UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



FÉRIAS LABORAIS:

DEVER DE GOZO EFECTIVO E MARGEM DE LIBERDADE

Isabel Alexandra Botelho Vieira Borges

Dissertação sob a orientação do

Senhor Professor Doutor Pedro Romano Martinez

DOUTORAMENTO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

PLANO GERAL

INTRODUÇÃO
1. Apresentação do tema
2. A questão
3. Delimitação do objecto da investigação
4. Objectivos e plano de exposição

PARTE I
EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGIME DO DIREITO DE FÉRIAS EM PORTUGAL

CAPÍTULO I
ORIGEM E ANTECEDENTES

CAPÍTULO II
FASE INICIAL: A LEI Nº 1952 DE 1937

CAPÍTULO III
FASE DE DESENVOLVIMENTO: A LCT DE 1969
1. **A versão experimental de curta vigência: o DL nº 47032, de 1966**
2. **A base essencial do regime actual: o DL nº 49408, de 1969 (LCT)**

CAPÍTULO IV
FASE DE CONSOLIDAÇÃO: A LFFF DE 1976

CAPÍTULO V
FASE DE EVOLUÇÃO RECENTE: A CODIFICAÇÃO
1. **O Código de Trabalho de 2003**
2. **O Código do Trabalho de 2009**

CAPÍTULO VI
CONCLUSÕES

PARTE II
ENQUADRAMENTOS SUPRA LEGAIS

CAPITULO I
DIREITO CONSTITUCIONAL
1. **O texto da Constituição de 1976**
2. **As normas constitucionais**
3. **Os direitos fundamentais**
   - 3.1. Direitos liberdade e direitos sociais
   - 3.2. Direitos derivados e DUDH
   - 3.3. Direitos de personalidade
   - 3.4. Regime material e formal
   - 3.5. Direitos análogos
4. **Ensaio sobre a previsão constitucional do direito a férias**

4.1. Direito social análogo aos direitos, liberdades e garantias
4.2. A densificação operada pelo art. 16º
4.3. Sobre a dignidade e a personalidade
4.4. Análise do art. 59º
5. Conclusões

CAPÍTULO II
DIREITO INTERNACIONAL
1. OIT, DUDH, PIDESC, CSE: sequência
2. A Convenção nº 132 da OIT, de 1970
3. Direito Europeu
3.1. Considerações prévias
3.2. A Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva nº 2003/88/CE
3.3. A jurisprudência comunitária
3.4. A CDFUE
3.5. Articulação com o direito internacional
4. Conclusões

PARTE III
ANÁLISE CRÍTICA DO REGIME LEGAL VIGENTE SOBRE DIREITO DE FÉRIAS

CAPITULO I
ESTRUTURA E SISTEMATIZAÇÃO

CAPITULO II
FUNDAMENTO
1. Fundamento, finalidades e interesses
2. Saúde, repouso, lazer, conciliação, personalidade, produtividade e dignidade
2.1. Referências supralegais
2.2. Interesses em confronto
2.3. Repouso e lazeres
3. Actuação dos interesses da organização: a marcação de férias
3.1. Acordo e omissão de marcação: reacção do trabalhador
3.2. Regra geral, limites e condições
3.3. Período prévio a cessação contratual
3.4. Encerramento ou férias colectivas
3.5. Alterações: empregador e trabalhador

CAPITULO III
ANUALIDADE
1. Vencimento: periodicidade, cálculo e proporcionalidade
2. Tempo de gozo: cumulação e adiamentos
3. Reporte ao trabalho prestado no ano anterior
4. Direito a férias no primeiro ano do contrato
4.1. Período de espera e critério de contagem: duração e execução
4.2. Adiamento e limite máximo de gozo cumulado
5. Direito a férias em contratos de duração inferior a um ano
5.1. Vencimento e contagem
5.2. Direitos pela cessação

6. Efeitos da jurisprudência do TJCE

CAPITULO IV
CARÁCTER ABSOLUTO
1. Generalidade, aquisição e assiduidade
1.1. Generalização a todos os trabalhadores
1.2. Aquisição do direito e celebração do contrato
1.3. Assiduidade e efectividade de serviço
2. Efeitos da suspensão do contrato
2.1. Alterações sistemáticas
2.2. Factos suspensivos relevantes
2.3. Ano do início da suspensão
2.4. Ano do fim da suspensão
2.5. Cessação contratual durante a suspensão
3. Desconto das ausências durante o gozo
3.1. O impedimento temporário do trabalhador
3.2. Procedimentos: comunicações e prazos
3.3. Verificação da situação da doença
4. Notas sobre contratos e regimes especiais

CAPITULO V
IRRENUNCIABILIDADE
1. Princípio geral e distinção de figuras afins
1.1. A regra e as excepções previstas
1.2. Renunciabilidade, inderrogabilidade e indisponibilidade
2. Renúncia parcial
2.1. Emissão e produção de efeitos
2.2. Aplicação ao ano de admissão
3. Substituição de férias
4. Efeitos da cessação do contrato
4.1. Férias vencidas e proporcionais
4.2. Correcção proporcional de valores e não de gozos em excesso
4.3. Limite de máximos e não definição de mínimos
4.4. Proporcionais de execução e proporcionalidade de duração

CAPITULO VI
EFECTIVIDADE
1. Generalidades e projecções
2. Caracterização do vínculo contratual durante o gozo de férias
2.1. Execução normal e prestação remunerada de *non facere*
2.2. Direitos e deveres inactivos
2.3. Deveres específicos e disponibilidade do trabalhador
3. Duração mínima prolongada
3.1. Regra geral e critério de contagem
3.2. Sanção disciplinar de perda de dias de férias
3.3. Majoração legal revogada
3.4. Majorações contratuais e convencionais
4. Período mínimo de gozo continuado e interpolação
5. Remuneração das férias

5.1. A retribuição de férias
5.2. O subsídio de férias

6. Violação pelo empregador

6.1. A compensação no valor do triplo da retribuição
6.3. Incumprimento parcial relevante
6.4. A reiteração do comportamento
6.5. O obstar culposo ao gozo de férias

7. Violação pelo trabalhador

7.1. Pluriemprego e autorização do empregador
7.2. As actividades proibidas
7.3. As sanções aplicáveis

PARTE IV
CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO A FÉRIAS NO CÓDIGO DO TRABALHO

CAPITULO I
FÉRIAS LABORAIS

1. Fundamento

2. Estática: elementos estruturais

2.1. Interrupção da prestação de actividade
2.2. Retribuição
2.3. Periodicidade anual
2.4. Duração prolongada
2.5. De exercício a definir pelo empregador

3. Dinâmica: regime e exercício

3.1. Imperatividade
3.2. Violação pelo trabalhador
3.3. Violação pelo empregador
3.4. Irrenunciabilidade

4. Natureza jurídica

CAPITULO II
DEVER, DIREITO E AUTONOMIA DA VONTADE

1. Intuição do fundamento: efectividade e liberdade

1.1. Os valores, o sistema e os preceitos legais
1.2. Efectividade e fundamento

2. Do regime: dedução de ciclos de duração ferial

2.1. Imperatividade e períodos de férias
2.2. Gozo efectivo e liberdade de exercício
2.3. Mínimos legais de 20 e de 22 dias úteis
2.4. Majorações consensuais

3. No regime: indução da *reinterpretação* e *reaplicação*

3.1. Durações feriais e interpretações transversais
3.2. Extensão dos direitos e reforço interno da liberdade
3.3. Oneração de deveres e dúvidas de conformidade supralegal

CONCLUSÕES FINAIS

INDICAÇÕES DE LEITURA

A identificação completa das obras consultadas citadas encontra-se na bibliografia geral, ordenada alfabeticamente segundo o último e o penúltimo apelidos ou nomes.

Nas notas de rodapé, a identificação integral da obra é reiterada somente na primeira citação nos principais capítulos, e apenas quanto a obras portuguesas. A identificação do autor é abreviada para os dois últimos apelidos ou nomes pelos quais o mesmo é conhecido, em maiúsculas; apenas para os últimos apelidos em co-autorias de três a quatro autores e para os últimos dois apelidos do primeiro autor em caso de co-autores em número superior (acrescido de *et al*). Nas citações seguintes da mesma obra, só são referidos outros elementos distintivos quando necessários à identificação, acompanhados de *cit*. e da(s) página(s), presumindo-se na dúvida pela última edição.

Em cada nota de rodapé, se for citado mais do que um autor, prefere-se, em regra, a ordem alfabética, esta agora ordenada pelo primeiro dos dois nomes pelos quais o autor é identificado, e, pontualmente, quando a evolução legislativa o justifica, a ordenação cronológica decrescente das datas de edição.

Para facilitação da sistematização e diminuição da mancha textual, as citações foram harmonizadas preterindo melhores opções consoante cada elemento de investigação, conforme o critério que segue.

Foi escolhido o itálico como o formato de texto mais correcto para identificar todas as obras referenciadas, independentemente de estas constituírem artigos ou monografias, preferindo o melhor destaque daquelas pela atenuação do realce conferido ao periódico ou à obra colectiva em que o artigo esteja inserido.

Eliminaram-se abreviaturas não fundamentais (como páginas, *págs.* ou *pp*.; Editora*, Ed.*, excepto no caso da Coimbra Editora, que se optou por manter, omitindo, por desnecessária, a referência ao local de edição; a inserção do texto em outra obra, *in*; preferiu-se manter o *nº,* de modo a evitar confusão pela sucessão de vários dígitos, referentes a fascículos ou volumes, às páginas de identificação dos mesmos e às páginas exactas da citação*)*, e as referências a separatas ou suplementos, coordenações de obras colectivas, comentadores em legislação anotada, relatores na jurisprudência ou volumes e anos nos periódicos, só referidos servindo a melhor identificação, em textos mais antigos ou estrangeiros.

Considerando o relevo da data das obras na evolução do regime em análise, preferiu-se, igualmente, sublinhar o ano de emissão no caso dos artigos, que segue de imediato à identificação do periódico ou da obra colectiva em que aqueles se encontram inseridos.

Em citações sucessivas de obras do mesmo autor ou de edições da mesma obra, omite-se o *idem* e o *ibidem*, presumindo-se, pela omissão de elementos da sequência lógica abaixo indicada, a repetição dos anteriores.

Quanto à jurisprudência, limitou-se a identificação da publicação às decisões que não podem ser consultadas em acesso livre na internet, presumindo-se que o serão sempre através da pesquisa na página oficial da respectiva entidade, pelo menos a partir do ano 2000.

As citações obedecem às seguintes regras gerais de cadência referencial:

a) Nas monografias: título em itálico, volume, parte ou tomo, edição, editora, lugar e ano da edição (e páginas da citação nas notas de rodapé);

b) Nos artigos de revista: título em itálico, periódico em abreviatura (ou por extenso, mas em letra normal), ano, número ou fascículo e páginas (e páginas da citação nas notas de rodapé);

c) Nos artigos em obras colectivas: título em itálico, identificação da obra em letra normal, ano, número ou fascículo, páginas (e páginas da citação nas notas de rodapé);

d) Na jurisprudência: decisão abreviada, órgão emissor abreviado, data, número de processo quando essencial (nas decisões inéditas e, sobretudo, na jurisprudência comunitária que também pode incluir, se usual, a identificação das partes) e páginas de eventual citação concreta, a que apenas antecede a identificação da publicação (abreviada, seguida de ano, volume, tomo, e páginas) quando a decisão não pode ser acedida via internet;

e) Nas referências de acesso livre virtual, é indicado apenas o nome da página, presumindo-se que a mesma foi acedida nos 7 meses que antecederam a entrega desta dissertação – por força da inconstância dos respectivos endereços e da facilidade da sua identificação actualizada através da introdução do referido nome na pesquisa de qualquer motor de busca e de modo a evitar referências longas e só úteis em *links* ou atalhos do texto digital.

Para aligeirar as notas e o texto principal, serão usadas as abreviaturas constantes da lista que segue. Nesta, optou-se por seguir uma lógica sequencial das primeiras letras de cada palavra integrante da identificação do documento, da entidade ou da decisão.

Não foi seguido o novo acordo ortográfico.

ABREVIATURAS

AA – Acordo de Adesão
AAFDL – Associação Académica da FDL
AAVV – Autores vários
Ac. – Acórdão
AcJ – Actualidade Jurídica
ACT – Acordo Colectivo de Trabalho
AD – Acórdãos Doutrinais do STA
ADL - Argomenti di diritto del lavoro
AE – Acordo de Empresa
AEDT – Asociación Española de Derecho del Trabajo
AERA - American Educational Research Association
AFDUA - Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá
AI - Abruzzo Impresa
AJ - Âmbito Jurídico
AJA - Actualidad Jurídica Aranzadi
AL - Actualidad Laboral
Aletheia – Cuadernos Críticos del Derecho
AMATRA II – Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região
APEJ – Academia Paranaeense de Estudos Jurídicos. Artigos
APRL - Archivos de prevención de riesgos laborales
AR – Assembleia da República Portuguesa
ArA – Arbeit und Arbeitsrecht
AS - Análise Social, Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa
ASRD - Aranzadi Social, Revista Doctrinal
AuR – Arbeit und Recht
BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
BFDUL – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
BINTP – Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência
BMJ – Boletim do Ministério da Justiça
BOA – Boletim da Ordem dos Advogados
BTE – Boletim do Trabalho e Emprego
CA – Colecção de Acórdãos do STA, secção do contencioso do trabalho e da previdência social
CADI - Centro Académico de Direito VIII de Abril
CADI - Entidade Representativa dos discentes da Faculdade de Direito da UFMT
CAS - Cuadernos de Aranzadi Social
CC – Código Civil
CCRMDC - Cuestiones Constitucionales, Revista mexicana de derecho constitucional
CCT – Convenção Colectiva de Trabalho
CCTF – Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal
CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CE – Comissão Europeia
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CEE – Comunidade Económica Europeia
CEJ – Centro de Estudos Judiciários
CEPR - Center for Economic and Policy Research
CES – Centro de Estudios Sociales
CESL - Cuaderno de Estadisticas Socio-Laborales,
CEYS – Consejo Economico Y Social
CJ – Colectânea de Jurisprudência do STJ e dos Tribunais das Relações
CoCT – Contrato Colectivo de Trabalho
Confsal - Confederazione Generale dei Sindacati Autonomi dei Lavoratori
CP – Código Penal
CPC – Código de Processo Civil
CPP – Código de Processo Penal
CPT – Código de Processo de Trabalho
CRL – Cuadernos de Relaciones Laborales
CRP – Constituição da República Portuguesa
CSC – Código das Sociedades Comerciais
CSE – Carta Social Europeia
CT – Contrato de trabalho
CT2003 – Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27/08 e alterado pela Lei nº 9/2006, de 20/03.
CT2009 - Código do Trabalho aprovado pela Lei nº 7/2009, de 27/08, em vigor
D&L - D & L: Rivista critica di diritto del lavoro
DA – Decisão Arbitral
DB - Dirigenza Bancaria, Bimestrale di ricerca scientifica e orientamento professionale del mondo finanziario e bancário
DCI - Direito & Justiça, revista online da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
Dec. – Decreto
DES - Droit et societé
DESC – Direitos Económicos, Sociais e Culturais
DG – Diário do Governo
Dir. – Directiva
DJ - Direito e Justiça
DJAP – Dicionário Jurídico da Administração Pública
DL – Decreto-Lei
DL - Documentación Laboral
DLG – Direitos, liberdades e garantias
DO – Droit Ouvrier
DPL - Diritto e Pratica del Lavoro, Settimanale di amministrazione, gestione del personale, relazioni industriali e consulenza del lavoro
DPL Modena – Dottrina per il Lavoro
DR – Diário da República
DRI – Diritto della Relazione Industrialli
DS - Droit Social
DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem
ED - Enciclopedia del diritto
EEEPB - European Economic and Employment Policy Brief
EFRTSS - Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social
EJLL – European Journal of Labour
EL – Economia e Lavoro
EP - Economic Perspectives, Federal Reserve Bank of Chicago
EPI - Economic Policy Institute
ESC – Estudos Sociais e Corporativos
et al – E outros autores
Europe - Le mensuel du droit de l'Union Européenne
FCG - Fundação Calouste Gulbenkian

FDUC – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
FDUL – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
FDUM – Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid
FDUNL - Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
FDUP – Faculdade de Direito da Universidade do Porto
FDUV - Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia
GAD - Guida al diritto, Settimanale di documentazione giuridica
GDLRI - Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali
GDM - Giurisprudenza di mérito
GI - Giurisprudenza italiana
GM - Giurisprudenza milanese, Mensile di giurisprudenza del distretto di Corte d'Appello di Milano
GPE - Guida al pubblico impiego
Guida alle Paghe - Mensile di consulenza per le paghe e le procedure del personale
HT – Horário de trabalho
IDL - Il diritto del lavoro, Rivista di dottrina e di giurisprudenza
IHT – Isenção de Horário de Trabalho
IJCLLIR - International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
ILJ - Información laboral. Jurisprudencia
ILNG - Il lavoro nella giurisprudenza, Mensile di dottrina e giurisprudenza, di legittimità e mérito
ILPA - Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni
INCM – Imprensa nacional casa da moeda
IND - Il nuovo diritto
INL – Imprensa Nacional de Lisboa
INTP – Instituto Nacional do Trabalho e Previdência
IP - Informazione previdenziale, Rivista mensile dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale
IRJES - Industrial Relations, A Journal of Economy and Society
Janus – Janus OnLine, Espaço online de Relações Exteriores
JAS – Junta da Acção Social
JBR - Journal of Business Research
JC – Jurisprudência Constitucional
JL - Justicia Laboral, Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
JN – Revista *Jus Navigandi*, jus.com.br.
L80 - Lavoro 80
LAG - Landesarbeitsgericht
LAI - L'amministrazione italiana, Rivista mensile delle amministrazioni statali, degli enti locali e delle organizzazioni tributarie
LCT – Lei do Contrato de Trabalho
LD - Lavoro e diritto
LFFF – Lei das Férias, Feriados e Faltas
LL - Legislación laboral,
LLJL – Labour Law Jornal
LNGCC – La nuova giurisprudenza civile commentata
LPO - Lavoro e previdenza oggi
LRA - La Revue Administrative
LS - Liaisons sociales
LSJ - La Semaine Juridique, Social
LTR – Legislação do Trabalho
LTT – Lei do trabalho temporário
MGL - Massimario di giurisprudenza del lavoro
Minerva - Revista de Estudos Laborais
MJ – Maia Jurídica
MLR - Monthly Labor Review, Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor
MO - Mouvement Ouvrier
MSST – Ministério da Segurança Social e do Trabalho
MT – Ministério del Trabajo
MTS – Ministério do Trabalho e Solidariedade
MTSS - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
NLCC - Nuove leggi civili commentate
O Direito – Revista O Direito
OA – Ordem dos Advogados
OGL - Orientamenti della giurisprudenza del lavoro, Associazione industriale lombarda
OIT – Organização Internacional do Trabalho
ONU – Organização das Nações Unidas
ORHRL - Observatorio de recursos humanos y relaciones laborales
PCT – Portaria de condições mínimas
PDT – Prontuário de Direito do Trabalho
PE – Portaria de Extensão
PESSOAL – Revista Pessoal
PIDESC – Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
PJ – Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial
PNT – Período normal de trabalho
Polis - Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado
POLIS - Revista de estudos jurídico-políticos
PQM - Rivista Quadrimestrale Abruzzege di giurisprudenza e di Vita Forense
PR – Presidente da República
PRCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal
Proc. – Processo
PRT – Portaria de Regulamentação do Trabalho
PTS - Prevención, trabajo y salud, Revista del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
QL – Questão Laborais
RADS - Rassegna avvocatura dello stato
RAGIUSAN - Rassegna giuridica della sanita, Ministero della Sanità
RC – Tribunal da Relação de Coimbra
RCJ – Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte
RCM – Regulamento de condições mínimas
RCT2003 - Regulamentação do CT2003, aprovada pela Lei nº 35/2004, de 29/07 e alterada pela Lei nº 9/2006, de 20/03
RdA - Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts
RDC - Rivista di diritto civile
RDE – Revista de Direito e Economia
RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais
RDL – Real Decreto Legislativo
RD-L – Real Decreto Ley
RDL - Rivista di diritto del lavoro
RDP - Revista de Derecho Privado
RDP - Revista de Direito Público
RDPE - Rassegna di diritto pubblico europeo
RDS - Revista de Derecho Social
RDSS – Revue de Droit Sanitaire et Social

RDSS - Rivista del diritto della sicurezza sociale
RDT - Revue de Droit du Travail,
RE - Tribunal da Relação de Évora
REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão, Araraquara
REDE - Revista Española de Derecho Europeo
REDT – Revista Española de Derecho del Trabalho
REEA – Revista Estudios de Economía Aplicada
Reimp. - reimpressão
REP - Revista de Estudios Políticos, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
RER - Review of Educational Research, AERA
Res. - Resolução
RESDT – Revista de Economía y Sociología del trabajo
RFDUC – Revista da FDUC
RFDUFP - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná
RFDUL – Revista da FDUL
RFDUM – Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid
RFDUP – Revista da FDUP
RG – Tribunal da Relação de Guimarães
RGDTSS - Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
RGLPS - Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale
RgT - Regulamentacion du Travail
RGT - Rivista di giurisprudenza tributaria
RIDL - Rivista Italiana del Diritto del Lavoro
RiDT - Rivista di diritto tributário
RIE - Regulamento Interno de Empresa
RJA - Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJAAFDL – Revista Jurídica da AAFDL
RJS - Revue de Jurisprudence Sociale
RJT – Revista Justiça do Trabalho
RL - Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica
RL – Tribunal da Relação de Lisboa
RLDA - Revue Lamy Droit des Affaires
RLJ - Revista de Legislação e de Jurisprudência
RMEDDE - Revue du Ministère del'Écologie, du Développement Durable et del'Énergie
RMTAS - Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
RMTI – Revista del Ministerio de Trabajo e inmigración
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
RP – Tribunal da Relação do Porto
RPDS – Revue Pratique de Droit Social
RpJ - Revista del poder judicial, Consejo General del Poder Judicial
RPS - Revista de Política Social, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
RT - Revista de Trabajo, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
RTDPC - Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RTRT15ª – Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas
RTRT3ª - Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região belo Horizonte
RTRT9 - Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba
RTSS - Revista de Trabajo y Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
RTSP – Revista dos Tribunais, São Paulo
RTST – Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília
RU - Risorse umane nella pubblica amministrazione, Rivista del personale dell'ente locale
SDT - Sociologia del Trabajo
SdT - Sociologie du travail
Site – sítio ou página oficial na internet
SJ - Revista Sub Judice, Justiça e Sociedade
SL – Sociologia del Lavoro
SPIS - Settimanale di politica e informazione sindacale Confsal
SS – Segurança Social
ST – Salud y Trabajo
ST – Supremo tribunal
STA – Supremo Tribunal Administrativo
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TC – Tribunal Constitucional
TE - Travail et Emploi
Themis - Revista da Faculdade de Direito da UNL
TI – Trabalho intermitente
TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias/ da União Europeia
TL - Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social
TN – Trabalho nocturno
TOIT – Travail: le magazine de l'OIT
TPS - Travail et Protection Sociale
Trabajo - Revista Andaluza de Relaciones Laborales
Travail - Le magazine de l'OIT
TS – Trabalho suplementar
TS - Tribuna Social, Revista de seguridad social y laboral
TT – Trabalho temporário
TTP – Trabalho a tempo parcial
UAL - Universidade Autónoma de Lisboa
UC – Universidade de Coimbra
UCP – Universidade Católica Portuguesa
UE – União Europeia
UFMT – Universidade Federal de Mato Grosso
UL – Universidade de Lisboa
ULu – Universidade Lusíada
UNL – Universidade Nova de Lisboa
UP – Universidade do Porto
Verbo - Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura
ZAS - Zeitschrift fur Arbeitsrecht und sozialrecht
ZfA - Zeitschrift fur Arbeitsrecht

Aos meus Pais

Ao Diogo e à Beatriz

INTRODUÇÃO

1. Apresentação do tema

I. As férias laborais correspondem a um período e remunerado de interrupção anual da prestação da actividade devida pelo trabalhador que celebrou contrato de trabalho.

Na ausência de uma noção legal e de parcas aproximações doutrinárias,[1] limitamo-nos por ora a ensaiar ideias na conjugação de princípios fundamentais do regime[2] e de características de incontornável presença numa figura que nasce da inevitável fenomenologia multidisciplinar e que suscita, por isso, fácil apreensão no seu recorte definitório, mesmo para abordagens não jurídicas.

Maioritariamente no mesmo sentido da doutrina nacional e presente equivalentes opções legislativas, alinham-se os autores estrangeiros, sem prejuízo de outros que assumem formulações conceptuais, em torno de designações que divergem mais entre si do que os valores regimentais: as

[1] Na sequência das sumárias expressões constantes dos arts. 237º, nº 1, e 238º, nº 1, do Código do Trabalho (aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12/2, e alterado pela Declaração de Rectificação nº 21/2009, de 18/3, pela Lei nº 53/2009, de 14/09, pela Lei nº 23/2012, de 25/06, pela Declaração de Rectificação nº 38/2012, de 23/07, pela Lei nº 47/2012, de 29/8 e pela Lei nº 11/2013, de 28/01, e adiante também designado pela abreviatura CT ou CT2009), a doutrina nacional entendeu não merecer interesse autónomo a adopção de um conceito de férias, pelo que, em geral, ou omite qualquer referência a essa noção, ou apenas adianta as estruturantes características de regime que entende como essenciais à configuração da figura, em muito semelhante à definição *supra* proposta. Destacando a estrutura neutra de concessão obrigatória de tempo de não trabalho remunerado, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, 707, escreve: "As férias correspondem a um período de tempo em que os trabalhadores, mantendo o direito à remuneração, não trabalham". Aludindo à relevância multidisciplinar, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6º ed., Almedina, Coimbra, 2013, 526, afirma que o fenómeno ferial esteve na base de criação de novos institutos jurídicos. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II. Situações Laborais Individuais,* 4ª ed, Almedina, Coimbra, 2012, 526, admite a qualificação das férias como interrupção da prestação de trabalho, ao registar a vertente regimental que pressupõe uma necessária execução contratual durante o gozo. Adoptando expressamente esta estrutura, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, I, Coimbra Ed., 2007, 712: "As férias configuram-se como uma interrupção da prestação laboral de carácter periódico". Conferindo um conteúdo mais detalhando à proposta definição, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 16º ed., Almedina, Coimbra, 2012, 348: "As férias são interrupções da prestação de trabalho, por vários dias (em regra consecutivos) concedidos ao trabalhador com o objectivo de lhe proporcionar um repouso anual, sem perda de retribuição". Já mencionando uma suspensão para efeitos técnico-jurídicos, cfr. o nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, Memórias do XIX Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2006, 81-114, 88. No primeiro sentido doutrinário referenciado, nota-se uma reiteração, quando muito, da expressão legal "direito a férias periódicas pagas": ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, III, Almedina, Coimbra, 2002, 65-154; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 3ª ed., Coimbra Ed., 2011, 283; LOBO XAVIER *et al*, Manual *de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011, 628-643; MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., UCP, Lisboa, 2000, 461. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho* (polic.), II, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 2004; *Direito do Trabalho: Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito* (polic.), 1982, assinala um "direito ao gozo anual de um período de repouso" e um "período contínuo de repouso". MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, 276, considera que se inclui "entre os períodos de repouso" o "direito a férias periódicas pagas".

[2] Pressupondo a sistematização escolhida pelo legislador laboral na inserção da matéria das férias. Estruturalmente, esta surge recortada no CT2009 integrando a duração e a organização do tempo de trabalho (da Secção II, sobre Duração e Organização do Tempo de Trabalho; do Capítulo II sobre Prestação do Trabalho; do Título II sobre o Contrato de Trabalho), a propósito dos descansos ou repousos, estrutura seguida pela maioria da doutrina. Cfr. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 326ss; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 276ss; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 348ss; e PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II*,* cit., 510ss. Autonomizando-o do tempo de trabalho, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 526ss; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 703ss. Acrescentando direito ao repouso e aos lazeres, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 283ss. Diferentemente, enquadrando-o na interrupção e suspensão do contrato de trabalho, LOBO XAVIER *et al*, Manual *de Direito do Trabalho*, cit., 628ss; MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 461ss. Referindo que a legislação ferial será sempre necessariamente complexa por força da conjugação entre teorias jurídicas e a natureza essencialmente dinâmica da sua aplicação ao universo laboral, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 351, afirma existir um "hibridismo que caracteriza o regime de férias português, dividido entre princípios e exigências práticas".

Vacaciones espanholas,[3] as *Ferie* italianas,[4] as *Congés Annuels Payés* francesas,[5] as Férias brasileiras,[6] o *Urlaubsanspruch* alemão,[7] a *Anual Paid Leave* inglesa[8] e as *Paid Holidays and Vacations* americanas[9].

---

[3] O art. 38º, nº 1, do Estatuto de los Trabajadores, ET (Texto Refundido da Lei do Estatuto dos Trabalhadores Espanhóis, aprovado pelo RDL, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24/3, alterado pelas Lei 3/2012, de 6/7; pelo RD-L, Real Decreto Ley, 20/2012, de 14/7; pela Lei 13/2012, de 27/12; pelo RD-L 4/2013, de 23/2; e pelo RD-L 5/2013, de 16/3), sobre "Vacaciones anuales", dispõe apenas que "El período de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica". O art. 40.2 da Constituição espanhola, publicada no Boletim Oficial do Estado, a 29/12/1978, encarrega os poderes públicos de garantirem o descanso necessário mediante, entre outras medidas, as férias periódicas retribuídas. Dispõe o art. 40 da referida Constituição: "1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo; 2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necessário, mediante la limitación·de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados". Não obstante muitos autores não adoptarem noções de férias por força do carácter prático dos seus estudos, a doutrina espanhola tem estado particularmente atenta a esta matéria, ao longo dos anos. PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, cit., 33-34, já entendia as férias enquanto direito de todo o trabalhador a disfrutar de um descanso remunerado anual e efectivo, de duração fixa, e de concessão obrigatória pelo empregador. Quase na década de setenta, para MARTÍN VALVERDE, *Las líneas de evolución del derecho a vacaciones*, cit., 65, 89, as férias correspondiam a um descanso anual retribuído obrigatório, que vai para além da finalidade do repouso e alcança a liberdade de determinação da personalidade pela via do recreio e lazer; enquanto DE LA VILLA, *Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas*, cit., 86, invocava um direito anual e limitado, concedido pelo empregador, à interrupção remunerada do trabalho sem alteração contratual. Ausente a adopção de um conceito de férias nas conferências do II Congresso Iberoamericano de Direito do Trabalho, Sevilha, 1970 (cfr. *3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabalho*, II, AEDT, Sevilha, 1970), aquela foi pouco tratada no número 38 da revista Tribuna Social, monográfica sobre férias, tendo GARCÍA ORTEGA, *Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones*, cit., 8, salientado apenas o carácter periódico anual de uma interrupção da prestação laboral. Entretanto, CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral*, cit., 614, concluía tratar-se de um direito subjectivo de todo o trabalhador à interrupção da prestação laboral com finalidade reparadora, de formação anual, duração mínima irrenunciável e fraccionável, e não compensável economicamente. Mais tarde, RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones*, cit., 137-139, *improvisa*, em suas próprias palavras, a definição de férias como o descanso remunerado que anualmente devem usufruir os trabalhadores por conta alheia, configurando-se como uma interrupção periódica do trabalho, continuada e duradoura. Seguem-se GONZALO DIÉGUEZ e JAIME CABEZA, *Derecho del Trabajo*, cit., 262, relevando o espaço autónomo de descanso por força do seu cômputo anual; AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 612, sublinham que não se trata de uma suspensão do contrato, mas apenas da obrigação de trabalhar, pois que se mantém a retribuição, pelo que estamos perante uma interrupção irrenunciável; ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., 422, e RAMOS QUINTANA, *Los Descansos Laborales*, cit., 130, o disfrute de um período continuado de vários dias de descanso por ano. Recentemente, entendem as férias como interrupção anual retribuída da prestação de trabalho para proporcionar descanso ao trabalhador, de modo a que este se possa recuperar física e psiquicamente do cansaço produzido pelo seu trabalho, AAVV, *Vacaciones, permisos y jornada de trabajo*, cit., 108; enquanto interrupção, com fundamento legal, da prestação do trabalhador, destinado a proporcionar a este um período de descanso remunerado anual, MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., 357; como o descanso mais prolongado de periodicidade anual, VALVERDE, GUTIÉRREZ e MURCIA, *Derecho del Trabajo*, cit., 589; o mais amplo período de interrupção da prestação efectiva de trabalho, CRUZ VILLALON, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., 255; o período mínimo anual durante o qual o trabalhador continua auferindo a sua retribuição, com direito de interromper a sua prestação de trabalho, MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 396-397; tempo de descanso retribuído de exercício *in natura* consistente numa interrupção do trabalho que não pode ser compensada em dinheiro, MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales,* cit., 624.

[4] É também como "periodo annual di ferie retribuito" que a legislação italiana se refere às férias (Na *Costituzione della Repubblica Italiana*, aprovada na Assembleia Constituinte de 22/12/47, promulgada pelo "Capo provvisorio dello Stato" em 27/12/47 e publicada na *Gazzetta Ufficiale* nº 298, Título I sobre direitos e deveres dos cidadãos, Título III sobre relações económicas, art. 36º, §3; No *Codice Civile*, aprovado pelo *Regio Decreto* de 16/3/1942, nº 262, Livro V sobre o trabalho, Título II sobre o trabalho na empresa, Capítulo I sobre a empresa em geral, Secção III sobre a relação de trabalho, art. 2109, §2, sobre período de repouso. No Decreto Legislativo de 8/4/03, nº 66, que transpôs a Directiva nº 93/104/CE alterada pela Directiva nº 2000/34/CE, sobre alguns aspectos da organização do horário de trabalho, publicado na Gazzetta Ufficiale nº 87, Supplemento Ordinario nº 61, Capítulo III sobre pausas, repouso e férias, art. 10º, nº 1, sobre férias anuais). Na doutrina, de igual forma referindo apenas a expressão "férias anuais retribuídas", cfr. ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro. II. Il Rapporto di Lavoro*, cit., 202; LUISA GALANTINO, *Diritto del Lavoro*, cit., 230; ORONZO MAZZOTA,

Diritto del Lavoro, cit., 482; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 661; SAVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 152. Defendo a essência de um período de razoável repouso anual e de subtracção ao trabalho cfr. FEDERICO DEL GIUDICE, *Diritto del Lavoro*, cit., 286; de um período duradouro que visa restabelecer plenamente o sujeito e ainda a distraí-lo, GIUSEPPE, PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 217; de um período de repouso apto a recuperar a energia psíco-física, FRANCESCO ROTONDI, *Corso di Diritto del Lavoro*, cit., 86. Distinguindo as férias como a pausa de maior duração e mais significativa na relação de trabalho, GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 211; MASSIMO ROCCELA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 327; SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di Diritto del* Lavoro, cit., 214; SUPPIEJ, CRISTOFARO e CESTER, *Diritto del Lavoro,* cit., 86. E, ainda, anual, geralmente continuada, proporcional à antiguidade no serviço e durante a qual o trabalhador goza de um repouso retribuído, GIULIANO MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro,* cit., 650. Apenas RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, cit., 274, se reporta às férias como a suspensão da prestação de actividade por um período razoável, sem interrupção dos outros efeitos jurídicos do contrato de trabalho.

[5] Em França, o art. L. 3141-1 do Livro I, sobre "Durée du travail, repôs et congés", do Título IV sobre "Congés payés et autres congés", da terceira Parte, sobre Durée du travail, salire, intéressement, participation et épargne salariale", do Noveau Code du Travail (Partie Legislative), ou da sua recodificação, em vigor desde 1/3/2008 (Lei de 21/1/2008 que ratificou "l'ordenonnance" de 12/3/2008; e Decreto de 7/3/2008 relativo à parte regulamentar do mesmo diploma), suprimiu a finalidade de recreação que constava do Código de 1973, al. 1 do art. L. 223-1, fixando tão só o "droit chaque année à un congé payé". Nos termos do preâmbulo da Constituição da República francesa de 4/10/1958, que remete para o ponto 11 do preâmbulo da Constituição de 27/10/1946, a todos é garantida "la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs". A doutrina francesa não apresenta uma definição de férias, sendo estas referidas apenas como reportadas à finalidade (ÉTIENNE DAVID, *Les Congés Annuels Payés*, cit., 12), ou enquanto anuais e remuneradas (VERDIER, COEURET e SOURIAC, *Droit du Travail*, cit., 195), como período de repouso anual mínimo (ELSA PESKINE e CYRIL WOLMARK, *Droit du Travail*, cit., 278) ou período de mais dias consecutivos que permitem um descanso mais completo (JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail*, cit., 170; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail*, cit., 506), raramente aludindo à vertente estrutural da interrupção do contrato (NICOLE ODINET, *Les Congés Annuels Payés*, cit., 1937) ou da suspensão do mesmo (FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail*, cit., 211).

[6] Nos termos do art. 129º da Consolidação das Leis do Trabalho brasileiras, CLT (Capítulo IV sobre "Férias anuais", Secção I sobre "Do direito a férias e da sua duração", alterado pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13/4/1977), o trabalhador tem "direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, prevê como direito fundamental social, no art. 7º, XVII, o "gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal". A doutrina brasileira tende a optar por definições como, v.g., "A ideia central no conceito geral de férias corresponde a um intervalo relativamente prolongado que quebra qualquer tipo de actividade desenvolvida de forma rotineira. Consiste em uma paralisação, em nada fazer, em uma vaga, um vazio, a ausência do que habitualmente é feito ou existe" (ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 202-203); "um direito do trabalhador de, anualmente, em data fixada pelo empregador, interromper seu serviço em jornadas consecutivas, sem prejuízo dos salários, a fim de recuperar as energias perdidas no trabalho e para ter oportunidade de se entregar a actividades ensejadoras de sua melhor integração na vida comunitária" (GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 225); "Lapso temporal remunerado, de frequência anual, constituído de diversos dias sequenciais em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objectivo de recuperação e implementação de suas energias e de sua inserção familiar, comunitária e política" (GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 891-926); "Certo número de dias consecutivos durante os quais, cada ano, o trabalhador que cumpriu certas condições de serviço suspende o seu trabalho, recebendo, não obstante, a sua remuneração habitual" (MASCARO NASCIMENTO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 651); "um direito do empregado de abster-se de trabalhar durante um certo número de dias consecutivos por ano, sem prejuízo da remuneração e após cumpridas certas exigências, entre elas a assiduidade" (MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 735-736); "O período do contrato de trabalho em que o empregado não presta serviços, mas aufere remuneração do empregador, após ter adquirido o direito no decurso de 12 meses. Importam descanso, lazer, ócio" (PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 557). Distinguindo a doutrina a interrupção da suspensão com base na manutenção da retribuição, as férias são qualificadas como modalidade de interrupção do contrato de trabalho (ARNALDO SÜSSEKIND, *Férias Anuais Remuneradas*, cit., 880-920, 888; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 895; RENATO SARAIVA, *Direito do Trabalho*, cit., 158-163; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, cit., 888; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 35). Mas, como bem realçam ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 313, o conceito varia consoante o regime de cada país ("direito de o empregado interromper o trabalho por iniciativa do empregador, durante um período variável em cada ano, sem perda da remuneração, cumpridas certas condições de tempo no ano anterior, a fim de atender aos deveres da restauração orgânica e de vida social").

[7] No ordenamento alemão, as férias encontram-se previstas no Bundesurlaubsgesetz, BUrlG (Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer, de 8/1/1963, BGBl I S. 2, alterado pelo art. 7º da Lei de 5/07/2002, BGBl I S. 1529), e a noção consta do §1, como "Urlaubsanspruch" ou o direito que assiste a cada trabalhador, em cada ano de calendário civil, de ter férias remuneradas para recuperação e recreação (*Erholungsurlaub*, "Jeder Arbeitnehmer hat in jedem Kalenderjahr Anspruch auf

bezahlten Erholungsurlaub"). Importante o significado de *Erholungs* ao qualificar *Urlaub,* a palavra alemã para férias ("Der Prozess bei dem man sich ausruht und wieder zu Kräften kommt") que coincide fundamentalmente com um processo de recuperação de energias e de forças, mas também com um objectivo de recreação (*Großwörterbuchnn Deutsch als Fremdspache*, Langenscheidt, Berlim, 2007, 310). A Lei Fundamental Alemã ("Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland") é a base legal e política da República Federal da Alemanha. Após aprovação pelo Conselho Parlamentar, entrou em vigor em 2/5/1949. Pensada como uma solução provisória até que uma única Constituição para toda a Alemanha fosse elaborada, quando a RDA integrou a área de validade da Lei Fundamental, em 3/10/1990, esta passou a ser a Constituição de toda a Alemanha. Todavia, não obstante um longo elenco de direitos fundamentais pessoais, a Constituição é parca em referências sociais. Sublinham-se o art. 9º, nº 3, sobre liberdade de associação na defesa e melhoria das condições económicas e de trabalho, e o art. 12º, sobre liberdade de escolha de profissão, de lugar de trabalho e de aprendizagem e proibição de trabalhos forçados [o art. 9º, nº 3, sobre "Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit", dispõe que "Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet.Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig. Maßnahmen nach den Artikeln 12a, 35 Abs. 2 und 3, Artikel 87a Abs. 4 und Artikel 91 dürfen sich nicht gegen Arbeitskämpfe richten, die zur Wahrung"; o art. 12º, sobre "Berufsfreiheit", dispõe: "1) Alle Deutschen haben das Recht, Beruf,Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt warden; 2) Niemand darf zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen öffentlichen Dienstleistungspflicht; 3) Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig"]. Por conseguinte, não existe previsão constitucional sobre o direito de férias na Alemanha. Na doutrina, a noção de férias resume-se essencialmente a uma isenção temporária da obrigação da prestação de trabalho, sem perda de salário, concedida pelo empregador ao trabalhador com finalidades de recuperação e recreação. Assim, BARBARA BLEICHER, *Arbeitsrecht, Eine juristische Rategeberin für Frauen*, cit., 61; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., 1577; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §1, 4- 5; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., 423; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., GALLNER, Inken, para o BUrlG, §1, 4-5; e ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *BeckOK. Beck'scher Online-Kommentar,* cit., BUrlG, §1, 4, RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 92. Concretizando as referências, ACHIM THANNHEISER, *Handbuch der Personalrechtspraxis*, cit., 427-428, ("Urlaub ist die zum Zwecke der erholung erfolgte zeitweise Freistellung des Arbeitnehmers von der ihm nach dem Arbeitsvertrag obliegenden Arbeitspflicht durch den Arbeitgeberunter Fortzahlung der Vergütun"); e ANDERS, GEHLE e SCHLIEMANN, *Das Arbeitsrecht im BGB*, cit., 521, reiteram a expressão resumida de direito a férias pagas ("Anspruch aus bezahlten Erholungsurlaub"). Enfatizando a finalidade, FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht* cit., 398, ("Urlaub ist die Freizeit zur Erholung gewährte bezahlte"); e KOLMHUBER, SCHREINER e SEEL, *Vertragsstorungen im Arbeitsrecht*, cit., 101, ("der urlaub dient der Erholung des arbeitnehmers"). Como refere FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 134, a isenção da obrigação de trabalhar constitui o núcleo conceptual do direito de férias no regime alemão. A palavra "Erlaubnis" que significa "permissão", evoluiu no sentido posterior de reporte à libertação de tempo.

[8] Nos termos do "The Working Time Regulations 1998, nº 1833", WTR, alterado pelo "The Working Time (Amendment) Regulations 2003", nº 168, que implementou a Directiva comunitária no ordenamento inglês, regulamento nº 13, "a worker is entitled in each leave year to a period of leave determined in accordance with paragraph". Sem definições, a doutrina reitera o texto legal ou adopta algumas decisões jurisprudenciais: "mimimum annual paid leave" ou a noção avançada pelo Court of Appeal: período durante o qual o trabalhador é livre da obrigação de trabalhar ou de estar disponível para isso (SIMON DEAKIN e GILLIAN MORRIS, *Labour Law*, cit., 288-294); "anual paid leave" (DEBORAH LOCKTON, *Employment Law*, cit., 81-82; SIMON HONEYBALL, *Labour Law*, cit., 316-317). Alguns autores referem-se às férias como "holidays" (CRUMP, *Dix and Crump on Contracts of Employment,* cit., 91-92; NORMAN SELWYN, *Law of Employment*, cit., 85-86; UPEX, BENNY e HARDY, *Labour Law*, cit., 84).

[9] Os Estados Unidos da América têm raras leis relacionadas com as férias e não existe nenhuma a nível federal. Trinta e dois dos cinquenta estados americanos não têm qualquer base legal ("statutory vacation") e os restantes cingem-se à previsão de pagamento de férias não gozadas, três dos quais apenas para a função pública. O panorama é idêntico para outros períodos de não trabalho justificado. São tema das negociações colectivas, assentes apenas numa base contratual, o que implica que muitos trabalhadores acabem por não gozar férias. Em consequência, são pontuais as noções de férias (como, por exemplo, tempo de não trabalho, gozado em dias ou semanas, de modo a proporcionar um descanso mais prolongado, segundo IRIS DÍAZ e RICHARD WALLICK, *Leisure and illness leave: estimating benefits in combination*, cit., 23). Em resultado, uma forte crítica por parte da doutrina, em termos comparativos com os restantes países industrializados da OCDE e sobretudo estando em causa direitos humanos. Cfr. DEREK THOMPSON, *The Only Advanced Country Without a National Vacation Policy? It's the U.S.*, cit.; HELENE JORGENSEN, *Give Me A Break: The Extent of Paid Holidays and Vacation*, cit., 2; JENNA GOUDREAU, *U.S. Far Behind On Workers' Rights,* cit.; JOSEPH G. ALTONJI e JENNIFER OLDHAM, *Vacation laws and anual work hours*, cit., 19; LISA WADE, *Paid holidays/vacation days in the U.S. versus other OECD countries*, cit.; REBECCA RAY e JOHN SCHMITT, *No-vacation nation USA. A comparison of leave and holiday in*

Os contributos normativos de direito supralegal reduzem-se a expressões ainda mais sintéticas, tais como, "férias periódicas pagas" [art. 59º, nº 1, al. d), da CRP, do art. 24º da DUDH, de 10/12/1948, do art. 7º, nº 1, al. d), Terceira Parte, do PIDESC, de 1976]; "férias anuais pagas de duração mínima determinada" não inferior a "três semanas de trabalho por cada ano de serviço" (art. 3º, nºs. 1 e 3, da Convenção nº 132, da OIT, de 24/6/1970); "férias pagas" (art. 158º das versões consolidadas dos TUE e TFUE); "férias anuais pagas" (Título I, ponto nº 8 da CCDSFT, em 1989); "férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas" (art. 7º, nº 1, da Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva nº 2003/88/CE); "um período anual de férias pagas de quatro semanas, pelo menos" (art. 2º, nº 3, da Parte II da CSE, de 1996); ou "período anual de férias pagas" (art. 31º, nº 2, do Título IV da CDFUE, em vigor desde 2009).[10]

II. Desde princípio de direito social comunitário de particular importância[11] a direito fundamental assumido através dos efeitos atribuídos pelo Tratado de Lisboa à CDFUE,[12] e a partir de 1976 no nosso diploma constitucional,[13] o direito a um período anual de férias remuneradas, originariamente apenas regulamentado em detalhe pela OIT, é reconhecido em termos inequívocos enquanto tal em quase todos os actos internacionais relevantes.[14]

OECD countries, cit., 1-17; SYLVIA ALLEGRETTO, *U.S. Workers Enjoy Far Fewer Vacation Days than Europeans*, cit.; WILLIAM GOULD IV, *A Primer on American Labor Law*, cit., 28, 117. LES LEOPOLD, *Why Europe's Laws On Vacations Are Better Than Your Wildest Dreams (and How Badly Americans Get Screwed),* cit., alerta para a desigualdade de trabalhadores que integram multinacionais e que têm um tratamento altamente diferenciado consoante a localização da empresa. Como sublinham ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-180, a palavra "vacation" difere de "holiday" nos Estados Unidos, porquanto último aproxima-se da noção de feriado.

[10] CRP, Constituição da República Portuguesa de 1976, em vigor. DUDH, Declaração Universal dos Direitos do Homem, publicada em Portugal por Aviso, DR, I, 9/3/1978, 488-493. PIDESC, Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, em vigor na ordem jurídica internacional desde 3/1/1976 e aprovado para ratificação pela Lei nº 45/78, de 11/7. Convenção nº 132 da OIT, em vigor na ordem jurídica internacional desde 30/6/1973, e em território português através da aprovação para ratificação por Decreto nº 52, de 29/7/1980, publicado no DR, I série, nº 138, de 19/6/81, vigente desde 17/3/1982. TUE, Tratado da União Europeia e TFUE, Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. CCDSFT, Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 9/12/1989, sem carácter constitutivo mas com valor jurídico. Directiva nº 93/104/CE, aprovada pelo Conselho em 23/11, e relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho, alterada pela Directiva nº 2000/34/CE, 22/6, do Parlamento Europeu e do Conselho, e substituída pela Directiva nº 2003/88/CE (directiva de consolidação), do Parlamento Europeu e do Conselho, em 4/11. CSE, Carta Social Europeia, aprovada para ratificação pela Res. AR nº 64-A/2001, de 17/10, DR, I-A, nº 241. CDFUE, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada em 2000 e finalmente em vigor desde 2009.

[11] Segundo a jurisprudência assente do TJCE até 2009, que acrescenta que este direito não pode ser derrogado e que a sua aplicação pelas autoridades nacionais só pode ser efectuada dentro dos limites expressamente previstos na própria Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva nº 2003/88/CE (Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §43; Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §29; Ac. Robinson-Steele, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04, §48; Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §22; Ac. KHS AG, 22/11/2011, C-214/10, §23; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §16).

[12] Cfr., *maxime*, Acs. TJCE, Williams, 15/9/2011, C-155/10, §18; KHS AC, 22/11/2011, C-214/10, §37: "O direito a um tal período de férias anuais remuneradas está também expressamente consagrado no artigo 31º, nº 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, à qual o artigo 6º, nº 1, TUE reconhece o mesmo valor jurídico que os Tratados".

[13] Conforme desenvolveremos *infra*, na versão originária da CRP, sobre os direitos dos trabalhadores, o texto principal do então art. 53º era idêntico ao do actual art. 59º, nº 1, al. d): "Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas". O art. 54º, que regulava a respectiva efectivação, correspondente ao actual nº 2 do art. 59º, não sofreu modificações textuais, também contrapondo condições de trabalho, retribuição e repouso, cristalizando até hoje o conteúdo da al. d), ao reportar-se ao "desenvolvimento sistemático de uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais".

[14] Como lembrava, "curiosamente", VERICA TRSTENJAK, *Conclusões da Advogada-Geral*, 24/1/2008, C-520/06, §50, a propósito da defesa natureza fundamental do direito a férias, mesmo antes da CDFUE integrar o direito primário por força do Tratado de Lisboa. Neste sentido, relevando que, por isso, o direito a férias anuais remuneradas, não suscita contestação, MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 276; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 511; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 526.

Este enquadramento implica uma integração do respectivo regime nacional no que pode ser designado por "sistema de multi-nível"[15] que exige a conjugação de diferentes normas em distintos âmbitos de aplicação subjectiva e moldado pelas variadas conjunturas geográficas e históricas que individualizam cada um dos ordenamentos envolvidos. Não apenas é incentivada a jurisprudência de todos os estratos normativos, como se exige a cooperação e o respeito mútuos entre os vários órgãos judiciais, sem esquecer as tradições jurídicas de cada Estado.

Num ordenamento como o nosso, em que o legislador cumpriu de forma proactiva e desde cedo os ditames de direito internacional e comunitário, essa harmonização não se demonstra notória.[16] Um regime legal detalhado que disponibiliza ao intérprete e aplicador todas as essenciais respostas decalcadas, em princípio, naqueles textos normativos superiores, suscita ténues dúvidas no confronto com estas directrizes.[17] Pelo contrário, em sistemas jurídicos onde o legislador optou por regulamentar de forma sintética o regime das férias, assume relevância fundamental a influência das regras supralegais e da sua interpretação fixada pela respectiva jurisprudência, trabalhada pela doutrina e detalhada sectorialmente pelas convenções colectivas[18].[19]

---

[15] Nas palavras de CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa - Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz,* cit., 17, referindo a integração do regime das férias alemão previsto no BUrlG, "Das BUrlG ist Bestandteil eines Mehrebenensystems". Ou um sistema de controlo multi-nível, como reitera FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 137-139, "Die Internationalisierung des Rechts hat ein System der Mehrregelungsebenen hervorgebrach". Também CHACARTEGUI JÁVEJA, *El Derecho de vacaciones en la jurisprudência española en aplicación de lo previsto en la normativa de la OIT*, La aplicación de los convénios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada, cit., 109-110, se refere a um contexto normativo multinível. No mesmo sentido, FEDERICO SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., 79ss; NEIL WALKER, *The Idea of Constitutional Pluralism*, cit., 317-359.

[16] Os primeiros países a transpor a Directiva foram a Alemanha e a Espanha, seguidos de Portugal, Holanda, Suécia e Dinamarca e depois Finlândia, Áustria e Irlanda, sendo que a França já legislara em conformidade, e, em último lugar, o Reino Unido em 1998, a Grécia e o Luxemburgo. Muito mais tarde, em 2003, surge a Itália. Cfr. GIANCARLO RICCI, *Tempi di Lavoro e Tempi Sociali. Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., 400.

[17] Muito a par da legislação portuguesa, destaca-se a francesa na pormenorização do regime e no respectivo desenvolvimento jurisprudencial e com maior actividade convencional [BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail*, cit., 880-893; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 852-865; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté*, cit., 1063-1099; PIERRE MENETRIER, *Les conges payés*, cit.; MEYER, SACHS-DURAND e STRASSER, *Les congés payés depuis le Deuxième Guerre mondiale: négociation collective et action legislative*, cit., 107-118; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 177-183], sem prejuízo dos desenvolvimentos na sequência da jurisprudência comunitária mais recente, ALAIN CHEVILLARD, *Maladie pendant les congés payés: la CJUE se prononce pour le report*, cit., 44-45; DANIEL MARCHAND, *Rivalité entre normes européennes et normes internationales du travail*, cit., 702-706; FRANCK MOREL, *Travail et repôs: quele articulation entre le droit communautaire et le droit national?,* cit., 142-147; LAETITIA DRIGUEZ, *Articulation congés annuels payés et congés pour incapacité de travail*, cit., 49-50; MICHÈLE BONNECHÈRE, *Directive 93/104 concernant l'aménagement du temps de travail - Détermination du congé annuel payé*, cit., 85ss; MARC VÉRICEL, *Les congés payés entre droit du travail français et droit de l'Union européenne*, cit., 565-568; *Acquisition de congés payés pendant un congé maladie effet direct des directives européennes*, cit., 341-343; *Situation des salariés en arrêt maladie durant la période de congé annuel: nouvelle décision de la CJCE*, cit., 725-726; NICOLAS MOIZARD, *Note sous CJCE 6 avril 2006, C-124/05, FNV, relatif à l'interprétation du congé annuel payé instauré par la directive 2003/88 relatif à certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, cit., 130ss

[18] Em Espanha, desde 1994 que o texto do art. 38º do ET foi reduzido na sua versão fixada em 1980, de modo a que seja escrita corrente uma "tradicional parquedad de la normativa legal interna" (BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 2-3), sem prejuízo do acerto da breve legislação (RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones*, cit., 133-134), colmatada pelos ditames da Convenção nº 132 da OIT e da Directiva aplicável, pela excelente jurisprudência, sobretudo na década de setenta, e pela dedicada doutrina, não obstante as finalidades de especificação atribuídas à contratação colectiva serem considerados por alguns autores como de reduzida eficácia: AGUT GARCÍA e VICENTE PALACIO, *El régimen jurídico de las vacaciones en los países miembros de la Unión Europea*, cit., 83-96; ARGÜELLES BLANCO, *Vacaciones anuales, Condiciones de Empleo y de Trabajo en la Negociación Colectiva. Estudio de los convenios colectivos de sector (1994/1996),* 1998, cit., 323-328; *La regulación del derecho a vacaciones: ?una redefinción del papel del convénio 132 de la OIT?,* cit., 771-787; BALLESTER PASTOR e YANINI BAEZA, *El derecho a las vacaciones anuales en la negociación colectiva: Años 1992-1993,* cit., 63-80; CASAS BAAMONDE, *El sistema normativo de*

la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea, cit., 51-61; *Normas laborales internacionales, Derecho Social europeo y derechos fundamentales*, cit., 62-72; CES GARCÍA, *Vacaciones laborales: influencia de la doctrina del tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, cit., 213-224; DE LOS COBOS, *Sobre el carácter dispositivo del Convenio 132 de la OIT*, cit., 1539-1542; ESCUDERO ESPINOSA, *La duración de las vacaciones anuales del trabajador en el tratamiento jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia*, cit., 113-132*;* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN*, Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 808-830, 3579-3608; LLEÓ CASANOVA, *Jurisprudencia sistematizada sobre vacaciones*, cit., 101-142; LÓPES, CARUSO, FREEDLAND e STONE, *La aplicación de los convénios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada*, cit., 109-132; MARTÍN VALVERDE e MIRANDA BOTO, *El Tratado de Lisboa y el Derecho Social de la Unión Europea,* cit., 2246-2261; MIRANDA BOTO, *Vacaciones en Derecho comunitário: compensación y pospósición. Nota a la STJCE de 6 de Abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweginp, assunto C-124/05,* cit., 639-643; RODRÍGUEZ CRESPO, *Una visión jurisprudencial del régimen jurídico de las vacaciones anuales retribuídas*, cit., 2-28. De sublinhar o especial relevo atribuído pela jurisprudência constitucional espanhola à liberdade pessoal do trabalhador durante o disfrute efectivo das férias, que fundamenta o seu direito a trabalhar remuneradamente durante as mesmas (GARCÍA NINET, *Breve nota sobre el disfrute de las vacaciones a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala primera) de 6 de abril de 2006 de las Comunidades Europeas y de la finalidad de las vacaciones reconocida en toda la normativa*, cit., 5-12), bem como a legal previsão do direito do trabalhador pedir judicialmente a marcação das férias (MOLINER TAMBORERO, *El proceso por vacaciones*, cit., 51-62; arts. 38, nº 2, d), ET e 125º TALPI, Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, RDL 521/1990, 27/4).

[19] Em Itália, na sequência da decisão da Corte Costituzionale nº 616/1987 e após longa controvérsia jurisprudencial, o art. 2109º do CC foi considerado parcialmente inconstitucional na medida em que impunha um período mínimo de um ano de serviço para a aquisição do direito a férias. Cfr. ANGELO PANDOLFO, *Ferie/malattia, malattia/ferie: rapporti ancora controversi,* cit., 12-14; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 485; PAOLO CENDON, *Commentario al Codice Civile*, cit., 949-951; RUNGGAALDIER, *Malattia e ferie del lavoratore*, cit., 274-293. A matéria foi recentemente modificada pelo referido decreto legislativo nº 66 de 8/4/2003, que transpôs a exigência da duração de 4 semanas de férias (em vez das 3 semanas fixadas desde 1991. Cfr. MASSIMO ROCCELA e TIZIANO TREU, *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, cit., 251-252) e pela jurisprudência do TJCE no que respeita às consequências da licença de maternidade e da doença no gozo das férias e/ou respectiva compensação pecuniária, *versus* os princípios da irrenunciabilidade e da não monetarização. Cfr. por ordem crescente de data, GIANLUCA SPOLVERATO, *Riposo settimanale, festività e ferie,* cit., 148-154, ROBERTO BAUSARDO, *Ancora sul diritto all'indennità sostitutiva delle cosiddette ferie aggiuntive*, cit., 792-795; CESARE VINCENTI, *Ferie e congedo di maternità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia [Nota a CGCE sez. VI 18 marzo 2004 (causa C-342/01)],* cit., 142-154; EUFRANIO MASSI, *L'evoluzione normativa della disciplina delle ferie*, cit., 2421-2424; PAOLA NODARI, *Il diritto alle ferie tra normativa internazionale e normativa europea*, cit., 458-463; ALESSIA MURATORIO, *Inserto: Le ferie annuali; Prima parte*, cit., 1-20; *Inserto: Le ferie annuali; seconda parte*, cit., 1-24, GIULIA FERRARI, *Orari, turni e ferie. Sostiuzione temporanea del farmacista*, cit., 332-360¸ ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit., 1163-1174, IRENE ROMOLI, *Monetizzazione delle ferie e fruibilità per un periodo continuativo: legislazione comunitaria e applicabilità all'ordinamento nazionale [nota a sentenza]*, cit., 802-805; ROSA GHEIDO e ALFREDO CASOTTI, *Ferie: un diritto irrinunciabile,* cit., 1394-1398; MARCELLA MENSI, *Il diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute alla risoluzione del rapporto di lavoro [nota a sentenza*], cit., 853-856, PASQUALINO ALBI, *Il patrimonio costituzionale europeo e il diritto alle ferie come diritto fondamentale*, cit., 115-123; GIANCARLO RICCI, *Frazionamento del periodo di ferie e principio di non monetizzabilità nella giurisprudenza della corte U.E.,* cit., 340-348; LORENZO CUOMO, *Il congedo per malattia e il diritto alle ferie retribuite nella giurisdizione della Corte di Giustizia Europea*, cit., 41-42; DORA DI LORETO, *Indennità per ferie non godute: quali margini di applicazione per l'istituto dopo il decreto legislativo 8 Aprile 2003, n. 66? [Nota a Trib. Pescara 28 maggio 2009 n. 1175],* cit., 52-56; ANNA FENOGLIO, *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana,* cit., 450-465, GIANCARLO RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, cit., 151-204; ALESSIO CUNICO e MARIA TUTTOBENE, *La Corte di giustizia interviene sul periodo di riporto delle ferie non godute a causa di malattia e sul diritto all'indennità sostitutiva delle stesse alla cessazione del rapporto di lavoro (nota a C. Giust. 22 novembre 2011, C-214/10)*, cit., 242-250; ANGELICA RICCARDI, *La Corte di giustizia interviene nuovamente sul diritto alle ferie e sul rapporto tra ferie e malattia*, cit., 557-563; IVAN INGRAVALLO, *Lavoro: il diritto alle ferie annuali retribuite non è sostituibile con un' indennità finanziaria. Spetta il ristoro al prestatore d'opera che è andato in pensione dopo la malattia [Nota a sentenza: Corte giustizia UE., sez.V, 3 maggio 2012, causa C-33710],* cit., 98-100; ANNALISA GRIECO, *Il diritto alle ferie e il principio del pro rata temporaris secondo la Corte di giustizia. Lo stato dell'arte della giurisprudenza comunitaria sul diritto al riposo annuale (nota a C. giust. 8 novembre 2012, cause riunite C-229/11 e C-230/11),* cit., 559-567; VINCENZO PIETROGIOVANNI, *Ancora due nuove pronunce della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore*, cit., 675-688; FLAVIO RIVELLINI, *Ferie annuali e disciplina legislativa*, cit., 87-89. Em crítica à política italiana de redução da despesa pública em 2012 por força da conjuntura europeia de crise, cfr. PAOLA COSMAI, *Dopo la spending review il diritto al risarcimento per le ferie non godute è solo in forma specifica*, cit., 466-474; ROBERTO TOSCANO, *Il diritto alle ferie tra tutela costituzionale e spending review,* cit., 59-60.

Compreende-se, igualmente, que, por força da sua não inserção comunitária, se destaquem certos ordenamentos apenas na ponderação das referências da OIT,[20] enquanto outros as conjuguem com os rigores da União Europeia a que se encontram adstritos, acentuados na complexidade pelo relevo notório das mais recentes interpretações da suprema jurisprudência comunitária[21].[22] Em consequência,

[20] Isso acontece, por exemplo, fora da União Europeia (e, portanto, na ponderação apenas da Convenção nº 132 da OIT), no Brasil, onde, de qualquer modo, o regime é parco apenas na aplicação prática, e onde a jurisprudência tem sido determinante na conjugação da CLT com a Convenção nº 132 da OIT. Cfr. FERREIRA PRUNES, *Notas sôbre o actual sistema de férias no direito brasileiro do trabalho*, cit., 709-715; GABRIEL SAAD, *Consolidação,* cit.; GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária,* cit.; GOMES CHIARELI, *Direito a férias e a conferência da O.I.T. de 1970*, cit., 603-605; GOMES GOTTSCHALK, *O novo regime de férias no Brasil*, cit., 585-601; MATEUS DA SILVA, *A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, cit., 5-12; PRESAS ROCHA e ALVES NETO, *Súmulas do TST Comentadas*, cit.; RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, cit., 13-44; SILVA BERNARDES, *Férias. Uma relação entre a CLT e a Convenção 132 da OIT*, cit., 1; SHEILA STOLZ, *O direito a férias anuais remuneradas segundo o tribunal de justiça das comunidades europeias: análise de uma sentença judicial: enfoque comparado*, cit., 127-136; VARGAS VALERIO, *Férias anuais remuneradas e a convenção nº 132 da OIT*, cit., 1051-1055. Todavia, importa realçar que neste ordenamento brasileiro, o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a Convenção nº 132 da OIT é integrada no direito interno com a hierarquia de lei ordinária. A doutrina procedeu à aplicação de algumas teorias de confronto interpretativo, tendo a do englobamento adoptado o afastamento e inaplicação da referida Convenção, com base no argumento de que a CLT seria globalmente mais favorável aos trabalhadores. No sentido minoritário desta última, TOKUMI HASHIMOTO, *Duração das férias pela Convenção 132 da OIT*, DCI, Direito & Justiça, 2007; VASCONCELOS PORTO, *A Convenção nº 132 da OIT e o direito brasileiro*, cit.. A favor da aplicabilidade, ARTHUR DE MOURA, *A Convenção nº 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias*, cit.; FRANCO FILHO, *A Convenção nº 132 da OIT e seus reflexos nas férias*, cit.; MATEUS DA SILVA, *A discreta vigência da Convenção nº 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, cit., 5-6; MORENO VILLALVA, *Convenção nº 132 da OIT e sua aplicabilidade no Brasil*, cit.; PADILHA GUIMARÃES, *A duração das férias nas relações de trabalho no Brasil após a incorporação da Convenção nº 132 da OIT no ordenamento jurídico nacional*, cit.; OLIVEIRA BARROS, *Férias anuais remuneradas: alterações no capítulo IV da CLT. Convenção nº 132 da OIT e Decreto 3197/99*, cit.; VECK LISBÔA, *A Convenção nº 132 da OIT e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro*, cit.. RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção nº 132 da OIT*, cit., 13-19, desenvolve as teorias. No seio da Comunidade Europeia, os regimes mais confrontados com o nacional apresentam, na sua maioria, um detalhe muito inferior ao nosso e, por conseguinte, uma maior necessidade de conjugação de diferentes pontos de referência interpretativa, seja por respeito a fontes supra legais, seja por força da actuação da doutrina, da jurisprudência e da contratação colectiva, num sistema em constante dialéctica com a realidade conjuntural de cada unidade geográfica, e em plena concretização da imagem de sistema multinível.

[21] Relevam-se, dos Acs. do TJCE (consultáveis, v.g., no site da eurolex), aqueles que, nos últimos anos, mais versaram sobre a matéria das férias: BECTU, 23/06/2001, C-173/99; Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01; Comissão/Luxemburgo, 14/4/2005, C-519/04; Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04; FNV, 6/4/2006, C-124/05; Kiiski, 20/9/2007, C-116/06; Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06; Williams, 15/9/2011, C-155/10; KHS AG, 22/11/2011, C-214/10, Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, Neidel, 3/5/2012, C 337/10; ANGED, 21/6/2012, C-78/11; Heimann e Toltschin, 8/11/2012, C-229/11 e C-230/11; e os despachos García *vs* Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, e Bianca Brandes, 13/6/2013, C-415-/12. Destes, destacam-se pela controvérsia gerada, os acórdãos que decidiram a interpretação do "artigo 7°, nº 1, da Directiva nº 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Novembro de 2003, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho", no sentido de que "1. Não se opõe a disposições ou práticas nacionais segundo as quais um trabalhador que se encontre de baixa por doença não pode gozar férias anuais remuneradas num período que coincide com uma baixa por doença. 2. Se opõe a disposições ou práticas nacionais segundo as quais o direito às férias anuais remuneradas se extingue no termo do período de referência e/ou de um período de reporte previsto no direito nacional, mesmo quando o trabalhador tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência e a sua incapacidade para o trabalho se tenha mantido até à cessação da sua relação de trabalho, razão pela qual não pôde exercer o seu direito a férias anuais remuneradas. 3. Se opõe a disposições ou práticas nacionais segundo as quais, no momento da cessação da relação de trabalho, nenhuma compensação financeira é paga por férias anuais remuneradas não gozadas a um trabalhador que tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência e/ou de um período de reporte, razão pela qual não pôde exercer o seu direito a férias anuais remuneradas. No cálculo da referida compensação financeira, é igualmente determinante a remuneração normal do trabalhador, que é a que deve ser mantida durante o período de descanso correspondente às férias anuais remuneradas" (Schultz-Hoff); e no sentido de que "não se opõe a disposições ou práticas nacionais, como as convenções colectivas, que limitam, através de um período de reporte de quinze meses, no termo do qual o direito a férias anuais remuneradas se extingue, a cumulação dos direitos a essas férias de um trabalhador incapacitado para o trabalho durante vários períodos de referência consecutivos" (KHS AG).

salientamos a originalidade nacional do bom cumprimento dos princípios e regras internacionais nesta matéria, que nos desmarca de outros ordenamentos[23] e reduz em muito a relevância da ponderação de algumas discussões doutrinárias e jurisprudenciais estrangeiras.[24]

---

[22] Somada às anteriores referências, atente-se a Alemanha, onde se releva a recente transformação ocorrida no regime das férias, considerando as opções de fundo do legislador alemão, inicialmente divergentes, na sequência do *iter* interpretativo promovido pela jurisprudência do TJCE desde o Ac. Shultz-Hoff de 20/1/2009, em conjugação paralela com os efeitos da Convenção nº 132 da OIT. Uma surpreendente inversão da jurisprudência do BAG e a renovação da problematização doutrinária, sobretudo em tema de limitação do tempo de gozo e caducidade do direito a férias por força da doença do trabalhador. Cfr. ARNIM POWIETZK e DIANA FALLENSTEIN, *Urlaubsklauseln in Arbeitsverträgen. Regelungsbedarf und Gestaltungsmöglichkeiten nach der "Schultz-Hoff"-Entscheidung*, cit., 673-679; CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa - Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz,* cit., 17-28; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §9, 19; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §9, 1; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 133-141; GUNNAR BECKER, *Urlaub und Kündigungsschutzprozess Plädoyer für eine Modifizierung der BAG-Rechtsprechung unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte*, cit., 337-341; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §9, 1; JOBST-HUBERTUS BAUER e CHRISTIAN ARNOLD, *EuGH kippt deutsches Urlaubsrecht - Die Schultz-Hoff-Entscheidung und ihre Folgen*, cit., 631-626; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 23; MARCEL GROBYS, *Urlaub und Krankheit – Die Karten sind neu gemischt!*, cit., 2177-2179; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., GALLNER, Inken, para o BUrlG, §9, 1-2; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 53; STEFFEN KRIEGER e CHRISTIAN ARNOLD, *Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH,* cit., 530-533; STIEBERT PÖTTERS, *Fallstricke im Urlaubsrecht – Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, cit., 1034-1039; THÜSING, POTTERS e STIEBERT, *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, cit., 281-291; ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 190. Outra linha, *maxime* anglo-saxónixa, que abrange o Reino Unido e os Estados Unidos da América, une-se no cumprimento das directrizes internacionais e, quanto ao primeiro, também comunitárias, essencialmente através das práticas negociadas entre as partes, por contrato de trabalho ou convenção colectiva. O ordenamento inglês, todavia, ainda apresenta uma escassa previsão normativa genérica do direito de férias depois de 1998, com algumas análises dos efeitos do direito europeu por força das decisões do TJCE e também do futuro da OIT nesta matéria (BREEN CREIGHTON, *The future of Labour Law: Is There a Role for International Labour standards?*, cit., 272-273; MILLS e REEVE, *Statutory holidays for sick workers. The ECJ's decision in Stringer/Schultz-Hoff*, cit.), mas o norte-americano tem sido recentemente criticado, exactamente porque, em confronto com os restantes países membros da OIT e OCDE, é a única economia desenvolvida que não prevê férias legais. Cfr. DEREK THOMPSON, *The Only Advanced Country Without a National Vacation Policy? It's the U.S.*, cit.; JENNA GOUDREAU, *U.S. Far Behind On Workers' Rights,* cit.; LES LEOPOLD, *Why Europe's Laws On Vacations Are Better Than Your Wildest Dreams (and How Badly Americans Get Screwed)*, cit.; LISA WADE, *Paid holidays/vacation days in the U.S. versus other OECD countries*, cit., REBECCA RAY e JOHN SCHMITT, *No-vacation nation USA. A comparison of leave and holiday in OECD countries*, cit., 1-17; SYLVIA ALLEGRETTO, *U.S. Workers Enjoy Far Fewer Vacation Days than Europeans*, cit..

[23] Por essa razão, e porque integrante de sistemas jurídicos distintos do nosso, a análise dos regimes inglês e americano será menos aprofundada. Ademais, o regime brasileiro tem de respeitar apenas as directrizes da OIT, não se debruçando sobre os desenvolvimentos comunitários, pelo que a sua importância diminui nesse aspecto, aumentando na interpretação da Convenção nº 132. Assim, na ponderação comparativa que se exige *infra*, assumem maior relevo os ordenamentos espanhol, francês, italiano e alemão, em especial o primeiro, pela proximidade real e jurídica.

[24] E que, por conseguinte, apenas servem ao reforço da fundamentação de regras não controvertidas na nossa doutrina. Apenas como exemplo, adianta-se a nossa previsão, no art. 244º, nºs. 1 e 2, da regra do impedimento prolongado do trabalhador (incluindo a doença e o exercício de licenças parentais) suspender ou interromper o gozo das férias, a remarcar posteriormente, sendo caso disso, pelo empregador, à qual se podem juntar as regras sobre suspensão do contrato de trabalho em anos civis distintos, previstas nos arts. 239º, nº 6, e 244º, nº 3. Neste sentido, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 717, sublinha que, no caso da doença durante as férias, já prevista no art. 219º do CT2003 e agora alargada a outros impedimentos prolongados no art. 244º do CT2009, o regime nacional regulamenta uma situação que, por exemplo, em Itália, gerou elevada controvérsia pela ausência de norma legal. Confronte-se a repercussão da jurisprudência do TJCE sobre este assunto, em alguns ordenamentos omissos nas respectivas previsões legais: PEDROSA ALQUÉZAR, *La compatibilidad entre maternidad y vacaciones el caso Merino Gómez*, cit., 183-198; BRAVO-FERRER, *Incapacidad temporal y derecho a vacaciones (I) (II)*, cit.; DILLA CATALÁ, *Maternidad y vacaciones*, cit., 1596-1600; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN e MERCADER UGUINA, *Incapacidade temporal y vacaciones: las plurales interpretaciones por el Tribunal supremo de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto Merino*, cit., 5-11; SEPÚLVEDA GÓMEZ, *El derecho a vacaciones y la incapacidad temporal sobrevenida durante su disfrute*, cit., 189-204; MARTÍN MORENO, *Vacaciones anuales: derecho a disfrutarlas en el período posterior al previsto cuando el trabajador sufre una*

III. Quanto aos traços regimentais do direito de férias, assinalam-se presentemente alguns princípios ou regras que assumem os contornos da figura em análise determinados pela forte tutela de imperatividade que a maior parte dos sistemas lhe concede.[25]

Desde logo, decorrentes das definições acima adiantadas, concentradas na expressão férias periódicas pagas, destacamos a remuneração e a periodicidade, a que acresce a duração prolongada. A remuneração não abrange directamente os subsídios de férias, mas apenas a manutenção da obrigação remuneratória não obstante a ausência de trabalho efectivo. A periodicidade pode ser encarada como anualidade se esta for subdividida em duas perspectivas, a de proporcionalidade de um período de férias por cada ano civil, e a de regularidade anual, como repetição em todos os anos civis. A duração prolongada parte das imposições de mínimos de três semanas desde a Convenção nº 132

---

situación de incapacidad laboral antes de su inicio. Rectificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 24 de junio de 2009), cit., 157-163; GARCÍA NINET, *Maternidad y vacaciones en la Sentencia 324/2006 del Tribunal Constitucional, de 20 de noviembre (BOE 20 de diciembre)*, cit., 5-12; GONZÁLES, ORTEGA, *El disfrute efectivo de las vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad. (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 18 de marzo de 2004, en un caso de coincidencia temporal entre descanso por maternidad y período de vacaciones),* cit., 419-440; VELASCO PORTERO, *Coincidencia del derecho a vacaciones con un periodo de incapacidade el caso Vicente Pereda,* cit., 199-212. Em França, cfr. EMMANUEL ANDRÉO, *Récupération du congé amputé d'un temps de maladie*, cit., 30-32; CHRISTOPHE RADÉ, *Report des congés payés et congé maternité des enseignantes: l'occasion manquée (note sous CE 26 nov. 2012)*, cit., 223-226; MARC VÉRICEL, *Maintien du droit à congés annuels des travailleurs en congé maladie (CJCE 20 janvier 2009),* cit., 170-171; *La Cour de justice de l'Union européenne, la Cour de cassation et le droit à congés annuels payés*, cit., 523-525. Em Itália, cfr. ANGELO PANDOLFO, *Ferie/malattia, malattia/ferie: rapporti ancora controversi,* cit., 12-14; CORDELIA PALOMBA, *Ancora in tema di malattia e ferie (Cass. s.u., 26 febbraio 1998, n. 1947 (nota di A. C. Palomba)*, cit., 277-286; DAVIDE ZAVALLONI, *La maturazione del diritto alle ferie non può essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia del lavoratore*, cit., 152-158; DIONISIO SERRA, *Sulla maturazione del diritto alle ferie durante il periodo di asenza per malattia del lavoratore [nota a Cons. Stato, sez. VI, 23/3/10 n.2663],* cit., 821-824; GUGLIELMO BURRAGATO, *Sulla maturazione delle ferie durante la malattia*, cit., 730-733; GIAMPERO GOLISANO, *Ferie, malattia e buona fede. La Cassazione detta il principio*, cit., 909-917; GIOVANNA MATTAROLO, *Ancora una setenza della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie del lavoratore malato*, cit., 159-163; LIBERO SEGHIER, *Il rapporto tra malattia e ferie*, cit., 56-62; LUISA BELLINI, *Ferie e malattia: la questione innanzi alle Ss.Uu. della Cassazione (Cassazione, 23 febbraio 1998, n.1947),* cit., 17-29; MARIO GIUDICI, *Maturazione delle ferie durante la malattia,* cit., 939-940; MASSIMILIANO MAGGINI, *Malattia durante le ferie: incompatibilità totale o parziale? [Nota a Cass. civ. Sez. Un. 23/2/1998 n. 1947],* cit., 847-851; RUNGGAALDIER, *Malattia e ferie del lavoratore*, cit., 274-293.

[25] Com maiores desenvolvimentos, detalhando vários princípios do regime ferial e entendendo que a irrenunciabilidade não é o principal porquanto apenas serve o princípio da efectividade que gera a indisponibilidade mais genérica do direito, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., *passim*, 118. Em nosso entender no mesmo sentido, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 528. Em orientação diversa, MONTEIRO FERNANDES, em *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, ESC, 1967, nº 22, 11-35; e *Direito do Trabalho*, cit., 357, afirma que a lei procura por várias formas assegurar que o direito a férias se concretize em repouso efectivo evitando que o trabalhador o substitua por um benefício pecuniário imediato. Destacando a proibição da cumulação e a continuidade do gozo, a remuneração e o subsídio, como concretizações da efectividade, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 334-335. Escrevendo que a cumulação é proibida para garantir a periodicidade e o gozo efectivo no tempo devido, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 709. Destacando a irrenunciabilidade, a não monetarização, a punição da violação das férias e do trabalho durante o gozo destas, LOBO XAVIER *et al*, Manual *de Direito do Trabalho*, cit., 643 e LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 293, concluindo este último que o "elevado calibre dos valores envolvidos em matéria de férias", justifica que "o regime jurídico rodeie o correspondente direito de uma particular tutela." MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 709, alarga o objectivo da efectividade para além da punição da violação das férias e do trabalho durante as mesmas, às regras específicas de cessação e de suspensão do contrato, bem como as que regulam a doença no período de férias. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 522, referindo-se também à periodicidade do direito, destaca cinco aspectos fundamentais do regime que visam prosseguir os objectivos do direito de férias: a anualização (enquanto reporte a cada ano e gozo no ano do vencimento) e a proibição de cumulação de gozo; a continuidade; a independência do direito da efectividade de serviço e de assiduidade do trabalhador, no ano civil a que se reportam; a impossibilidade de substituição por compensação pecuniária, ainda que como acordo do trabalhador; a proibição do trabalho durante o gozo de férias e o facto de o impedimento não imputável ao trabalhador suspender o gozo das férias.

da OIT, de 1970, às actuais quatro semanas previstas no Direito Comunitário desde 1993; bem como de mínimos de continuidade de exercício de 10 dias seguidos e da regra geral do gozo não fraccionado.

Atenta a prossecução da finalidade deste específico direito, que aponta genericamente para repousos físicos e psíquicos e disponibilidades pessoais, essenciais à recuperação do corpo e mente do trabalhador para o bom cumprimento do seguinte ano de trabalho, resulta uma dupla fundamentação que se alinha agregadamente num sistema móvel em dois vectores: o descanso do corpo cansado e o lazer ou recreação de uma mente esgotada[26].[27]

Três consequências inevitáveis a essa dobrada finalidade: a necessidade de reporte deste descanso a um período anterior de trabalho que provoque o cansaço; a exigência de que sejam cumpridos mínimos de duração e de proporcionalidade anual; e a obrigação de manutenção da retribuição sob pena do objectivo nunca poder ser alcançado e de essa oneração caber ao empregador enquanto parte que beneficia da referida recuperação do trabalhador. Assim, a ideia de que quem ainda não se cansou, não merece descansar, atribui a este direito uma natureza específica, em jeito de direito em formação sucessiva ou em construção.[28] Por outro lado, a finalidade ou fundamento das férias atravessa toda a forma jurídica regimental porquanto constitui a sua razão de ser, moldando-o enquanto direito a ser exercido *in natura*, ou seja, efectivamente.[29]

---

[26] Esta dupla finalidade do direito de férias, não obstante ser recentemente bem assinalada em sede de jurisprudência comunitária (que também considera os efeitos dos princípios da Convenção nº 132 da OIT), sempre foi registada pela evolução do seu entendimento em quase todos os ordenamentos jurídicos, sobretudo a partir das modernas alterações ao regime ferial que apelaram às ideias de livre desenvolvimento do trabalhador enquanto pessoa humana e reconheceram a disponibilidade pessoal e não apenas o descanso físico como um fundamento essencial do direito de férias. Não obstante as recentes abordagens do TJCE assinalarem a diferença entre ambas as finalidades, por reporte mais ou menos próximo a um gozo sequencial de um trabalho efectivo (relevando que a finalidade do descanso, ao contrário da finalidade de recreação e lazer, exige que o gozo das férias não se distancie muito no tempo, do trabalho que causou o cansaço merecedor da recuperação), contínua invicta a coexistência preferencial do exercício de ambos os objectivos durante a vigência do contrato, porquanto nenhuma justifica que o direito a férias não seja gozado, mas substituído ou compensado. Cfr. VERICA TRSTENJAK, *Conclusões da Advogada-Geral*, 24/1/2008, C-520/06, §75; *Conclusões da Advogada-Geral*, 7/7/2011, C-214/10, §57 e §58; Acs. Schultz-Hoff, 20/1/2009, C-350/06, §25; KHS AG, 22/11/2011, C-214/10, §31; ANGED, 21/6/2012, C-78/11, §19; CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa*, cit., 2, 65-73, 66.

[27] Sobre os duplos objectivos ou fundamentos do direito de férias, ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, ESC, 1968, nº 26, 11-28, desenvolve o aspecto do lazer relacionado com um espaço de ócio e disponibilidade pessoal, aspectos já por nós realçados no nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., *passim*. Acentuando o objectivo de corte com a rotina diária, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 118; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 288. MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 276, refere que o direito a férias não é condicionado pela assiduidade e efectividade por causa da necessidade de recuperação do trabalhador, que também justifica a proibição de trabalho remunerado durante as férias. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 348, adopta expressamente a dualidade entre repouso e lazer, em simultâneo, enquanto PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 512-513, relaciona o repouso com a recuperação física e o lazer com a disponibilidade pessoal e integração familiar e pessoal, sublinhando que a irrenunciabilidade assenta no garante de tutela da saúde e recuperação física da qual decorre a proibição de substituição de férias por compensação monetária

[28] Aludindo expressamente a este aspecto, referindo que o trabalhador não pode gozar férias antes de exercer qualquer actividade laboral relevante, LOBO XAVIER *et al*, Manual *de Direito do Trabalho*, cit., 631. A propósito do período de espera no ano do início do contrato, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 349, defende que o mesmo não constitui um pressuposto da constituição do direito, mas sim uma defesa contra a ocorrência de uma consequência aberrante da configuração do sistema que seria a possibilidade de exigir-se férias antes da prestação de actividade significativa, pois que estas supõem algum trabalho. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 290, qualifica expressamente o direito de férias como de formação sucessiva e de vencimento diferido.

[29] Efectividade do direito a férias já por nós anteriormente sustentada a propósito do respectivo fundamento e razão de ser da apertada tutela legal: *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias*, cit., 85, 87. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 707, refere que é o interesse público que assiste ao repouso efectivo das férias

IV. Enquanto essência ou alma do direito a férias, o seu fundamento justifica e é justificado pelos princípios gerais do respectivo regime, numa dialéctica mútua e recíproca: o exercício efectivo do direito é a única via para que sejam alcançadas as suas finalidades, mas só se essencializa se forem respeitados aqueles princípios gerais que, por isso, se compreendem à luz destes objectivos de recuperação e de recreação. Efectividade e fundamento, portanto, em mútua coexistência, ao abrigo de um forte regime tutelar que os prossegue e nesse se funda.

Neste sentido, a tutela do direito a férias promovida pelos legisladores acabou por centrar-se numa protecção concretizada em medidas que asseguram o real alcance dos fins das férias, isto é, em princípios ou regras que, no entender inicial, eram consagrados com o objectivo de garantir o efectivo exercício do direito, evitando que o mesmo fosse patrimonializado em preterição do gozo *in natura.*[30]

Daí, algumas das essenciais características do direito a férias: a irrenunciabilidade ou a proibição da venda do gozo de férias (se não existe exercício do direito, este não pode alcançar a suas finalidades, sendo que a sua venda não as promove); a caducidade do direito em caso de não gozo durante o período previsto, em violação da proporcionalidade anual, o que implica limitações de adiamento de gozo de férias vencidas, para além de alguns limites (se o gozo é adiado, a finalidade de recuperação fica comprometida; se é cumulado, a finalidade de recreação arrisca o desempenho profissional; se é pago, existe violação da irrenunciabilidade); a continuidade do gozo seguido durante um outro período mínimo, sob o risco de diluição das vantagens de descanso (períodos muito interpolados não asseguram as finalidades de recuperação); a obrigação, imposta às partes, de exercício efectivo do direito de férias, seja pela censurabilidade da actuação do empregador que obsta a esse gozo, seja pela imposição do mesmo ao próprio trabalhador através da proibição de trabalho remunerado durante as férias (se não deixa de trabalhar, não consegue recuperar).

Em boa verdade se pode afirmar que todas estas regras fundamentais se inserem na defesa do que se entenda por efectividade do direito de férias ou imposição do exercício substancial. E os referidos princípios integram-se numa rede complexa de interacções tão coesas que qualquer violação de uma regra em particular, resulta na exponencial afectação de mais uma ou todas as restantes. Na realidade, o adiamento do gozo implicará uma ausência de efectividade porque se distancia o descanso do cansaço e se permite que o trabalhador esteja muito tempo em actividade sem repousar, mas compensar essa proibição do adiamento com a retribuição das férias não gozadas representa uma venda das mesmas, igualmente proibida. Por outro lado, se o empregador violar o gozo efectivo, já o trabalhador pode ser compensado pelo não gozo atempado, não obstante ter sempre direito ao gozo se ainda em tempo. Finalmente, se o trabalhador trabalhar durante as férias, estará a frustrar as suas finalidades, razão pela qual se entende que a efectividade se impõe ao próprio sujeito credor.

V. A tutela do direito a férias visa, por conseguinte, proteger e promover o gozo efectivo mesmo contra o seu titular, através da imperatividade do regime legal, *maxime*, das tais medidas que asseguram essa efectividade. Imperatividade que assenta, não apenas em ditames legislativos, mas em proibições consagradas no direito internacional e da União Europeia. Dentro destas, assume, em nosso entender, importância primordial, o princípio basilar da irrenunciabilidade, reiterado pelas legislações nacionais.

Assim, nos termos do art. 7º, nº 2, da Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva nº 2003/88/CE: "O período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por retribuição financeira, excepto nos casos de cessação da relação de trabalho". Segundo o disposto na Convenção

[30] PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 528, acrescenta a apertada tutela contra-ordenacional e civil do regime jurídico ferial.

nº 132 da OIT, a regra anterior é reiterada no art. 12º.[31] A suprema jurisprudência comunitária assume relevo determinante na consagração, reiterada pela doutrina, dos princípios detalhados pela Convenção nº 132 da OIT que pormenorizam o regime ferial, *maxime*, as manifestações daquele princípio.[32]

Por força do dever de respeito destas regras, imposto pela nossa Constituição, muito embora o diploma fundamental não as reitere, consideramo-las, bem como a todas as suas consequências directas ou indirectas, como limites de imperatividade absoluta impostos à vontade das partes e aos legisladores nacionais. Assim sendo, dificilmente poderíamos seguir outra linha que não a de revisão de todo o sistema do regime do direito de férias, mantendo o respeito por esta imperatividade, sob o risco de o presente estudo constituir uma argumentação de outras áreas distintas do Direito do Trabalho.[33] Não obstante, redimensionar e remodelar o regime das férias apenas à luz deste princípio basilar da irrenunciabilidade, permite um valor acrescentado suficiente à criação de novas linhas de pensamento e de distintas soluções para algumas das controvérsias geradas em torno da aplicação de certos preceitos. Como esse princípio visa promover o gozo real de férias, o que se impõe é um

---

[31] O art. 9º, nº 1, daquela Convenção nº 132 prevê que "A parte interrupta das férias pagas anuais mencionadas no parágrafo 2 do artigo 8º da presente Convenção [duas semanas de trabalho] deverá ser concedida e gozada no prazo de um ano, o máximo, e o resto das férias pagas anuais, num prazo de dezoito meses, o máximo, a contar do fim do ano que conferir o direito às férias". Esta regra de gozo fixado num determinado espaço temporal, ou a proibição de não adiamento, ainda que referida na jurisprudência do TJCE, não tem sido interpretada expressamente como limite máximo de gozo, admitindo aquele tribunal situações genéricas de o gozo posterior ainda alcançar outros objectivos feriais relevantes. Por isso, sem prejuízo de mais sustentadas fundamentações, *infra*, entendemo-la não imperativa absoluta. Relativamente à regra de proibição pelo trabalhador do exercício de actividade remunerada durante o gozo das férias, esta só se encontra referenciada no art. 13º da Convenção nº 132 enquanto norma programática, pelo que julgamos que pode a mesma ser afastada por legislação nacional ("A autoridade competente ou o organismo apropriado de cada país podem adoptar regras particulares que visem os casos em que uma pessoa empregada exerça durante as suas férias uma actividade remunerada incompatível com o objectivo dessas férias").

[32] Nos termos do 6º Considerando da Directiva nº 2003/88, "Deve ter-se em conta os princípios da Organização Internacional do Trabalho em matéria de organização do tempo de trabalho, incluindo os relativos ao trabalho nocturno". Como o art. 1º da mesma directiva dispõe, sob a epígrafe, "Objectivo e âmbito de aplicação", que "1. A presente directiva estabelece prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho. 2. A presente directiva aplica-se: a) Aos períodos mínimos [...] de descanso anual [...]" – é conclusão unânime que a regulamentação mais detalhada constante da Convenção nº 132, é reiterada, nos princípios fundamentais, pelo Direito Europeu nesta matéria (neste sentido, por todos, Ac. TJCE, Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §41 a §46).

[33] Muitas serão as mudanças em curso que nos conduzem a repensar o modelo do regime ferial e à tentação de revisitar criticamente esse eventual dogma da irrenunciabilidade do direito de férias, nomeadamente por força do princípio do desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. Mas encontramo-nos limitados a argumentações de Direito do Trabalho, recolocando essas dúvidas geradas pelas actuais transformações no quadro normativo clássico, ou, pelo menos, na rede normativa indiscutível porque imperativa para o legislador ordinário. Entraríamos no campo específico do direito constitucional, do direito internacional e do direito comunitário, se argumentássemos no sentido de afastar os tradicionais limites expressamente ali previstos e em vigor no ordenamento nacional por força da sua consagração constitucional viabilizada pelo art. 8º da CRP, designadamente defendendo a possibilidade, condicionada, de renunciar ao direito a férias para aquém da duração mínima, porquanto tal possibilidade acaba por ser viabilizada indirectamente através de outras figuras admitidas pelo legislador. Sem o admitir, o legislador também permite, ainda que indirectamente, a renunciabilidade das férias em certas figuras que não se enquadram nem na impossibilidade de gozo, nem na cessação do contrato, como acontece com o eventual direito do trabalhador escolher ser compensado no ano do início da suspensão do contrato, mesmo em situações em que pode gozar as férias vencidas naquele ano até 30 de Abril do ano seguinte (art. 244º, nº 3), ou nos casos mais paradigmáticos do empregador autorizar a actividade remunerada do trabalhador durante as férias (art. 247º). Na ausência do gozo efectivo durante o tempo legalmente permitido (art. 240º), não se verificando a violação das mesmas pelo empregador (art. 246º), mas não estando garantida a imputabilidade da situação ao trabalhador (art. 247º), ou se opta por uma caducidade do direito e uma consequente extinção do mesmo (gozo e retribuição), ou se admite a sua compensação pecuniária, o que conduz a uma proibida *venda* de férias. De qualquer modo, essa compensação tem sido entendida como admissível aquando da cessação do contrato, porquanto se entende que as férias vencidas e não gozadas se referem a toda a vigência contratual [art. 245º, nº 1, al. a)].

repensar de todas as normas, de molde a descortinar em que medida, afinal, a efectividade ainda se deve mover, ou em que situações tal pode deixar de acontecer.

VI. A pertinência de uma revisita ao tema em geral e à sua regulamentação em particular, surge exponenciada por factores internos e externos: as incongruências do regime nacional em face dos princípios basilares do sistema ferial e as conjunturas actuais de crise associadas às recentes valorizações do princípio da dignidade da pessoa humana.

Enquanto os últimos reponderam os fundamentos do direito a férias, os primeiros e segundos, numa interacção entre regime e necessidades sociais e económicas dos trabalhadores, alertam para algumas contradições entre previsões normativas e consequências práticas de alcance daqueles fundamentos. Implicações do modo de ser específico desta matéria que convive entre a rede complexa de princípios teóricos objecto de uma reforçada tutela legal por tocarem valores fundamentais, e a variedade pormenorizada da sua aplicação prática na vida do dia-a-dia das pessoas dos trabalhadores. Em conjunto, as novidades podem justificar algumas modificações interpretativas e o repensar do que possa apenas ser considerado tradição e preconceito, gerando uma eventual demarcação expressa de áreas de imperatividade e autonomia no regime das férias laborais.

VII. A orientação da efectividade do gozo do direito de férias no sentido da promoção simultânea da recuperação de energias psicofísicas e da recreação e lazer do trabalhador, pode centrar-se ou acolher a interpretação conforme ao ditame constitucional do livre desenvolvimento da personalidade humana, a par do reforço da pessoalidade do vínculo laboral.[34] O gozo efectivo só se viabilizaria quando o seu titular pudesse exercer o seu direito de qualquer forma e para qualquer efeito, nomeadamente, trabalhando durante as férias, adiando o seu gozo, cumulando-o para os fins que entendesse, interpolando-o sem limites ou mesmo dele abdicando em troca de remuneração, pontualmente mais importante do que o descanso.

A maximização da liberdade de escolha e autodeterminação do trabalhador surgiria, de forma adequada, num tempo contratual previsto expressamente para a interrupção material e formal da rotina laboral: as férias. Estas, assim perspectivadas, funcionariam realmente como o único refúgio da individualidade do trabalhador dependente, um *oásis* de autonomia no deserto das imperatividades impostas dominialmente pelas exigências da organização na qual a pessoa do trabalhador se insere aquando da celebração do contrato de trabalho.[35]

[34] Não nos referimos apenas a aspectos relacionados com as manifestações da personalidade do trabalhador, como seja a necessidade de conciliação com a vida familiar (descanso semanais, justificações de faltas, dispensas e licenças, dentro e fora da parentalidade) ou a protecção da sua saúde (acidentes e doenças profissionais, faltas e suspensões por doença), mesma na óptica do descanso. Lembramos o espaço de liberdade da pessoa como ente existencial ontológico, biológico, antropológico, mas axiológico enquanto responsável e solidário. Referimo-nos à liberdade de o trabalhador fazer o que bem entender, de não ter as limitações do trabalho, como o tempo, o horário, as funções, os objectivos, a carreira, o vestir, o comportar-se, o falar, o representar. Interessa o que os trabalhadores consigam verdadeiramente afastar-se do trabalho a ponto de não entrarem em ponto de ebulição desgastante.

[35] As férias representam o espaço possível, cada vez mais singular, único e delimitado, de desenvolvimento da personalidade do trabalhador, sem mais justificações ou fundamentos que não sejam, em exclusivo, a própria pessoa do trabalhador (não a família ou a saúde, mas a sua individualidade própria e singular da sua existência original, o núcleo consciente do pensamento que continua inviolável, mesmo com o evoluir da técnica e da tecnologia). Restam as férias, tantas vezes esquecidas enquanto direito de personalidade, tantas vezes relegadas para matérias mais objectivas de limitações da jornada e trabalho, raramente referenciadas como um verdadeiro direito fundamental pessoal do trabalhador.

VIII. A realidade social e económica dos nossos dias aproveita o espaço de discussão aberto pelas determinadas, mas relevantes, incoerências das regras do direito a férias no confronto com os princípios gerais constantes das referências supra normativas, e, enlevada pelas urgências de crise quase estrutural que tanto tem afectado as fontes de rendimento do trabalho dependente, elege a argumentação possível e materialmente compreensível, tanto a erosão parcial de alguns dogmas do regime ferial como o assumir, em contrapartida, do valor constitucional de certas garantias do trabalhador nesta matéria.

Revelam-se, por conseguinte, de pertinência actual, os temas que se resumem de seguida, pressupondo a forma como se encontram regulados no CT2009.

IX. A irrenunciabilidade do direito a férias e a sua consequente proibição de *venda* encontra-se limitada aos vinte dias úteis de férias e à manutenção da remuneração e subsídio de férias pela integridade do período mínimo, podendo existir renúncia parcial nos dias restantes, bem como troca por faltas não remuneradas e sanções disciplinares de perda de dias de férias.

Todavia, as necessidades primárias de sustento de agregados familiares flagelados pelo desemprego e pelas drásticas reduções salariais, têm justificado materialmente as intenções dos trabalhadores de preferir a venda de férias ao seu gozo efectivo. Por outro lado, também é do interesse de muitos empregadores que não conseguem conceder o exercício efectivo de tantos dias de férias já vencidos e acumulados, a possibilidade de sanarem essa situação através da venda na vigência contratual, sob o risco de grandes onerações financeiras se concentrarem no momento da cessação do vínculo. Não obstante, a crise também afecta os empregadores, sobretudo de pequenas e médias empresas que não suportam a remuneração dos dias de férias renunciados pelos trabalhadores e preferem a sua concessão efectiva porquanto o que dispõem é apenas de tempo livre e não de actividade a afectar aos seus trabalhadores.[36]

Alguma *incongruência* reside, *maxime*, no direito que é concedido ao empregador de autorizar o trabalhador a exercer actividade remunerada durante as férias. A lei proíbe a venda das férias, mas viabiliza a sua concretização por via indirecta e tácita, quando admite a prestação de trabalho remunerado a outra entidade sob autorização do empregador, sobretudo quando a terceira entidade facilmente com este se confunde. Ademais, se é interpretação consensual a que considera que no

[36] A irrenunciabilidade prevista como regra no art. 237º, nº 3, comporta a expressa excepção da renúncia parcial garantidos 20 dias úteis de férias, bem como a remuneração e o subsídio dos dias de férias legitimamente renunciados, nos termos do art. 238º, nº 5. Admitindo que o art. 245º, nº 1, al. a), consagra a possibilidade de o trabalhador ser compensado quando o contrato cessa, através do pagamento da retribuição e respectivo subsídio, por todas as férias vencidas ao longo do contrato e ainda não gozadas, essa acumulação de compensações a cargo do empregador pode onerar sobremaneira aquela cessação. Por outro lado, se entendermos que a renúncia parcial prevista no art. 238º, nº 5, é um direito potestativo do trabalhador, o empregador é obrigado a pagar, em regra, pelo menos dois dias úteis de férias a cada trabalhador, o que representará, em empresas financeiramente instáveis e de dimensão razoável, um exponenciar pesado de acréscimos com despesas de pessoal, sem o correspondente equilíbrio em termos de receitas, diminuídas pela crise económica. Representando, na prática, também uma excepção legalmente consentida à irrenunciabilidade das férias, o art. 257º, nº 1, al a), permite a substituição da perda retributiva resultante da prática de faltas não remuneradas, pelo proporcional de dias de férias, mantido o limite dos vinte dias referido também no art. 238º, nº 5. Imputável ao trabalhador a título necessário de culpa, mas da iniciativa do empregador, a sanção disciplinar de perda de dias de férias, garantida a protecção idêntica do limite do gozo dos 20 dias e da remuneração e subsídio do período mínimo legal ou acordado, encontra-se prevista no art. 328º, nº 1, al. d), não podendo os limites referidos no art. 328º, nº 3, al. d), ser afastados por Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho, IRCT, como previsto para as outras sanções, nos termos do nº 4 do mesmo preceito legal. Por outro lado, o art. 247º, nº 1, *in fine*, prevê o direito do empregador autorizar o trabalhador a prestar actividade remunerada durante o gozo de férias. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 357, alude à tentação da monetarização das férias, tanto para o empregador quanto para o trabalhador.

termo do contrato devem ser pagas todas as férias vencidas e não gozadas ao longo do vínculo laboral, essa regra também traduz uma substancial venda de férias não gozadas, embora protelada para o final do vínculo.

Assim, estranha-se a proibição de substituição pecuniária do gozo ferial durante a vigência da relação laboral quando essa medida não promove realmente o gozo efectivo, porque o regime admite que a mesma venda possa acontecer por vias indirectas. Provavelmente, porque o direito comunitário e internacional proíbem essa venda, excepto aquando da cessação do contrato, mas não proíbem o trabalho remunerado durante as férias, nem a não caducidade do direito de férias não gozado nem adiado por impossibilidade legal.

X. Os dias de férias mínimos a que o trabalhador tem direito são, nos termos do nosso Código, remunerados de duas maneiras: a remuneração e o subsídio. Todavia, as previstas majorações de férias não implicam, por regra, a percepção daquele subsídio.[37] Sendo que desde sempre a fundamentação do subsídio residiu na necessidade de compensar o trabalhador pelos maiores gastos a que este tem de fazer face no cumprimento das finalidades do gozo de férias, o direito ao subsídio corresponderá à promoção da efectividade das férias.[38]

Desse modo, no nosso regime ferial, a redução do valor do subsídio para quantitativos que impeçam a possibilidade de, efectivamente, o trabalhador gozar férias, pode constituir violação real do próprio direito de férias, sobretudo quando a respectiva remuneração acaba por ser inferior à normalmente auferida, pelo menos no subsídio de refeição, e as despesas do agregado familiar nesse período que coincide com pausas escolares, são claramente mais elevadas.[39] Além disso, sobra a qualificação dos expressos períodos legais de supostas férias durante os quais o trabalhador não aufere qualquer subsídio, suscitando-se a dúvida sobre se os mesmos poderão ser juridicamente considerados férias ou se da noção destas pode ser subtraída a percepção daquele subsídio. O confronto com o direito comunitário e internacional reduz o cumprimento dos mínimos à retribuição de férias, mas uma análise da abertura constitucional a consagrações legislativas de conformação de

[37] O direito a férias remuneradas, genericamente previsto no art. 237º, nº 1, encontra-se neste aspecto regulamentado pelo art. 264º, nºs. 1 e 2, que prevê o direito do trabalhador, durante o gozo de férias, à remuneração das mesmas concretizada na manutenção do pagamento da retribuição normalmente auferida (nº 1) e no pagamento adicional de um subsídio correspondente à duração mínima das férias (nº 2). Esta última regra implica, na ausência de determinação expressa das partes em sentido contrário, que os aumentos dos períodos mínimos de 22 dias úteis de férias, previstos no art. 238º, nº 1, contratuais ou convencionais [ou, ainda, nos termos do art. 208º, nº 4, al. a) ii), sobre a previsão convencional da compensação de trabalho prestado em acréscimo no âmbito da figura do banco de horas convencional], não traduzem o pagamento automático de subsídio, mas apenas a manutenção da retribuição.

[38] Explicando que o gozo efectivo de férias "redunda, mais ou menos de forma inevitável", num acréscimo de despesas para o trabalhador e respectiva família e entendendo que o subsídio de férias serve exactamente para o trabalhador poder enfrentar esse aumento de despesas, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 288, LOBO XAVIER *et al*, Manual *de Direito do Trabalho*, cit., 637; e MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 358. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 523, defende que a remuneração das férias representa uma clara manifestação do que defende a autora constituir a singularidade dogmática do contrato de trabalho, porque em desvio ao nexo sinalagmático entre as prestações principais das partes, quando existem pagamentos correspondentes a situações de não trabalho.

[39] Ousamos afirmar que, sem subsídio de férias, gozar o respectivo período corresponde a vivenciar as mesmas realidades, nos mesmos locais e com as mesmas rotinas, mas sem trabalhar. Não se goza férias, goza-se um período de não trabalho. E nem existe possibilidade de repouso porque nem isso por vezes é possível sem maiores gastos. Pior, vive-se a angustiante experiência da verdadeira inactividade porque em casa, sobretudo para quem tem família e filhos, aumentam as despesas regulares e as preocupações de gestão de um orçamento e de um tempo de suposto gozo ferial.

direitos fundamentais, renova a discussão em tempos em que direitos consagrados há quase 40 anos são colocados em causa e afectados por força de conjunturas de crise.[40]

XI. Esta menção à redução do subsídio ao período mínimo legal de férias e a sua consequente não aplicação às majorações, conduz a outra pertinente problemática regimental.

No seio do regime conhecido aplicável ao período do mínimo legal de 20 dias de exercício irrenunciável, bem como das regras que regulam o período dos 22 dias de mínimo de concessão, incluindo o excedente de 2 dias renunciáveis, emergem, por conseguinte, dúvidas e incertezas sobre o regime aplicável à majorações consensuais. Estas, assentes no aumento ferial por contrato ou convenção colectiva, garantem os mínimos legais e atuam o funcionamento da noção estrutural de férias para além das protecções imperativas das garantias máximas.

Nesse sentido, parece resultar claro que as onerações ao exercício e à atribuição do direito não se justificam. Ora, conscientes de que o regime das férias é particularmente imperativo porque é essencialmente finalístico, as hesitações concentram-se na descoberta de quais os imperativos que se impõem às partes. Se a noção legal de férias terá de estar sempre presente sob pena de afastamento da figura *ab initio,* caberá questionar sobre que regras gerais se devem manter como limitação dessa autonomia das partes.

XII. Sobre o tempo de gozo ferial, a lei estabelece um período durante o qual as férias devem ser gozadas após vencimento, ainda que protelado por acordo das partes para o máximo de 16 ou 24 meses. Este adiamento implica, necessariamente, a cumulação e gozo de períodos de férias por força da anualidade do vencimento. Como o adiamento é limitado, também aquela cumulação é restringida, evitando-se o gozo seguido de mais do que dois períodos completos de férias e, portanto, a possibilidade de o trabalhar estar mais do que quase dois anos sem gozar férias.[41]

Porém, a prática de muitas empresas impede, por razões objectivas das necessidades de serviço, a viabilidade do gozo efectivo atempado de todas as férias dos seus trabalhadores, sendo comum o

[40] O trabalhador durante as férias acaba por ganhar menos e gastar mais do que quando está em trabalho efectivo. Daí que o subsídio assuma uma importância primordial na promoção da efectividade do direito a férias. A entender-se que a garantia constitucional da remuneração das férias se encontra densificada não apenas na retribuição de férias como também no respectivo subsídio, pelo menos na medida em que este garanta o mínimo de viabilidade da efectivação do direito, admite-se a discussão sobre se a redução legal do valor do subsídio pode estar em conformidade com o diploma fundamental.

[41] Nos termos do art. 240º, nº 1, a regra consiste no gozo das férias durante o ano do seu vencimento (que ocorre em cada dia 1 de Janeiro, conforme dispõe o art. 237º, nº 1). As duas excepções legais abrangem a possibilidade de, por acordo (e, no caso do nº 2, também como direito do trabalhador que pretenda gozar as férias com familiar residente no estrangeiro): ser adiado o gozo de todo o período de férias vencido no dia 1 de Janeiro de um ano, para o período que decorre entre o dia 1 de Janeiro e o dia 30 de Abril do ano seguinte, cumulativamente, ou não, com as férias vencidas neste 1 de Janeiro do ano seguinte (art. 240º, nº 2); se adiar o gozo de metade do período de férias vencido no dia 1 de Janeiro de um ano, para todo o ano seguinte, cumulativamente, ou não, com as férias vencidas no dia 1 de Janeiro deste ano seguinte (art. 240º, nº 3). O nº 2 do referido preceito permite adiar todas as férias mais 4 meses do que os normais 12 do ano de gozo do nº 1, num total de 16 meses, enquanto o nº 3 permite adiar metade das férias mais 12 meses do que os normais 12 do ano de gozo do nº 1, num total de 24 meses. Deste modo, o trabalhador pode estar 13 meses sem gozar férias, no primeiro caso, e 22 meses no segundo (pois que, como só é possível adiar metade do período de férias para o segundo ano do contrato, cumulativamente com as férias vencidas neste, o máximo de tempo que pode mediar entre períodos de gozo de férias é desde meados de Janeiro de um ano em que se goza metade das férias neste vencidas, até meados de Novembro do ano seguinte, pois que Dezembro ficará reservado para gozar as férias vencidas nesse ano – excepto se estas também forem adiadas até Abril do ano seguinte, hipótese em que o período de não gozo de férias incluirá, ainda o período até meados de Dezembro e um total de 23 meses). No caso particular das férias vencidas no ano do início do contrato, o adiamento é, em termos condicionados, alargado 6 meses num total de 18, portanto, até Junho do segundo ano do contrato (art. 239º, nºs. 2-3), mas essa situação implica apenas um período de trabalho sem gozo de férias, máximo de 11 meses, porquanto o trabalhador é admitido depois de Julho.

adiamento de férias vencidas e não gozadas, muito para além dos permitidos dois anos. Como essas férias não podem ser pagas porque o vínculo laboral está activo e isso representaria, por conseguinte, a violação do princípio da irrenunciabilidade, só restariam duas possibilidades legais: ou a caducidade desse direito não exercido, ou a sua não caducidade e o respectivo ressarcimento no único momento contratual permitido por lei, a cessação.

Surge, por conseguinte, a dúvida sobre qual das vias se compadeceria mais com o fundamento do direito a férias: se o gozo tardio, mas efectivo, em violação das proibições de cumulações; se a *venda* das férias vencidas e não gozadas considerando o facto de o gozo efectivo já não alcançar as finalidades de recuperação e recreação do trabalhador, em violação da proibição de *venda* durante a vigência contratual; se o respeito pelas duas proibições anteriores e a perda do direito através da previsão da sua caducidade. O legislador nacional optou pela admissibilidade, confirmada pela jurisprudência e doutrina, da não perda do direito e do respeito pelas duas proibições, ao remeter a *venda* de todas as férias vencidas e não gozadas para o final do contrato: o trabalhador não pode gozar mais tarde nem pode vender essas férias durante o contrato de trabalho, mas o seu direito não caduca, sendo compensado apenas no momento da cessação do vínculo.

Não se adia o gozo, mas adia-se a *venda*, formalmente se preterindo a eventualidade de um gozo tardio, mas ainda efectivo, conseguir alcançar os objectivos das férias, em benefício de uma garantida compensação através da patrimonialização do direito. É fácil concluir que o gozo tardio, mas real, está mais conforme a efectividade do direito de férias do que a sua *venda* adiada. Mas também compreendemos que a solução do nosso legislador surja como a única viável para quem, como nós, entenda que a caducidade e a perda do direito pelo não gozo não o promove, mas ajuda a violar.[42]

As normas supra legais nesta matéria não permitem adaptação pelos ordenamentos nacionais da proibição de *venda* durante a vigência do contrato, mas fica pendente a imperatividade absoluta dos limites de adiamento e de não acumulação. Restará analisar se estes entendimentos justificam algumas interpretações possíveis de regras acessórias ou, até, algumas opções do legislador português, como a *venda* de férias durante a vigência do contrato na sequência de um período de impedimento prolongado.

XIII. Ainda relacionada com a fundamentação da questão anterior, a designada anualidade do direito de férias tem sido invocada a propósito da regra do nosso Código de fazer reportar o direito de férias vencido a cada dia um de Janeiro, ao ano anterior de trabalho prestado. Todavia, aquela característica também se manifesta no vencimento e do gozo de cada período por cada ano de trabalho.[43]

De qualquer modo, mais do que uma imposição de gozo todos os anos, deve entender-se o sistema como de uma referência de base de cálculo na quantificação do direito e no agendamento do seu exercício: independentemente das formas prosseguidas, o resultado tem de ser aferido, coordenando-se as férias com a duração do contrato, na proporção da equilibrada razão entre o período devido de férias e o ano civil.

---

[42] Nesta linha, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 710, alerta para o facto de a proibição da cumulação do gozo de férias representar o próprio esvaziamento do direito, caso acarrete a caducidade do mesmo.

[43] Nos termos ainda expressamente previstos no art. 237º, nº 2. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 349-350, critica este princípio de reporte ao ano anterior, porquanto o mesmo representa nenhum efeito prático nem significado útil para a construção teórica do direito de férias, à excepção da compensação pelos proporcionais de férias, aquando da cessação do contrato. A anualidade manifesta-se no vencimento anual e no direito "a cada ano" (art. 237º, nº 1); no gozo durante o ano de vencimento (art. 240º, nº 1); e na qualificação do ano como "civil" (*maxime,* art. 239º, nºs. 2 e 3)

Uma anualidade reduzida, neste sentido, a um critério de contagem numérico, a uma proporcionalidade entre dias e ano civil, uma imposição apenas de periodicidade ou regularidade necessária. Uma ausência, por isso, de obrigação de exercício em cada ano. Esta conclusão permite uma mais flexível interpretação de outras regras que podem traduzir-se em anos civis de não gozo de férias, sendo que na realidade quase todos os sistemas jurídicos feriais apontam nos seus textos legais para esta proporção.

XIV. No que respeita à forma de exercício, a lei determina que o gozo das férias seja, em regra, ininterrupto, permitindo-se a interpolação do mesmo apenas por acordo das partes, garantido um período mínimo de gozo continuado de dez dias. Este princípio da continuidade existe no respeito pela efectividade do exercício do direito de férias, porquanto se entende que períodos não seguidos não conseguem promover as respectivas finalidades de recuperação e recreação, já se encontrando a curta duração do repouso regulamentada a propósito dos descansos diários, *inter* e entre jornadas de trabalho, bem como dos descansos semanais e dos feriados.[44]

Porém, a tendência do legislador tem sido a de reforçar os poderes de marcação unilateral das férias pelo empregador, acrescendo ao poder de fixação de Maio a Outubro, o de fazer coincidir as férias dos trabalhadores com o período de encerramento das instalações, e, o mais recente, de aproveitar as designadas pontes para estender aquele poder, nos termos conjugados dos arts. 241º, 242º. Não esquecendo as interrupções e suspensões legais de gozo de férias legalmente permitidas por razões atinentes aos trabalhadores e empregadores, constantes dos arts. 243º e 244º, nºs. 2-3, estamos em crer que poucos dias subsistirão no final do ano para concretizar alguma interpolação de férias por imprescindível acordo das partes.[45]

Com efeito, difícil será mesmo conjugar as várias formas previstas de interpolação unilateral por iniciativa do empregador, com o cumprimento do período mínimo de gozo, que obviamente terá de prevalecer em caso de colisão de direitos. Se a regra é a de fraccionamento das férias só por acordo, é estranho admitir-se tantas possibilidades legais de este acordo não acontecer. Ou existem razões

---

[44] O art. 241º, sobre marcação de férias, prevê no nº 8 a interpolação do gozo por acordo, garantido um mínimo de gozo continuado de 10 dias úteis. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 291, e MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 356, v.g., entendem que o excessivo fraccionamento é incompatível com o objectivo das férias. Período de descanso em termos genéricos, corresponde a todo aquele que não seja período de trabalho (arts. 197º e 199º), limitado este pelos máximos legais dos períodos normais de trabalho (arts. 198º e 203º). Os descansos diários consistem nos descansos *inter* jornadas de trabalho, ou intervalos para refeição (art. 213º, nº 1) e nos descansos entre jornadas de trabalho (art. 214º, nº 1). Os descansos semanais correspondem ao obrigatório (domingo, art. 232º, nºs. 1 e 2) e ao complementar (arts. 232º, nº 3), respeitado o art. 233º. Traduzem, ainda, períodos de não trabalho, com finalidades de associação a actividades festivas e também de descanso, os feriados obrigatórios e facultativos (arts. 234º a 236).

[45] A marcação do gozo de férias incumbe ao empregador na falta do acordo previsto e deve ser feita entre 1 de Maio e 31 de Outubro, excepto para micro empresas (art. 245º, nºs. 1, 2). Acresce a este poder o de marcação decorrente do aproveitamento do encerramento das instalações do empregador para a marcação de férias colectivas ou de todos os trabalhadores (art. 242º), alargado às designadas *pontes* pela Lei 23/2012 (aplicável, quanto a este preceito, apenas a partir de 1 de Janeiro de 2013, devendo o empregador fazer a comunicação prevista no nº 3 do mesmo preceito legal, até 15 de Dezembro de 2012). As interrupções e suspensões do gozo de férias já marcado, encontram-se previstas nos arts. 243º e 244º. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 292, lembra outra forma de marcação unilateral pelo empregador e que consiste no direito de este remeter o gozo para o período imediatamente anterior ao final do contrato quando a cessação deste depende de aviso prévio (art. 241º, nº 5 e 243º, nº 3), criticando a opção legal porque, no seu entender tal período, "de agonia pessoal", não será propício para o efectivo gozo de férias. Assim, também JORGE LEITE, *Código do Trabalho - Algumas questões de (in)constitucionalidade*, QL, 2003, nº 22, 245-278, 274-277. Entendendo que a previsão é "pouco simpática, mas sensata", LOBO XAVIER *et al*, Manual *de Direito do Trabalho*, cit., 636. Na Convenção nº 132 da OIT, o princípio do gozo continuado encontra-se previsto no art. 8º, nº 2, embora em moldes que admitem a interpretação de um afastamento por vontade das partes.

atendíveis equivalentes a este consenso, como o equilíbrio entre os interesses da organização e os interesses particulares dos trabalhadores, ou este princípio, igualmente consagrado no direito supra estatal, será substancialmente afectado.

XV. No que concerne à figura da violação do direito de férias pelo empregador, cabe lembrar que continuam as dificuldades de prova, a cargo do trabalhador, desde sempre avançadas pela doutrina como um grave óbice à produção de efeitos práticos desta protecção do trabalhador. Acrescem as onerações de qualificação da figura, na conjugação com os acordos, regulares ou irregulares, de adiamento de férias, que protelam a sua concretização. As mesmas dificuldades provatórias, somadas à regra do nosso Código que não permite que o trabalhador se coloque em férias, sendo sempre necessária a marcação prévia pelo empregador, *obrigam* um empregador cumpridor a colocar os seus trabalhadores de férias, mesmo contra a vontade destes.[46]

Aqui a efectividade do direito de férias exige uma efectividade do direito material em geral, pela promoção das medidas servidas pelo direito adjectivo. Com efeito, urge a determinação das situações de violação do direito de férias pelo empregador, diminuindo ao máximo as subjectividades da comprovada complexidade probatória que facilita o abuso. Um reforço das regras de marcação de férias, principalmente quanto ao tempo e à iniciativa, consistiriam numa via de concretização de momentos e dos agentes responsáveis pela omissão de não gozo.[47]

A efectividade ainda aconselharia, ainda, um esclarecimento sobre as consequências da violação do gozo adiado para Abril do ano subsequente, porquanto a falta de sanção promove a reiteração do gozo. Com feito, ficando impune, o empregador não irá perder um mês de produtividade do trabalhador, atribuindo-se esse exercício do direito, mesmo sendo possível a sua marcação.

Matérias em que os ordenamentos estatais assumem plenos poderes e em que, por isso, mais se poderia avançar em sede de direito a constituir, mesmo que pela via convencional.

XVI. Uma outra questão pertinente e só recentemente mais controvertida por alusão à valorização da mesma enquanto argumento defensável pelo intérprete, consiste no trabalho prestado no ano de início da suspensão contratual, a que se refere expressamente o art. 245º, nº 4. Este preceito apenas atribui direitos feriais em caso de cessação do contrato de trabalho durante essa suspensão e na hipótese de não haver, por isso, lugar ao pagamento dos proporcionais previstos no art. 245º, nº 1, al. b).

Tratando-se de trabalho efectivamente prestado, o mesmo não beneficia de qualquer direito a título de féria no nosso sistema, fora a previsão do art. 245º, nº 4. Com efeito, o art. 244º, nº 3, só se preocupa com o gozo das férias vencidas no dia 1 de Janeiro desse ano de início da suspensão,

---

[46] A violação pelo empregador do dever de proporcionar o gozo de férias aos seus trabalhadores é punida pelo art. 246º, nº 1, através do dever de pagamento de uma compensação tripla, sem prejuízo do gozo se possível até 30 de Abril do ano seguinte. Como a prova do "obstar culposo" do empregador incumbe ao trabalhador enquanto parte que invoca o direito à compensação, a tarefa apresenta-se difícil quando o empregador publicou os mapas de férias (art. 241º, nº 9) e ocorre posteriormente um não gozo não sustentado em prova documental. Dado que o único facto que o trabalhador consegue demonstrar é o não gozo de férias (pois que o empregador não consegue provar o gozo das mesmas), este não presume a culpa do empregador e o exigido obstar – sobretudo quando pode acontecer conluio do trabalhador nesse não gozo (os acordos de *venda* de férias, considerados nulos) ou acordo válido de adiamento do gozo nos termos do art. 240º, nºs. 2 e 3, o que protela a demonstração de que este não ocorreu e a possibilidade de prova da violação do art. 246º, para os acima referidos 16 ou 23 meses inerentes o art. 240º. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 357, entende que "ninguém pode ser coagido a gozar férias, se o não desejar".

[47] JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 716, defende a possibilidade de o empregador avisar da marcação das férias, tal como previsto na lei processual espanhola (para fixação da marcação) e defendido na doutrina italiana (presunção de deferimento das preferência avançadas pelo trabalhador, em caso de não oposição apresentada pelo empregador).

porque o tempo desse gozo foi interrompido pela impossibilidade de exercício provocada pelo impedimento do trabalhador. O adiamento do gozo que aí se prevê até Abril e o seu discutível pagamento na hipótese de prolongamento depois disso, presume férias vencidas pelo trabalho prestado no ano que antecede o ano de início da suspensão e que se venceram no dia 1 de Janeiro seguinte, e não ao trabalho prestado nesse ano.

Por outro lado, o art. 239º, nº 6, também não pressupõe sequer que existam férias vencidas por gozar durante o ano de regresso após suspensão. Nesse preceito, a preocupação é contabilizar os dias de gozo de férias ainda nesse ano, conforme a razão social que também assiste ao direito a férias no art. 239º, nº 1, e com vista a garantir trabalho efectivo ao vencimento das férias seguintes, partindo do pressuposto, idêntico ao ano de admissão, que não existe trabalho efectivo prestado anteriormente.

Como esse trabalho realmente existiu e não deve ser preterido, há que encontrar alguma solução para que o mesmo seja *recuperado*, não apenas a propósito do art. 239º, nº 6, como também nas hipóteses já apontada por alguma doutrina e igualmente objecto de injustiça equitativa: os casos previstos no art. 245º, nº 4, em que existe trabalho efectivo no ano da cessação, mas não o suficiente ao vencimento de férias.

XVII. Por fim, de realçar que a proibição limitada de o trabalhador exercer qualquer actividade remunerada durante as férias, constitui uma regra de bondade muito discutida. Contrariada por alguma jurisprudência estrangeira[48] não é imposta pelo texto aplicável da OIT. Compreende-se que a mesma vise a garantia da efectividade das finalidades de recuperação e recreação do trabalhador porque se não parar de trabalhar, este não poderá descansar e usufruir de tempo livre. Mas aceita-se que o princípio não possa redundar na completa limitação de um período dedicado à liberdade de actuação do trabalhador.

Alguma estranheza resulta do direito de o empregador autorizar o afastamento dessa proibição e permitir que o trabalhador efective esse trabalho durante as férias. Caberá perguntar, então, sobre se a razão de ser de semelhante proibição residirá no respeito pelos interesses do trabalhador, ou se no respeito pelos interesses da organização do empregador. Não fará sentido o empregador decidir sobre como pode e deve o trabalhador gozar as suas férias.[49]

---

[48] Citando a jurisprudência constitucional aplicável, ALBIOL MONTESINOS, *Vacaciones anuales retribuídas*, AL, 2004, nºs. 13-22, 1739-1753, 1740, 1752-1753, lembra que deixou de existir proibição expressa no art. 38 do ET ao trabalho remunerado durante o gozo de férias, reconhecida pela LCT de 1944, prevalecendo, nos termos do art. 10.1 da Constituição espanhola, a primazia da liberdade da pessoa humana e o respeito pela sua vida privada, no sentido de que estas garantias não podem ser afectadas pelo entendimento de que o trabalhador pratica uma infracção disciplinar se não dedicar exclusivamente as suas férias à recuperação das energias físicas e mentais como bem próprio e do seu empregador (Ac. STC, 192/2003, 27/10). Contra, no seio de uma polémica doutrinária gerada por esta decisão, TAPIA HERMIDA, *El derecho a disfrutar de las vacaciones anuales retribuídas*, cit., 102-103 e GARCÍA NINET, *Breve nota sobre el disfrute de las vacaciones*, cit., 7, que defende que o trabalhador não pode vender o seu trabalho durante as férias a um terceiro da mesma maneira que a tanto se encontra proibido de fazer perante o seu empregador pelo princípio da irrenunciabilidade

[49] A proibição do trabalhador exercer actividade remunerada durante o gozo de férias consta do art. 247º, nº 1. Em crítica, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 119, alargada à autorização permitida pelo empregador, apela também a modificações legais que considerassem as dificuldades económicas concretas de cada trabalhador e admite a possibilidade dessa autorização ocorrer em situações em que aquele se confunde com o terceiro, entendendo que, ao citar o Ac RE 6/11/1999, 277, não pode a autorização ser válida se o trabalho for prestado ao mesmo empregador. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 711, avança com o argumento de que também em situações de pluriemprego em que a actividade remunerada durante as férias é admitida, o trabalhador não descansa. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 293, entende que se trata de um limite à autodisponibilidade do trabalhador durante o gozo de férias, escrevendo com humor que, desse modo, "até parece que [as férias] não são só suas".

A incoerência continua se assinalarmos a exigência, não da proibição de actividades incompatíveis com as finalidades das férias, como prevê a norma programática da Convenção nº 132 da OIT, mas de exercício de uma actividade e desse exercício remunerado.[50] Por muito que entendamos que as férias constituem uma interrupção do exercício do vínculo laboral e, por conseguinte, podem concretizar-se em qualquer forma que traduza esse afastamento da rotina contratual do trabalhador, a nossa lei parece proibir actividades que não violam os objectivos feriais, ao mesmo tempo que permite tarefas que assumem a negação dos mesmos. E tudo independentemente da actividade em causa ser ou não remunerada. Basta lembrar que existem trabalhos gratuitos que podem corresponder exactamente à função exercida pelo trabalhador, o que o coloca legalmente a desempenhar as mesmas tarefas das quais deveria descansar em férias. Como o pagamento desse exercício pode ser facilmente encapotado, temos possível uma pura *venda* de férias. Ainda que a não remuneração realmente aconteça e o trabalhador até esteja em gozo real de férias, imaginam-se certas actividades que inviabilizam o descanso do trabalhador, como aquelas que provocam o mesmo cansaço físico e psíquico decorrente do cumprimento das tarefas normais. Ademais, mesmo remuneradas, existem outras actividades que representam o bom cumprimento das finalidades do direito de férias, ou, pelo menos, não o comprometem.

Compreende-se, mais uma vez, que esta figura não assuma o direito de o trabalhador trabalhar de forma remunerada durante as férias, porque isso implicaria uma previsão expressa da *venda* das mesmas e a violação do princípio da irrenunciabilidade. Mas a remissão da possibilidade para a autorização do empregador, transforma esse direito num encapotado acordo que consegue formalmente contornar aquela proibição legal.

Permanece a incompletude da essência do direito de férias se o trabalhador não pode fazer o que bem entender durante o único período do contrato previsto exactamente para isso, desde que não inviabilize a sua boa prestação laboral ou os objectivos das férias. Afastar-se-ia a desadequada intervenção do empregador, permitir-se-ia a prestação de actividades desde que não idênticas em substância àquelas que integram a categoria ou a actividade contratada do trabalhador e seriam igualmente cumpridos os ditames supra legais nesta matéria, com respeito pela liberdade do trabalhador, exercida da forma mais consentânea com as sua necessidades pessoais, nomeadamente conjunturais em tempos de crise. Propostas que se avançam e se desenvolvem *infra*.

XVIII. Estas várias situações previstas no regime ferial e que nos causam algum *desconforto*, demonstram que o gozo em causa como gozo efectivo do direito a férias, pode ser encarado sob duas perspectivas diferentes: um gozo no cumprimento do exercício e na concretização das férias como tempo neutro de não trabalho; e um gozo promovendo as finalidades feriais.

Em princípio, só o exercício poderia prosseguir o fundameno das férias, pelo que o gozo deveria ser sempre efectivo. O empregador violaria o direito nos termos do art. 246º, tanto quando impedisse o

[50] Nos termos do art. 13º da Convenção nº 132 da OIT, como supra transcrito, os Estados podem, ou não, estabelecer regras sobre o exercício durante as férias de uma actividade incompatível com o objectivo destas. O direito comunitário nada prevê, pelo que, acolhendo os princípios gerais definidos pela OIT nesta matéria, consagrará a mesma orientação. Em comentário ao §8 do BUrlG que proíbe, durante o gozo de férias, apenas, o exercício de actividades incompatíveis com o objectivo ferial, DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., BUrlG, §8, 1-2, entendem que o juízo de incompatibilidade é formulado a partir das circunstâncias objectivas e subjectivas do caso, sendo que o padrão de recuperação não deve ser desconsiderado, revelando-se factores decisivos o tipo e a duração do emprego. Para MÜNCHENER MOLL, *Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 20, é irrelevante saber se a actividade imprópria de férias é realizada no contexto de um emprego ou outra relação contratual.

exercício, como quando inviabilizasse o alcance dos fundamentos. O trabalhador violaria o direito quando não o exercesse ou quando o cumprisse para atingir finalidades distintas das feriais.

Por conseguinte, existirão regras que visam a promoção do exercício *in natura*, e outras que intendem apenas prosseguir o fundamento. Das questões assinaladas, umas relevam na primeira intenção, outras mais na segunda, directa ou indirectamente.

A liberdade consistiria, assim, tanto na possibilidade de usar as férias como um tempo de não trabalho, como na permissão de usar esse tempo para finalidades distintas das feriais. A irrenunciabilidade limita a primeira, o fundamento nega a segunda. O alargamento do fundamento a liberdades máximas do trabalhador, apesar de apenas teórico, quebrava a lógica desta construção.

Desenha-se, pelo exposto, uma tendência primária em afectar o dever de gozo às situações e períodos irrenunciáveis e em traduzir a margem de liberdade à actuação do trabalhador qualificada enquanto direito de gozar as férias na maior amplitude finalística permitida por lei.

Incidirá, portanto, o nosso tema, na definição, dentro do nosso regime ferial, da amplitude e na constatação da veracidade da afirmação da existência de um dever de gozo efectivo, a par de uma margem de liberdade possível do trabalhador, unilateral ou bilateral.

Regista-se o reforço desta liberdade sempre que se diminuía o dever de gozo ou se alargue a efectividade ao cumprimento do fundamento das férias que permita uma maior amplitude por parte do trabalhador. A redução dos deveres de gozo traduz um aumento da liberdade do trabalhador, unilateral ou com base no acordo das partes. Estaremos, por conseguinte, a atestar a margem de liberdade, sempre que defendamos um direito de gozo efectivo, ainda que etal represente um aumento das hipóteses de gozo e, portanto, de exercício. A liberdade reside na alternativa concedida entre gozo e *venda* para ao final do contrato, e na consequente limitação de imperatividade regimental imposta ao trabalhador. Deixará de existir um dever para passar a invocar-se um direito, exclusivo do trabalhador ou assente em ajuste das partes.

XIX. Sem arriscar a *refundamentação* do direito de férias, é possível destacar finalidades distintas em obediência a interesses diferentes subjacentes ao regime em análise: públicos, privados do empregador e privados do trabalhador. Assim, não se revelaria estranho o reporte do primeiro à imperatividade e a conjugação dos segundos com um espaço possível de liberdade e autonomia individual.

Sem perder de vista os limites jurídicos inerentes ao sistema multinível em que se insere o direito de férias, definidos pelas regras supra estatais, ponderando apenas o nosso regime jurídico ferial, consideramos relevantes as questões que nos motivaram neste trabalho: onde se concretizará a imperatividade do direito de férias? Até onde e como se justificará a manifestação de um dever de gozo efectivo? Onde funciona ou poderá funcionar alguma margem de liberdade para o trabalhador, seja por sua iniciativa, seja por força do contrato, seja por via convencional? Que importância assumirá o dever de gozo de férias enquanto círculo de maior ou menor imperatividade regimental?

Para tanto, entendemos necessário a análise prévia de três grandes pressupostos:

a) O regresso às origens na busca do lastro histórico do direito e do que, por conseguinte, deve manter-se íntegro por imperativos de essência (Parte I);
b) A definição das regras no sistema móvel e estratificado dos vários níveis normativos em que o direito de férias se move (Parte II);
c) E a análise em detalhe do regime ferial à luz de um enquadramento de regras e princípios gerais (Parte III).

Presente o desenho do nosso campo de acção, impõe-se na Parte IV e no seio da geometria da configuração jurídica do direito de férias:

a) A construção ou redefinição: do fundamento e dos interesses subjacentes; de uma noção mais estruturada; dos principais traços regimentais; da natureza jurídica da figura;
b) Em tema de manifestações da respectiva tutela, o desenvolvimento da contraposição entre dever de gozo e margem de liberdade, sob duas perspectivas: uma vertical de constatação dos dados do sistema e sua compreensão à luz de ciclos concêntricos onde convivem deveres de gozo, direitos de gozo e autonomias da vontade; e outra horizontal de definição de índices exponenciais que atravessam todo o regime e que actuam de forma localizada em cada preceito, em promoção latente de actuações da liberdade com vista a interpretações de direito a constituir ou mesmo de *iure condito*.

Pretende-se alcançar uma compreensão do que existe e transparece notoriamente do regime, aliada a uma forma de entendimento do que persiste nas entrelinhas das exigências práticas necessariamente pressionadas pelos princípios teóricos, de modo a delinear formas de actuação em jeito de *recompreensão*, de reintegração ou de propostas proactivas dirigidas à jurisprudência, à contratação colectiva ou ao legislador.

2. A questão

I. Da tutela actual do direito a férias periódicas pagas, prevista no regime legal português, resulta para o trabalhador um dever de gozo efectivo das mesmas e o correspondente direito do empregador ou, também, alguma margem de liberdade de exercício, a definir pelo trabalhador e pelas partes?

Constitui esta a principal interrogação que desenha o mote do nosso estudo, em busca das propostas de resolução que fundamentarão a nossa tese, resumida na Conclusão. Todavia, o percurso a seguir não se esgota na questão nuclear, abrindo-se às dificuldades impostas pela compreensão das especificidades do nosso ordenamento vigente como um sistema uno, objecto de codificação e supostamente coerente e coeso.

Surgem, por conseguinte, outras problemáticas cuja reflexão precederá as nossas argumentações e imporá raciocínios dialécticos entre a prática da vivência das normas e a sua interpretação e sistematização, ordenada em princípios, regras e fontes conjugadas de diferente nível hierárquico. Questões que nos movem na análise que se impõe à resposta essencial, mas cujas propostas de resolução, por isso, irão surgindo a cada passo da nossa argumentação. A colocação em jeito interrogativo do elenco dos assuntos pertinentes e controvertidos, possibilita uma visão geral rápida dos nossos intentos investigatórios e metodológicos e a clarificação do respectivo interesse motivador, pelo que a sequenciamos de imediato.

II. No final de um percurso histórico recente, considerada a particular densificação concretizadora dos ditames de direito constitucional e internacional operada pelo ordenamento português no regime legal vigente sobre férias, como se apresenta a sua amplitude imperativa ou o seu âmbito vinculativo?

O nosso legislador ordinário respeitou e continua a cumprir as orientações obrigatórias sobre o direito a férias, determinadas pelos textos de direito supralegal? Que qualificação é concedida pela Constituição ao direito a férias, com que desenvolvimento as regras do direito internacional o

enquadram e regulam, e de que forma se encontra delimitado pelos normativos mais específicos constantes da Convenção nº 132 da OIT e da Directiva nº 2003/88/CE?

III. Ponderando o regime legal do direito a férias, é possível identificar esquemas estruturais explicativos e razões substanciais justificadoras da sistemática adoptada? Que críticas construtivas se podem apresentar e que outras modelações se podem sugerir fundadamente a esse nível?

Qual o conteúdo avocado pelo fundamento legal do direito a férias? Uma vertente premial, um descanso físico e psíquico, um repouso global que alude a ideias de lazer e de alienação do trabalho? A saúde ou a proclamada liberdade do pleno e livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador?

Que reflexos normativos assumem as referências legais de anualidade, carácter absoluto, irrenunciabilidade e efectividade? A atribuição anual do direito significa um vencimento a cada dia 1/1 ou apenas um critério de cálculo de proporcionalidade? O carácter absoluto do direito a férias inclui e a independência da constituição do direito face à assiduidade? De que forma a ausência de trabalho efectivo se projecta no regime ferial? Diminui a constituição de direitos ou apenas determina o adiamento do seu exercício? Os efeitos da suspensão do contrato de trabalho unificam-se ou devem manter-se regulados de forma dispersa? Qual a regra geral e as excepções à irenunciabiliadde?

Como se caracteriza o vínculo durante o gozo de férias? Que relevância assume o critério de contagem do período mínimo de férias? Que dúvidas se suscitam a propósito da aplicação da sanção disciplinar da perda de dias de férias? Que figura representava a majoração legal revogada? Como funcionam as actuais majorações consensuais e qual o regime aplicável? Que imposições resultam do designado princípio do gozo continuado e não interpolado? Como se qualifica e quantifica a designada remuneração de férias? Em que consiste a violação das férias pelo empregador? Que valores são pressupostos na prevista compensação tripla, considerando o pagamento do subsídio e a reiteração da violação? A criação de obstáculos ao exercício de férias implica omissões relevantes como a falta de marcação ou a mora no pagamento do subsídio? A proibição de prestação de trabalho remunerado durante o gozo de férias por parte do trabalhador deve assumir a ampla eficácia que resulta do texto legal ou justifica-se uma interpretação restritiva da actividade proibida e da autorização concedida?

A previsão do direito no regime português permite concluir por uma especial configuração jurídica das férias laborais? Numa perspectiva estática, que caracteres se identificam como suficientes à conformação de um conceito? Em termos de dinâmica regimental, que linhas gerais se demarcam como regras gerais e princípios unificadores actuantes em todas as materializações de férias?

De que forma se apresenta a especial natureza jurídica do direito a férias? Consubstanciará um direito subjectivo ou uma mera expectativa jurídica intermitente? Deverá ser considerado um direito de exercício obrigatório na sequência de injuntividades sobre a proibição de trabalho prestado durante o gozo e sobre a proibição de *venda* das férias na vigência do vínculo? Ou esse dever integra uma forma normal de cumprimento contratual de uma prestação negativa de non facere?

Na ponderação intuitiva dos valores apurados da análise regimental que sentido atribuir à designada efectividade do direito a férias? Como se define o gozo efectivo confrontado com uma liberdade de actuação das partes? O sistema vigente atribui ao trabalhador, não apenas um dever de gozo efectivo, como também um direito, uma margem de liberdade possível, individual e acordada? Onde terminará o exercício substancial do direito e começará a tutela geral da sua atribuição?

Como se dividem os períodos relevantes de duração ferial, quais as suas características comuns e que posições jurídicas, activas ou passivas, se destacam? O registo da estática e da dinâmica feriais, concede a conclusão de um dever de exercício delimitado e reduzido na sua amplitude inicial?

IV. A quase indiscutibilidade da existência de um dever de gozo efectivo de férias no nosso sistema, parece retirar sentido à dúvida sobre a sua consagração regimental. Todavia, o dever de gozo só encontra previsão directa no art. 247º, aí tendo o legislador nacional apenas adoptado uma das possibilidades concedidas no art. 13º da Convenção nº 132 da OIT sobre o assunto. Conforme opinião consensual, a limitação da prestação de trabalho durante o gozo decorre, igualmente, da irrenunciabilidade que impõe a proibição da sua *venda* durante a vigência do contrato como uma forma de garantia da prossecução do fundamento ferial. Esta tutela, pressupondo o repouso inerente ou a libertação de tempo livre para criação de maior disponibilidade, exige o gozo efectivo como única forma de os objectivos das férias serem atingidos. O exercício real representaria a protecção do fundamento e transpareceria do sistema como regra essencial. Interessa, por conseguinte, determinar ao certo, de que forma e em que medida, o regime fundamenta a existência desse dever de gozo efectivo: de que regras é que ele resulta e qual a razão que o legitima e justifica. Na lei, nem a proibição de trabalho durante as férias, nem a proibição de *venda*, se aplicam apenas ao período de vinte dias -, só a irrenunciabilidade que, por isso, permite também a renúncia parcial, a substituição por faltas e a sanção disciplinar. Será pertinente afectar essa renunciabilidade ao período do mínimo de vinte dias?

Existindo um dever de gozar efectivamente as férias, que consequências assumirá a defesa do sinalagmático direito do empregador? No seio desta imperatividade, absoluta e mínima, onde se poderá mover o curto espaço de liberdade concedido pela lei ao trabalhador ou à prossecução dos seus exclusivos interesses individuais? Confundir-se-á com a liberdade resultante da autonomia da vontade das partes que parece justificar a previsão das majorações das férias?

V. Igualmente se vulgarizou a referência à inexistência de autonomia da vontade das partes ou do trabalhador, como um dado indiscutível do regime, imune à evolução das realidades e às transmutações jurídicas. Conscientes da força determinante da imperatividade mínima e absoluta que domina o sistema, acreditamos que essa supremacia *monopolizante* pode ser contestada pelos resultados de uma análise regimental mais detalhada que reforçam actuações em autonomia ou em liberdade responsável da pessoa do trabalhador.

Na verdade, o gozo efectivo e a liberdade autónoma são indissociáveis da forma como se entenda a tutela do regime: onde aquele não se justifique proteger efectivamente, será possível ao sistema absorver as referências actuais personalizantes, perfeitamente adequadas à estrutura do vínculo pessoal laboral; onde a garantia da obrigatoriedade não se imponha, como poderá acontecer no caso das majorações, poderá a autonomia da vontade das partes recuperar o seu vigor normativo nos termos adaptados pelos limites decorrentes da noção de férias e da sua natureza jurídica.

XI. Importa ponderar os ventos de mudança e as vozes da diferença, principalmente em conjunturas de crise que exponenciam a elasticidade de qualquer interpretação jurídica, de modo a testar a viabilidade de intentos conjunturais e da satisfação de necessidades pessoais dos trabalhadores, enquanto pessoas inseridas em organização alheia.

O regime jurídico português, à luz dos ditames constitucionais e internacionais, justifica respostas às necessidades actuais? Ou o futuro só tenderá a ser mais rigoroso?

XII. Estas as preocupações que nos moveram e o seu interesse o alerta da nossa motivação.

3. Delimitação do objecto da investigação

I. Existe necessidade de procedermos a uma prévia delimitação negativa do objecto do nosso estudo, por força da ampla dimensão que o tema pode assumir, em termos teóricos e nas suas vertentes práticas resultantes da análise global de um regime que se aplica com extrema proximidade da realidade, também multidisciplinar. Acresce a sua especificidade recortada em regras marcadas pela originalidade do sistema de fontes laborais em cada ordenamento.

Justifica-se, por conseguinte, sublinhar que iremos tratar apenas do direito a férias dos trabalhadores subordinados à luz do Código de Trabalho vigente e do Direito do Trabalho nacional, no contexto de direito privado e na perspectiva do contrato de trabalho comum.

II. Serão desconsiderados os conceitos não jurídicos de férias relacionados, nomeadamente, com o turismo e as férias escolares e judiciais, sem prejuízo das referências imprescindíveis à forma como cada uma das figuras pode influenciar o regime em análise, e explicitados os conteúdos das expressões ou as referências das terminologias utilizadas na abordagem do tema.

Excluímos, pelo exposto e não obstante o seu interesse paralelo, a análise do regime das férias na Administração Pública, bem como, com detalhe, nos contratos especiais de trabalho (incluindo o contrato de trabalho em funções públicas), tratados apenas como referência comparativa e histórica. Os primeiros, pela força marcante do princípio do interesse público que promove outras orientações e justifica opções legislativas diferenciadas, apelando a argumentações externas ao Direito do Trabalho e a soluções bastante diferenciadas no tema e na questão a que nos propomos responder. Os segundos, por via da necessidade operatória de tomar posição sobre a determinação do tópico de originalidade que determina a especialização de cada regime, o que conduziria a extensões analíticas sobre os contratos de trabalho especiais, tarefa ainda não globalmente prosseguida na doutrina e que ultrapassa o âmbito definido para este estudo.

Tratando-se de uma investigação em Direito do Trabalho, as incursões em outros ramos do direito, nomeadamente público, como o direito constitucional e internacional, a ocorrer apenas por imperativos da análise de fontes laborais, limitam-se à adesão a posições maioritárias já sustentadas em doutrina nacional e em jeito de sugestão de uma perspectiva específica laboral. Por outro lado, apesar das referências argumentativas, não centramos os nossos desenvolvimentos em aspectos procedimentais ou estritamente regulamentares do regime, o que nos leva a afastar a matéria referente à tutela da violação do direito a férias, no âmbito específico do código de processo do trabalho. Ainda neste contexto, conscientes da pertinência actual da problemática geral da efectividade do direito e do direito do trabalho em especial, não nos alongaremos nessa perspectiva, mais do que a definição do conteúdo da efectividade do gozo de férias o importe.

E porque a essência do nosso trabalho incidirá na análise do nosso regime jurídico específico, limitando-se as suas conclusões ao sistema normativo nacional, a nossa investigação não pretende assumir-se, ainda que parcialmente, como um estudo de direito comparado. Desse modo, a ponderação das soluções conhecidas em outros ordenamentos reduz-se a uma mera função de complementação argumentativa. Processada em nota de rodapé a propósito de cada aspecto jurídico em particular e considerando a sua adequação argumentativa em sede de equivalências regimentais e sistemáticas, não justificaria menções em texto principal, descritivas e sem mais valias de utilidade interpretativa e integrativa.

VI. A título de referências metodológicas regista-se o recurso ao tradicional método de interpretação jurídica centrado na análise do direito positivo nacional, mantendo a estreita ligação entre as conclusões teóricas e a prática regimental, ainda mais relevante num direito que se desenvolve vivenciado na aplicação. Uma metodologia jurídica que recorre principalmente à dialéctica entre os factos e a lei, num ciclo cadenciado entre a formulação de juízos indutivos e a concepção de operações mentais dedutivas.[51]

4. Objectivos e plano de exposição

I. Nesta Introdução, antes de delimitarmos o objecto nuclear do nosso estudo, apresentámos o tema num resumo essencial das problemáticas envolvidas mais prementes e de rápida apreensão, optando pela posterior sequência de interrogações pertinentes, e definimos a questão essencial que nos propomos analisar nesta investigação: existirá um dever de gozo efectivo de férias e uma margem de liberdade no regime previsto no Código do Trabalho?

A estrutura seguida agrupa em partes as diferentes perspectivas que conformaram o percurso linear do nosso raciocínio: os fundamentos operativos, concretizados na vertente histórica, nos enquadramentos supra legais e no regime legal; e a construção argumentativa que desenha a configuração jurídica do direito e nos conduz à ponderação directa da medida consequente entre dever de gozo e margem de liberdade, centrada em duas perspectivas: a estática, sobre o fundamento, a noção de férias, o regime e a natureza jurídica; e a dinâmica, assente na tutela legal recolhida na conformação do sistema e na sua conjugação interna preceitual.

II. A primeira Parte introduz a perspectiva histórica da evolução do regime do direito a férias em Portugal, incluindo as referências de direito supralegal, mas remetendo para *infra* a análise detalhada das fontes aí mais importantes.

Os capítulos obedecem a uma sequência temporal e encontram-se epigrafados conforme o faseamento dos períodos que considerámos mais determinantes em relação aos aspectos admitidos como essenciais, *maxime*, a noção e o fundamento das férias, bem como a proximidade ao estado actual da figura legal, tomando por referência a legislação dominante em cada momento. A ponderação do avanço dos textos legais obedecerá a uma linha de comparação com a lei antecedente e limitar-se-ão os maiores desenvolvimentos sobre a doutrina e jurisprudência aplicáveis, a questões já ultrapassadas, mas sempre importantes. Os aspectos ainda pertinentes porquanto decorrem de normativos vigentes, serão referenciados em texto secundário e a propósito destes, na Parte III.

Assim, depois das considerações iniciais sobre a origem e os antecedentes do direito, separámos mais quatro períodos determinantes: um inicial relacionado com a primeira previsão do direito a férias

---

[51] CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia jurídica. Problemas Fundamentais*, BFDUC, Coimbra Ed., 1993, 9-10; *Questão de Facto - Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 1967; *Método jurídico*, Polis, 1987, nº 4, 220-255, 237; KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, trad., 3ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997, 163-241; OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13º ed., Almedina, Coimbra, 2005, 473; MENEZES CORDEIRO, *Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX*, ROA, 1988, III, 697-772, 727-730; TEIXEIRA DE SOUSA, *Da crítica dogmática à Dogmática crítica*, O Direito, 1989, IV, 729-729; GALVÃO TELLES, Introdução ao Estudo do Direito, II, 10ª ed., reimp., Coimbra Ed., 2010, 247; VAZ SERRA, *Valor Prático dos conceitos e da Construção Jurídica*, Tipografia Astória, Lisboa, 1944.

em Portugal, na Lei nº 1952, de 1937; um segundo de desenvolvimento, que introduziu a generalização da figura com o DL nº 47 032 e o DL nº 49 408 (LCCT), de 1966 e 1969, respectivamente; um período de consolidação operada pelo DL nº 295/75 e pelo DL nº 874/76 (LFFF), onde se fixou a estrutura do sistema actual; e um último período sobre a evolução recente após a codificação, caracterizado pela inovação da sistemática e por opções substanciais correctoras. Na conclusão desta Parte, ensaiaremos uma linha evolutiva sintomática das actuais características, com vista a melhor compreender o seu enquadramento regimental, e um resumo dos contributos convencionais.

III. A segunda Parte será dedicada ao estudo das referências supra legais do regime do direito a férias em Portugal, procedendo-se ao enquadramento delimitador do sistema de fontes: a Constituição, no Capítulo I, e o direito internacional, no Capítulo II, neste se destacando os normativos emanados da OIT e o Direito Europeu.

O desenvolvimento atribuído a esta vertente justifica-se, em nosso entender, não apenas pela obrigatoriedade com que os respectivos ditames e jurisprudência modelam e determinam as regras legais e a respectiva interpretação (relevando a força vinculante da Constituição e, por via desta, do próprio Direito Internacional incluindo, ainda com maior vigor perceptivo, o Direito Europeu), conformando o designado sistema de multinível em que se move o sistema ferial, como pelo extremo interesse decorrente de uma abordagem detalhada sobre a específica previsão do direito a férias nos textos dos principais instrumentos normativos: a Convenção nº 132 da OIT e a Directiva nº 2003/88/CE.

Este interesse surge por força da actual escassa importância que, nesse contexto, se tem conferido ao direito a férias, e que conduziu a raros estudos com essas consequências, em detrimento das suas valências indiscutíveis: a dimensão teórica que a qualificação do direito a férias como direito fundamental, reiterado no reforço da sua previsão no âmbito internacional, pode suscitar; e a dimensão dinâmica dos não menos consequentes efeitos práticos na interpretação e integração regimental. Conforma-se a consagração de um direito autónomo em sede de estatuto dos trabalhadores e sugerem-se orientações na respectiva regulamentação. Na delimitação das conformidades e das margens possíveis de actuação da lei ordinária, desenha-se um campo de actuação de opções de *iure condito* e de i*ure condendo*.

IV. Na Parte III, procederemos a uma análise crítica pormenorizada do regime vigente de direito a férias, integrada numa estrutura prévia de regras e princípios gerais. O primeiro Capítulo procede a uma explicitação das opções sistemáticas propostas numa perspectiva prática de mera análise regimental, por força das suas especificidades relacionadas*, maxime,* com a inerência à realidade prática, a pessoa dos destinatários das normas e da protecção, e o carácter essencialmente dinâmico que o domina.

Os cinco capítulos seguintes analisam as referências legais sobre as características do direito de férias, essencialmente constantes do primeiro preceito legal do regime, ensaiando a formulação de princípios e adiantando os dados adquiridos na doutrina e na jurisprudência, procedendo-se desde logo e em cada capítulo, à análise dos reflexos regimentais das regras analisadas. A divisão e autonomização dos capítulos seguem a nossa opção pelas regras essenciais que conformam e explicam a sequência regimental: fundamento, anualidade, carácter absoluto, irrenunciabilidade e efectividade.

Matérias que justificariam um tratamento individualizado se o presente estudo prosseguisse intentos distintos, são objecto de análise dentro de cada capítulo: no primeiro, o fundamento ferial do repouso e

lazeres e a marcação no respeito pelos interesses empresariais; no segundo capítulo, o vencimento, o tempo de gozo, as férias no ano de admissão e em contratos de duração inferior a seis meses; no terceiro, a aquisição e celebração do contrato, os efeitos da suspensão do contrato, e os contratos e regimes especiais; no quarto capítulo, a irrenunciabilidade, a renúncia parcial, a substituição por férias e os efeitos da cessação do contrato; e, no quinto capítulo, sobre efectividade, a caracterização do vínculo durante as férias, a duração, o gozo continuado, a remuneração e as violações do direito.

A análise regimental visa registar o estado actual das regras vigentes, a sua conformidade com os normativos supra legais, as divergências interpretativas possíveis, as posições críticas sustentadas e defensáveis, ponderando o sistema de fontes, a doutrina e a jurisprudência, e com referência à valência da contratação colectiva na medida da sua actuação legítima. Consideramos relevante esta análise global, mas detalhada, de todo o regime jurídico de férias, por vários motivos, todos importantes para a caracterização e configuração jurídica do direito a férias.

Como primeiro motivo, sublinhamos que este direito tem de ser encarado como um conjunto que engloba a sua regulamentação e as regras que resultam da sua aplicação, não se podendo preterir a análise de alguma sem o risco de se falhar na definição de uma característica relevante. Em segundo lugar, a linha condutora da lógica da regulamentação pode ser encontrada no fundamento ou nas garantias, mas só a ponderação de todas as regras nos esclarece sobre as modelações desses princípios e, consequentemente, sobre a sua própria definição. Um terceiro motivo prende-se com o facto de a sistematização legal também ser criticável, prosseguindo a estruturação da regulamentação jurídica, em especial no caso do direito a férias, um função didáctica ou pedagógica no respeito pelos princípios e garantias do direito, sendo que conclusões sobre a sistematização só poderão ser retiradas na sequência de uma abordagem geral do regime.

O quarto motivo invoca as vantagens da organização da própria doutrina e jurisprudência, normalmente esparsas, muito pontuais ou muito genéricas, não tão próximas da realidade prática quanto o exigem as necessidades da vivência real do direito a férias, o que resulta na necessidade de explanação da forma de aplicação da lei, com efeitos tantas vezes confusos e complexos, e na sugestão de orientações genéricas ao abrigo de um critério aplicativo que permita a formulação de juízos perante as hipóteses práticas impossíveis de prever e com graves consequências para a vida dos trabalhadores e das empresas, critérios que podem ser encontrados, por exemplo, na definição de princípios gerais. Em quinto lugar, a análise global de todo o regime jurídico de férias, ponderando esse relevo prático integrado em abordagens teóricas, permite indiciar um caminho que visa fazer corresponder o enorme relevo prático do direito a férias com um enquadramento mais sério e aprofundamento em termos teóricos e promover o encontro entre a Academia e a realidade das empresas e do mercado de trabalho, presente a fragilidade da jurisprudência neste contexto e colmatando necessidades há muito sentidas na prática jurídica.

Por último, não será de somenos importância o facto de estarmos perante um direito originalizado pelas especificidades do seu regime legal interno, por muito que completado pela sua conjugação com ditames supra legais. Com efeito, o estudo do direito a férias nunca deixará de ser o estudo de um direito a férias regulado de certa maneira por um específico regime característico de um certo espaço geográfico analisado na perspectiva de um dado tempo real concreto. O direito a férias daquele ordenamento jurídico em particular, plasmado em um concreto regime jurídico extraído do sistema de fontes consagrado naquele ordenamento, no momento em que se efectiva a respectiva análise. Assim, sem esquecer que o regime também se caracteriza pela forma como se entendem as consequências conjugadas da aplicação das suas regras, e não apenas pela visão estática da sua previsão, quaisquer

conclusões teóricas sobre o direito a férias em Portugal, só podem sustentar-se após uma análise pormenorizada e global da forma como o mesmo se encontra previsto na lei, praticado pelos agentes do mundo do trabalho e decidido pelos tribunais.

V. Afectaremos a Parte IV desta investigação ao elenco e fundamentação dos argumentos essenciais à formulação da resposta à questão inicial, já indiciada nesta construção e resumida, depois, na Conclusão.

Nesse sentido, o Capítulo I procede à defesa e fundamentação dos elementos essenciais à identificação de férias laborais. Esclarecendo a essência do fundamento e destacando interesses e finalidades legais, apresenta-se a noção estrutural do direito enquanto interrupção da prestação do trabalho, de periodicidade anual, de duração prolongada, remunerada e de exercício a definir pelo empregador.

Fixadas as principais linhas regimentais, sugere-se uma natureza jurídica que explicita a originalidade da figura perante hipóteses semelhantes e adianta a configuração enquanto situação jurídica activa que integra direitos e deveres. Registam-se dois tipos de reflexos práticos: na distinção de figuras afins; e na separação, dentro da duração das férias, de várias fases com diferentes regimes, adiantando-se espaços próprios de previsão do dever de gozo, da margem de liberdade do trabalhador e da viabilidade da autonomia das partes.

No Capítulo II, definiremos os argumentos sustentados em tese, bem como as suas consequências teóricas e práticas. Numa intuição valorativa sobre o fundamento, afectamos a sua tutela à efectividade que recorre ao instrumento jurídico da irrenunciabilidade.

Numa perspectiva horizontal e que visa um raciocínio dedutivo, apresentaremos a esquematização da distinção garantística baseada numa gradação de injuntividade dependente de três ciclos concêntricos de distinta duração ferial: a existência de um dever de gozo efectivo imposto ao trabalhador, no período mínimo de 20 dias; a protecção da liberdade do trabalhador no período entre os 20 e os 22 dias; a previsão da actuação da autonomia da vontade das partes, nas majorações.

Recorrendo a uma visão interna do regime, e a juízos indutivos de regresso ao concreto e reintegração deste, salientamos as questões controversas cuja solução implica risco de incoerência normativa e propomos respostas adequadas a uma melhor conformidade entre princípios gerais e aplicações práticas, dentro das margens admitidas pelos legisladores ordinário e supralegal. Do elenco apresentado, serão detectáveis linhas de abertura do sistema aos valores actuais, *maxime*, de liberdade responsável num crescendo possível da apertada autonomia formalmente concedida às partes em matéria de férias laborais.

VI. Será na Conclusão que iremos conjugar todas as argumentações num raciocínio resumido que permita responder sustentadamente à questão inicialmente colocada e promover as valências também teóricas das férias laborais, consagrando-as como direito autónomo fundamental na estrutura original do vínculo laboral.[52]

[52] Que este ensaio prossiga alguns contributos ao conhecimento teórico e prático. Como lembra GOMES CANOTILHO, *O tom e o dom na teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 115-136, 115-116, citando Jacques Derrida, uma tese também corre o risco de se descreverem apenas discursos de outros, ligeiramente harmonizados ou coligidos consoante as matérias, havendo "que escolher o adequado tom, isso é, manter atentos os defensores das principais posições, pela sua especial referência e importância, arriscando tomadas de posição contrárias sem a legitimidade suficiente para a ousadia" e "que ter o dom de dizer algo de novo e com o

mínimo de interesse, teórico e prático, para que nem todas as críticas se resumam a ensinamentos primários e não de desenvolvimento." Que não nos falte nem muito de tom nem tudo de dom…

PARTE I
EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGIME DO DIREITO DE FÉRIAS EM PORTUGAL

CAPÍTULO I
ORIGEM E ANTECEDENTES

I. O direito a férias pagas dos trabalhadores subordinados do sector privado foi consagrado pela primeira vez na ordem jurídica nacional através da Lei nº 1952, de 10/3/1937, estreando-se sob as vestes premiais de uma reduzida duração com efeitos limitados consoante os trabalhadores e os diferentes universos empresariais.[53] A prática, todavia, antecipou-se mais de duas décadas ao legislador laboral, brotando da espontaneidade consensual privada e acompanhando a anterior previsão administrativa, bem como as linhas de evolução do direito comparado e vindo a ser depois já referenciada no Estatuto do Trabalho Nacional de 1933 e posteriormente generalizada através dos textos definitivos das Recomendações e Convenções da Organização Internacional do Trabalho, sendo previsto em Portugal como direito de todos os trabalhadores apenas na primeira LCT, de 1966.

O gozo anual de um período contínuo de repouso remunerado tem alguns antecedentes na História antiga, mas é ténue a sua conexão com a noção contemporânea do direito de férias.[54] Reportando-se com mais nitidez à ideia de dia feriado, presente nas referências etimológicas e vertidas nas influências civis e religiosas de índole colectiva, admite-se que tenha surgido naturalmente de comportamentos individuais na lógica das *feriae aestivae*. Não obstante os valores fundamentais envolvidos, o reconhecimento tardio da sua configuração enquanto direito de férias, recolhe razões justificativas nas

---

[53] Já no início dos anos noventa, escrevia MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, 707, que o "direito a férias é recente: a Lei nº 1952, de 10 de Março de 1937, firmava-o, mas apenas para alguns trabalhadores e das maiores empresas, surgindo como recompensa e não como direito". Com efeito, como sublinha ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, 83-84, tendo sido a Lei 1952, "o primeiro diploma que regulou de forma autónoma o contrato de trabalho e que constitui antecedente legislativo da actual Lei do Contrato de Trabalho", é compreensível que o direito a férias apenas por esta tenha sido instituído. Ainda assim, como reitera PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II. Situações Laborais Individuais*, 4ª ed, Almedina, Coimbra, 2012, 511, "sem extensão a todos os trabalhadores e com consideráveis diferenças de regime na sua aplicação aos operários e aos empregados", realçando LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I, Introdução, Quadros organizacionais e Fontes*, 3ª ed., Verbo, Lisboa, 2004, 28-110, 98-99, que pertence "ao corporativismo o mérito de publicar a primeira lei do contrato de trabalho inspirada na protecção ao trabalhador, em que se estabelece a obrigatoriedade de férias". Igualmente salientando a previsão desta figura já na Lei de 1937, MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2012, 40; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 14º ed., Almedina, Coimbra, 2012, 348.

[54] Cfr. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 1982, 19-66, 326-337; *Direito do Trabalho*, I, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 1993, 451-452; *Direito do Trabalho*, I-II, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 2004, 9-40, 145-154. A definição actual de férias abrange conotações várias, não necessariamente jurídicas, mas todas supondo um *descanso*: "determinado número de dias consecutivos destinados ao descanso de trabalhadores ou estudantes*", Dicionário da Língua Portuguesa*, Porto Ed., Porto, 2011, 721; "Período ou conjunto de dias em que se suspende um trabalho oficial"; "período de suspensão das actividades lectivas destinado ao descanso"; "período de tempo durante o qual os trabalhadores interrompem obrigatoriamente a actividade, para descanso"; "Interrupção de um trabalho intelectual ou manual"; "Descanso, repouso"; *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, Academia das Ciências de Lisboa, I, Verbo, Lisboa, 2001, 1725; *Grande Dicionário de Língua Portuguesa*, 10ª ed., IV, Confluencia, Lisboa, 1953, 141. Como lembra RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones*, cit., 129, "La noción jurídica de vacaciones […] disfruta de una estabilidade y de una seguridad en su contenido poco común en la ciencia del Derecho. […] el concepto de vacaciones es definible, com notable precisión, incluso por un lego en derecho".

suas valências de fenómeno multidisciplinar, a par do necessário amadurecimento do contrato de trabalho como vínculo duradouro[55]. [56]

II. Dia "de festa" constitui, efectivamente, o principal sentido etimológico da palavra latina *feria*, pelo que é admissível a associação do conteúdo inicial ou primário do direito de férias aos períodos festivos durante os quais as instituições públicas não funcionavam e os cidadãos não trabalhavam*, maxime*, em

[55] A genérica previsão consta do Estatuto do Trabalho Nacional de 1933, mas a sua instituição como direito resulta apenas do regime da Lei nº 1952, de 1937. Cfr. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 83; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 511. O aparecimento tardio do direito a férias constitui uma realidade igualmente sublinhada nos outros ordenamentos jurídicos. Cfr., por todos, CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el âmbito laboral*, cit., 44-49.

[56] Sobre a evolução do regime legal de férias em Portugal, em geral e até à codificação, e sem prejuízo das referências a este propósito constantes também da doutrina que se cita *infra*, cfr., por ordem cronológica, as obras mais gerais: RAÚL VENTURA, *Lições de Direito do Trabalho*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Coimbra Ed., 2003, 551-668, 618-631; *O direito a férias, na lei e nas convenções colectivas,* BMJ, 1949, nº 11, 5-30; SILVA TAVARES, *Direito ao Trabalho*, I e II, 2º ed., Livraria Petrony, Lisboa, 1966; SILVA LEAL, *Enquadramento temporal do direito a férias*, BINTP, 1951, nº 24, 435-439; BRITO DAS NEVES, *O Direito a férias, segundo a Lei nº 1952. Estudo de alguns problemas relativos ao tempo da sua constituição e efectivação*, BINTP, 1951, nº 23, 414-418; TAVARES DA SILVA, *Direito do Trabalho (polic.),* IES, Lisboa, 1964-1965; SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, Lisboa, 1966, 74-82; SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de* trabalho, 2ª ed., Lisboa, 1970, 92-104; MONTEIRO FERNANDES, *Irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, ESC, 1967, nº 22, 11-35, 13-14; ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, ESC, 1968, nº 26, 11-28, 11ss; ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, Almedina, Coimbra, 1970, 136-165; BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, ESC, 1970, nº 33, 63-95; 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 869-878; *Tendências da regulamentação colectiva do trabalho. Do subsídio de férias. A sua generalização. A estruturação do seu regime*, ESC, 1973, nº 35, 67-80; LOBO XAVIER, *Regime jurídico do contrato de trabalho* anotado, 2ª ed., Atlântida, Coimbra, 1972, 130-145; NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1972, 7-17, 11-127; RIBEIRO LOPES, *Direito do trabalho* (polic), Lisboa, 1977-1978 ; MONTEIRO FERNANDES, *Noções fundamentais de direito do trabalho*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1978; ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, Estudos sobre temas de Direito do Trabalho, P&R, Lisboa, 1979, 59-89; BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho* (polic.), Lisboa, 1979/1980; VICTOR RAMALHO, *Questões de Direito do Trabalho*, O Século, Lisboa, 1980; BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho,* I, UCP, Lisboa, 1980/81, 203-213; DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, Multinova, Lisboa, 1981, 9-22; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 33-60; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I-Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 1991, 314-321; ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* 1ª ed., Elcla, Porto, 1992, 17-19; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 1992, 425-426; VÍTOR RIBEIRO, *Férias em Portugal. Pacote de notas breves sobre as recentes alterações do regime legal (Dec.-Lei nº 379/91, de 16/10)*, RMP, 1992, nº 51, 63-76; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 145-154; MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 5ª ed, UCP, Lisboa, 1993; JOÃO RATO, *Direito a férias. Suspensão do contrato de trabalho*, PDT, 1/12/1993 a 31/8/1994, nº 45, 48-52; ABÍLIO NETO, *Contrato de Trabalho. Notas Práticas*, 13ª ed., Ediforum, Lisboa, 1994; MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS e NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, I, Lex, Lisboa, 1994, 223-228; MENDES BAPTISTA, *Jurisprudência do trabalho anotada: relação individual de trabalho*, 2ª ed., SPB, Lisboa, 1996, 390-400; COSTA FERREIRA, *Lei das férias, feriados e faltas,* Lisboa, 1997; CASTRO DOS SANTOS, *Manual Elementar Prático de Direito do Trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, Rei dos Livros, Lisboa, 1998; SOARES RIBEIRO, *Alterações ao regime jurídico das férias,* Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 239-255; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, DJ, 2000, 3, 291-316; ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, III, Almedina, Coimbra, 2002, 65-154, 66-76; FRAÚSTO DA SILVA, *Nótula sobre trabalho em dia feriado obrigatório que coincide com o dia de descanso semanal obrigatório, em empresas dispensadas de suspensão do trabalho*, PDT, 2006, nºs. 74-75, 333-338; *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, Código do Trabalho. A Revisão de 2009, Coimbra Ed., 2009, 289-318; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 31-50; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 28-41; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I. Dogmática Geral,* 3ª ed, Almedina, Coimbra, 2012, 79-93; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 59-89.

Roma, por motivos religiosos, sazonais relacionados com as colheitas, ou mesmo por decisão dos magistrados.[57]

Nas *feriae*, suspendiam-se os negócios e os processos judiciais e repousavam os escravos, para celebração pública dos rituais de comemoração de algum acontecimento consagrado na religião ou na vida pública e privada. O cariz religioso implicava a dedicação desse período aos deuses e a finalidades de purificação moral. As *feriae* públicas, mesmo as meramente civis, eram obrigatórias e de observância geral por força do carácter sagrado que lhes era associado e que exigia a pura ausência de trabalho, compreendendo as *feriae stativae* ou *statae*, de ocorrência determinada no calendário; as *feriae conceptivae* ou *conceptae*, anuais mas de data escolhida pelos magistrados ou sacerdotes; e as *feriae imperativae*, *livremente* impostas por decisão do cônsul, pretor ou do próprio imperador, na sequência de feitos militares ou do aniversário de imperadores e de nascimento de cidades importantes. Excepcionalmente, apenas por razões de força maior, eram admissíveis durante esses dias algum trabalho ou a realização de raras diligências, sob o risco de punição como infracção. As *feriae privatae* eram observadas a nível individual e familiar por razões particulares e as *feriae vindemialia* ou *sementivae* por ocorrências agrícolas de revelo; sublinhando-se as *feriae aestivae* como o período mais quente durante o qual os romanos deixavam a cidade e passavam tempos no campo; e surgindo as *nundinae,* a cada nove dias, como exclusivas do povo e destinadas à vinda das gentes do campo à cidade de Roma, de modo a fazerem o seu comércio e a conhecerem as leis públicas.[58]

Feriados ou *feriatici dies* correspondiam, assim, de forma genérica, à denominação de todo o tempo consagrado ao repouso e ao lazer e fruto da interrupção do trabalho, a dias em que não se trabalhava por determinação civil ou religiosa.[59] Neste contexto, resulta a origem conjunta das férias e dos dias

---

[57] Neste sentido, FRAÚSTO DA SILVA, *Nótula sobre trabalho em dia feriado*, cit.; *Alterações do Novo Código do* Trabalho, cit.; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, cit., 452; LEONHARD SCHMITZ, *Feriae*, A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, cit., 528-530; *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, cit., 1725; *Vocabulário Jurídico*, II, Forense, Rio de Janeiro, 1963, 686-687; *Noveau LaRousse Illustré. Dicionnaire Universel Encyclopédique*, IV, Larousse, Paris, 486; *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, XXIII, H.E., Barcelona, 1924, 706-707, 715; *Dicionário de Direito Romano*, I, José Bushatsky, São Paulo, 1957, 258-261. Do latim, f*eria, ae*, *feriae, arum*, significam os dias consagrados ao repouso em nome dos deuses, a dias feriados, a festas, ao regozijo público; a férias ou períodos de descanso; a tréguas (*Dicionário de Latim-Português*, 2ª ed., Porto Ed., 2001, 285); a dias em que a religião prescrevia a cessação do trabalho entre os Romanos (*Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, cit., 1725; *Grande Dicionário de Língua Portuguesa*, cit., 141). Para MUT RÉMOLA, *Noticia histórica sobre la vacación anual retribuida*, cit., 717-730, o descanso anual é uma conquista recente, sem antecedentes históricos de maior significado, além dos repousos dos domingos e dias festivos.

[58] Num resumo breve das fases históricas da evolução geral do Direito do Trabalho, lembramos que, na Antiguidade clássica, o trabalho era considerado pouco digno e exercido pelos escravos, assumindo estrito significado as normas avulsas atinentes ao trabalho, não obstante a matriz contratual da *locatio conductio operarum* e as fenomenologias, também sócio-culturais, sucessivamente recepcionadas do Direito Romano. Já na Idade Média, a cultura cristã concedia ao trabalho a ideia de um sofrimento como realização humana, mas esta valoração não produziu efeitos imediatos porquanto ainda se mantinha a escravatura e as relações servis pessoais de ligação à terra e aos seus proprietários, notando-se apenas uma ligeira humanização e a redução do cariz económico, e organizando-se o trabalho no centro urbano em associações profissionais hierarquizadas e corporativas de carácter religioso e de entreajuda. Na Idade Moderna, concretizou-se o fim das corporações e começou a destacar-se o capital do trabalho, constatando-se êxodos rurais, aumentando as manufacturas e as possibilidades de produção em série e em massa, eclodindo conflitos e inadequando-se o sistema às condições económicas, valendo o trabalho apenas enquanto factor produtivo. Com a Revolução Industrial no século XVIII, surge o início da sociedade industrial e do capitalismo, e a valorização política e ética do trabalho, mas sujeitando-se o valor deste ao mercado e aos ritmos das máquinas, tornando vis as condições laborais e frequentes o desemprego e a miséria, anunciando a "Questão Social" (BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho*, cit., 95-106; BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho,* I, cit., 11-15; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I,* cit., 29-32, 32-35, 35-36, 36-38, 60-73; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 41-61, 79-; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 39-57; SOARES MARTINEZ, *Manual de Direito Corporativo*, 3ª ed., Lisboa, 1971, 51ss).

[59] Do latim *feriatus*, particípio passado de *ferior* que significa "descansar do trabalho". Cfr. *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, cit., 1725; *Vocabulário Jurídico*, cit., 687; *Noveau LaRousse Illustré. Dicionnaire Universel Encyclopédique*,

feriados como tempos expressos e pré-determinados de não trabalho, de descanso e recreação, embora unicamente considerando objectivos colectivos e não individuais. Todavia, as *feriae privatae* e, em particular, as *feriae aestivae*, embora não pré-determinadas pelas autoridades, mas reiteradas pelas práticas das populações mais abastadas, prosseguiam as finalidades particulares de reunião familiar, descanso pessoal em períodos de aproveitamento das condições da natureza mais propícias numa lógica de afastamento real e geográfico das rotinas do trabalho. Numa época antiga em que o trabalho ainda não é livre nem dignificante, é compreensível que o repouso não seja um imperativo a salvaguardar e que tempo livre e de lazer não correspondam a exigências resultantes de um outro tempo correlativo, que não é de trabalho, mas de exercício de outras actividades.[60]

A introdução do Cristianismo no império Romano conduziu à abolição das antigas *feriae*, mas o relevo atribuído ao dia de descanso semanal, *Sabbath* e depois domingo, bem como a outras comemorações de índole católica, manteve em muito o essencial das regras anteriores.[61] Também eram suspensas todas as actividades públicas, políticas e judiciais, seguindo-se muitas vezes objectivos comuns de libertação da população para as ocupações rurais sazonais ou para os festejos de eventos históricos ou cívicos. Em consequência do destaque atribuído ao sábado e ao domingo e da finalidade individual do descanso semanal humanizado no contexto da diminuição da jornada remunerada com um salário justo, surgiu a conotação litúrgica da palavra *feriae* com os restantes dias da semana, bem como, por referência ao trabalho comercial que se realizava durante os mercados semanais, com a ideia de feira ou mercado, um pouco na retoma das antigas *nundinae*.[62]

Ainda durante o período de direito intermédio dominado pelo desenvolvimento de um associativismo profissional corporativo, as feiras assumiram inicialmente a vertente económica mercantil dos actuais mercados, a par da sua coincidência com eventos festivos dos feriados que proporcionavam ocasiões

---

cit., 486; *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, cit., 715; *Dicionário de Direito Romano*, cit., 258; *Dicionário de Latim-Português*, cit., 285.

60 Cfr. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 61-64. As férias justificam-se na sua essência apenas quando o trabalho é exercido com liberdade e não em escravidão ou com ligações pessoais ou à terra, aproveitando-se, só nesta altura, as tradições de dias de não trabalho. Como resume SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas,* RPS, 1981, nº 130, 99-163, 100, as férias são uma instituição comum aos modernos ordenamentos laborais, mas com raízes históricas em tempos mais remotos: nas civilizações onde o trabalho foi uma actividade livre, desde sempre se praticou o descanso, em dias fixos da semana ou em dias ou períodos de festas religiosas ou cívicas, motivo ou pretexto para repousos extraordinários. GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, cit., 269, 274-275.

61 RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones*, cit., 129, defende que as origens longínquas do instituto ferial seguem a defesa sagrada do repouso enquanto valor religioso, correspondendo as férias ou o descanso, a um sentido remissório do trabalho então concebido como pena (Génesis, 3:17: "E ao homem disse: Porquanto deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste da árvore de que te ordenei dizendo: Não comerás dela; maldita é a terra por tua causa; em fadiga comerás dela todos os dias da tua vida"; 3:19: "Do suor do teu rosto comerás o teu pão, até que tornes à terra, porque dela foste tomado; porquanto és pó, e ao pó tornarás"; 2:2: "Ora, havendo Deus completado no dia sétimo a obra que tinha feito, descansou nesse dia de toda a obra que fizera"; 2:3: "Abençoou Deus o sétimo dia, e o santificou; porque nele descansou de toda a sua obra que criara e fizera"; Êxodo, 16: 23-31, 23: "E ele lhes disse: Isto é o que o Senhor tem dito: Amanhã é repouso, sábado santo ao Senhor"; 25: "Então disse Moisés: Comei-o hoje, porquanto hoje é o sábado do Senhor; hoje não o achareis no campo"; 30: "Assim repousou o povo no sétimo dia"; 31:13-26, 15: "Seis dias se trabalhará, mas o sétimo dia será o sábado de descanso solene, santo ao Senhor; qualquer que no dia do sábado fizer algum trabalho, certamente será morto"; 34:21: "Seis dias trabalharás, mas ao sétimo dia descansarás; na aradura e na sega descansarás"). No sentido filosófico do trabalho enquanto pena, cfr. JOSÉ LEÑERO, *Vacaciones y horas libres. Notas sobre el descanso obrero*, RT, 1942, nº 36, 1117-1125, 1118.

62 Referimo-nos à conexão da palavra *férias* com o conceito de *feira* ou de *feiras*, que surge ainda hoje na designação corrente dos dias úteis, como "segunda", "terça", "quarta", "quinta" ou "sexta" *feiras* (*Noveau LaRousse Illustré. Dicionnaire Universel Encyclopédique*, cit., 486; *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, cit., 486, 706). Conexão, releva-se, cuja origem remonta à etimologia latina, porquanto *feria*, também significava, segundo a liturgia, os dias da semana (*Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, cit., 1725; *Grande Dicionário de Língua Portuguesa*, cit., 141).

únicas de rara diversão,[63] em alturas em que as ideias de repouso ou protecção da saúde da população eram imponderáveis perante tantas omissões de necessidades básicas,[64] não obstante o papel de entreajuda e de humanização da jornada de trabalho desempenhado pelas corporações, extintas entre os séculos XVIII e XIX.[65]

Com o tempo, a lei foi fixando em regras algumas das anteriores práticas que, entretanto, se haviam modificado: as férias eram também referidas, ou enquanto repouso lectivo, dos alunos e aprendizes, como interrupção do tempo de aulas e do funcionamento dos respectivos estabelecimentos escolares; ou como férias judiciais no sentido de as autoridades suspenderem as suas actividades, em regra, durante certos períodos, considerando motivações de ordem religiosa, civil ou agrícola; ou como forma de pagamento sob a expressão "folhas de pessoal", "folhas de *jornaes"* ou " folhas de férias*"*.[66]

---

[63] "Numa população que não conhecia a pausa dominical, mas celebrava, de onde em onde, festas religiosas que duravam vários dias, as feiras coincidiam provavelmente com essas festas." As feiras eram os mercados reunidos em aglomerados urbanos de forma mais espaçada, de tantos em tantos meses ou só uma vez por ano, constituindo um meio importante de circulação dos produtos (JOEL SERRÃO e OLIVEIRA MARQUES, *Nova História de Portugal, vol. I. Das Origens à Romanização*, Presença, Lisboa, 1990, 436). "Com exclusão de umas quatro, já existentes no século XII e começos do XIII, que mais propriamente se poderiam considerar mercados, as feiras só tiveram início (um caso), em 1229 e, com continuidade e generalização, a partir de 1255" (OLIVEIRA MARQUES, *História de Portugal, vol. I. Das Origens ao renascimento,* Presença, Lisboa, 1997, 99-100; JOEL SERRÃO e OLIVEIRA MARQUES, *Nova História de Portugal, vol. IV. Portugal. Na crise dos Séculos XIV e XV*, Presença, Lisboa, 1987, 142). As feiras relacionadas com eventos religiosos associavam-se às romarias e procissões, importantes igualmente como divertimentos onde eram admitidos todos os membros das classes sociais sem distinção (JOEL SERRÃO e OLIVEIRA MARQUES, *Nova História de Portugal*, *vol. IV*., cit., 479). Durante o período do "Portugal Islâmico", referem-se ainda as feiras (séc. IV a X), mas na época, "da reconquista cristã" (séc. XI a séc. XIII), são mais referenciados os mercados, num acentuar da vertente comercial face à de diversão (JOEL SERRÃO e OLIVEIRA MARQUES, *Nova História de Portugal, vol. II. Portugal. Das Invasões Germânicas à "Reconquista*", Presença, Lisboa, 1993, 173, 313-314). Porém, apesar dos mercados serem uma das formas de praticar o comércio, "a terminologia era vaga e genérica, confundindo-se açougue, mercado e feira", sendo as feiras "os mercados reunidos mais espaçadamente", muitas coincidindo com romarias ou festas religiosas anuais, semestrais ou mensais, com data marcada previamente em relação a uma festa religiosa, ultrapassando o seu âmbito as esferas locais e mantendo-se o objectivo de divertimento (JOEL SERRÃO e OLIVEIRA MARQUES, *Nova História de Portugal, vol. III. Portugal em definição de Fronteiras. Do Condado Portucalense à crise do século XIV*, Presença, Lisboa, 1996, 507-508, 510; *vol. V. Portugal. Do renascimento à crise dinástica,* Presença, Lisboa, 1998, 211-215, 671; *vol. VI. Portugal. Da Paz da Restauração ao Ouro do Brasil*, Presença, Lisboa, 2001, 338). Como escreve VERÍSSIMO SERRÃO, *História de Portugal (1910-1926*), vol. XII, 2ª ed., Verbo, Lisboa, 1989, 261-265, sobre as feiras, o seu valor era realçado pelos cronistas da imprensa: "O nosso país é um país de arraiais, procissões e romarias. Pensarem pôr-lhes termo seria uma rematada loucura. O povo precisa, precisou sempre, dessas distracções, desses desafogos, dessas válvulas". "Desde tempos imemoriais que assim foi". Para os que nunca tinham saído do pequeno espaço da vida quotidiana, as feiras e romarias era o dia maior do ano. Para maiores desenvolvimentos sobre as feiras, cfr. VIRGÍNIA RAU, *Feiras Medievais Portuguesas. Subsídios para o seu Estudo*, Lisboa, 1982; *Feiras,* Dicionário de História de Portugal, II, 195-198.

[64] A população agremiava-se em cidades, vilas e aldeias sendo raríssimas as habitações longe destes centros, estes rodeados por um círculo de cultivo. Toda a região intermédia era um deserto. A população vivia com falta de segurança, sobretudo nas estradas e maus caminhos, todos usavam armas para se defenderem. Ninguém tinha muito em conta o padecimento físico e fisiologicamente o organismo era menos sensível à dor. "A escassez de alimentos, a descomodidade da vida, a insalubridade da habitação, eram a sorte do homem do seculo XV." (COSTA LOBO, *História da Sociedade em Portugal no Século XV*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1903, 96, 98-100, 11, 236; JOEL SERRÃO e OLIVEIRA MARQUES, *Nova História de Portugal, vol. VI*, cit., 451).

[65] ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 64-68, 77-78; SOARES MARTINEZ, *Manual*, cit., 29-39, 61-69.

[66] Cfr. a origem etimológica referida em *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, cit., 1724-1725, e *Vocabulário Jurídico*, cit., 686; bem como o significado de salário diário de um operário ou jorna, ou o total ou soma dos salários de uma semana em *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, cit., 1725, e *Grande Dicionário de Língua Portuguesa*, cit., 141. As três motivações (religiosa, civil e agrícola) das férias judiciais, já constam expressamente da sua clara previsão nas Ordenações Filipinas de 1603, Livro 3, Título 18, "Ferias", 581-582 (MANOEL DE CASTRO, *Repertorio das Ordenações do Reyno de Portugal,* UC, Coimbra, 1743, 189). De sublinhar, porém, que as Ordenações Filipinas referiram, pela primeira vez no sistema jurídico português, o trabalho dependente livre, no âmbito da figura da *locatio conductio*, mas esse fenómeno ainda não tinha expressão social por esta época (PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 79; ROMANO MARTINEZ, *O Contrato de Empreitada no Direito Romano e no Antigo Direito Português. Contributo para o estudo do*

O conceito e denominação de feriado continuaram, por conseguinte, até aos dias de hoje, como essencial associação a festividades colectivas de índole civil ou religiosa, por estas entidades fixadas com antecedência. No evoluir das mentalidades para a humanização do trabalho, as limitações de jornadas diárias e semanais iniciaram o culto do repouso, fazendo-o coincidir com ideais religiosos, correspondendo o dia de descanso semanal ao domingo e ao sábado e à linha cristã do objectivo primordial do descanso.[67] A ideia das actuais férias como repouso prolongado que permitisse a quebra da rotina diária remete factualmente para a prática espontânea, seguida pela maioria das famílias mais ricas, das antigas e privadas *feriae aestivae* ou período de descanso anual, durante o Verão, de estadia no campo e quebra da rotina da vida citadina.[68] O posterior e paulatino alargamento da protecção da ideia do repouso aos descansos anuais, fez coincidir aquelas práticas de prolongados períodos de não trabalho com as exigências da protecção da saúde mental e física das pessoas dos trabalhadores por determinação superior e não limitada às possibilidades e iniciativa de cada indivíduo, generalizando a princípio fundamental de protecção da dignidade humana, o que começou por ser prática elitista dos que tinham maior capacidade financeira e mais tempo de ócio.[69]

---

conceito de obra na empreitada, DJ, 1993, 7, 17-33, *maxime*, quanto às Ordenações, 28-29); SANTOS JUSTO, *O direito romano em Portugal*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, 1, FDUL, Lisboa, 2010, 185-204. As férias judiciais são, ainda, referidas como feriados na Carta Régia de 19/6/1615 (JOSÉ E SILVA, *Collecção Chronologica da Legislação Portugueza Compilada e Annotada. 1613-1619,* Imprensa de J.J.A. Silva, Lisboa, 1815, 135) e na portaria de 14/10/1837 (*Collecção de Leis e Outros Documentos Officiaes Publicados no 2º Semestre de 1837, Sétima Serie. 2ª Parte*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1837, 162); ou, simplesmente, como férias, no aviso de 31/8/1668 (JOSÉ E SILVA, cit. *Segunda Serie, 1657-1674*, Imprensa F.X. de Sousa, 1856, 152) ou na portaria de 6/9/1839 (*Collecção de Leis e Outros Documentos Officiaes Publicados no ano de 1839, Nona Serie*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1839, 334). O "pagamento de férias" surge previsto nas portarias de 4/9/1885 (*Collecção de Leis e Outros Documentos Officiaes Publicados desde 15 de Agosto de 1834 até 31 de Dezembro de 1835, Quarta Serie*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1837, 332) e de 27/4/1842 (*Collecção Oficial da Legislação Portugueza Redigida pelo Desembargador Alberto Delgado da Silva, Legislação de 1842 em diante,* Imprensa Nacional, Lisboa, 1842, 339), para os operários do Arsenal da Marinha e do Exército; os "bilhetes de férias", no Decreto de 27/8/1831; e as "folhas de pessoal", "folhas de *jornaes*" ou "folhas de férias", na portaria de 28/6/1887. As férias dos estudantes e aprendizes aparecem no Decreto de 17/4/1834, nas portarias de 27/4/1842, de 11/7/1851 e de 25/6/1852, nos Decretos de 27/8/1852 e de 17/7/1865, como "férias grandes" na Portaria de 11/7/1851 (*Collecção de Decretos e Regulamentos Mandados Publicar Por Sua Magestade Imperial o Regente do Reino*, Terceira Série, Imprensa Nacional, Lisboa, 1835, 49), e como férias escolares na portaria de 14/7/1868 (*Collecção Official da Legislação Portugueza Redigida por José e Vasconcelos, Anno de 1851*, Imprensa Nacional, Lisboa, 1852, 248). Cfr. legislaçãoregia.parlamento.pt.

67 MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS e NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, cit., 218-219, lembram que a atribuição de um dia de descanso semanal constava já da disciplina das antigas corporações (Parecer da Câmara Corporativa nº 26/X, nº 29), impondo-se por razões de protecção da saúde e segurança, motivos económicos e culturais e filiando-se a consagração do domingo na tradição judaico-cristã, com origem em diversas passagens da Bíblia e remontando ao tempo de Constantino que em 321 ordenou a suspensão de certos trabalhos no primeiro dia da semana (Parecer da Câmara Corporativa nº 26/X, nº 102, nota 170). JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, cit., 449, releva que nos países de tradição católica o dia de descanso semanal coincide com o domingo. Cfr. GARCÍA NINET, *Retribución del descanso dominical y de las vacaciones*, cit., 238-240; PERES GEDIEL, *Origens da limitação legal da jornada de trabalho*, cit., 256; SANTOS DE MORAES, *Direito do trabalho como um direito humano. Notas para o estudo da história do direito do trabalho no Brasil*, cit., 1-10.

68 LEONHARD SCHMITZ, *Feriae*, cit., 528-530; *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, cit., 1725; *Vocabulário Jurídico*, cit., 687; *Noveau LaRousse Illustré. Dicionnaire Universel Encyclopédique*, cit., 486; *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, cit., 715; *Dicionário de Direito Romano*, cit., 258. Diversamente, FRAÚSTO DA SILVA, *Nótula,* cit., 1, 334, afirma que a origem etimológica das férias e dos feriados é a mesma e reside no "repouso". BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias*, cit., 69, entende que as férias prosseguem os mesmos objectivos do que os descansos diários e semanais, mas a sua maior duração eleva-as no alcance de objectivos de carácter individual e comunitário. No mesmo sentido, separando os interesses da recuperação e energia para o trabalhador, para o empregador e para a comunidade, NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 112.

69 Como concluiu JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, cit., 452, "o repouso diário e semanal tornou-se insuficiente para a recuperação das energias dispendidas nas novas condições de trabalho. Os ritmos de trabalho, a poluição, a concentração industrial e populacional, etc., provocam um desgaste físico e psíquico dificilmente recuperável sem quebra do quotidiano

A qualificação de exigências como injuntivos contratuais nasceu de factores exteriores ao vínculo juslaboral que se impuseram por razões relacionadas com a pessoa do trabalhador e a com a realidade do mercado de trabalho. O repouso, inicialmente aproveitado em tempos civis de não trabalho sem remuneração, revelou-se insuficiente quando os descansos diários e semanais passaram a integrar o contrato de trabalho como deveres do empregador. O descanso maior, remunerado, de duração prolongada e frequência anual, foi conquistado de forma paulatina, começando pela integração contratual, pela repetição em cada ano civil, pela remuneração e só mais tarde se fixando o aumento da respectiva duração.

III. A autonomização da fundamentação das férias e a viabilização do nascimento consistente do respectivo direito, começa por ganhar forma na passagem dos séculos XIX e XX, aquando da atenuação do relevo concedido aos descansos com finalidades religiosas. As novas exigências técnicas da modernização do mercado de trabalho contribuem sobremaneira para a progressiva diminuição do número de festividades e costumes religiosos relacionados com a paralisação de tarefas quotidianas que acabavam por proporcionar o descanso e diversão. Todavia, a imperatividade do seu gozo e a perda retributiva justificou a resistência dos próprios trabalhadores a tão elevado número de feriados, mas também a consciência da necessidade de um repouso efectivo remunerado, substitutivo dos feriados e complementar ao resquício religioso mantido no descanso dominical.

A importância dos valores envolvidos no direito de férias justificaria a colocação histórica da sua previsão jurídica em momento anterior ao que realmente se veio a concretizar. Em consonância, muitas vozes admitem o aparecimento do direito de férias como tardio, para tanto adiantando como admissíveis uma série de motivos tão alargados e multidisciplinares quanto o fenómeno das férias sempre o exigiria: razões históricas, demográficas, jurídicas e sociológicas.[70]

As primeiras sublinham a prioridade da consolidação da regulamentação de outras condições individuais de trabalho mais relevantes à data, como sejam o trabalho dos menores e das mulheres, a limitação da jornada e os acidentes de trabalho.[71] São sobejamente reconhecidas as necessidades de

---

normal. […] As férias são, por isso, entendidas hoje como factor de equilíbrio biopsíquico". JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail*, cit., 506, escreve que o descanso de vários dias consecutivos assume um valor insubstituível para a reparação da fadiga e para o relaxamento emocional. No mesmo sentido, PATRICK LÉGERON, *Le stress au travail: de la performance à la souffrance*, cit., 1086-1087.

[70] Por todos, seguimos o entendimento de CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el âmbito laboral,* cit., 30, 44-49, 29-59. Não obstante, este contexto enquadra-se paralelo ao entendimento da modernidade do próprio Direito do Trabalho e do seu surgimento enquanto área jurídica no período entre o final do século IXX e o início do século XX. Cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 41-45, que considera determinante a ponderação da regularidade e da intensificação da produção normativa no domínio laboral, e MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 44, que apela a uma dimensão histórico-cultural interessante; LOBO XAVIER, *Direito do Trabalho*, Polis, II, Verbo, Lisboa, 1984, 579-601, 583; *Curso de Direito do Trabalho*, 1992, cit., 45; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, *Direito do Trabalho. Introdução. Relações Colectivas de Trabalho*, UCP, Lisboa, 1996, 44; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 35ss; JOÃO ABRANTES, *Do Direito Civil ao Direito do Trabalho. Do Liberalismo aos nossos dias, Direito do Trabalho, Ensaios*, Cosmos, Lisboa, 1995, 19-38, 24ss. Em sentido diverso, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 68-69.

[71] Assim, ADOLPHO LIMA, *O Contracto de Trabalho*, cit., 215, 229-232; BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho*, cit., 115-116, 120-125, que conclui que a legislação portuguesa era muito escassa; CARNEIRO DE MOURA, *Direito Industrial Portuguez Systematisado*, Manoel Gomes Ed., Lisboa, 1898, 12-26, 70-97 e 251-269; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I,* cit., 49-50, 79-89; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 53-55; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 43-45; NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 7-9, ROMANO MARTINEZ*, Direito do Trabalho*, cit., 80-82; TAVARES DA SILVA, *Direito do Trabalho*, cit., 353-385; VICTOR RAMALHO, *Questões de Direito do Trabalho*, cit., 23-27. Em Portugal, a legislação sobre indústrias insalubres, incómodas, perigosas ou tóxicas (Decreto de 27/8/1855, de 3/10/1860, de 21/10/1863 e Lei 5/7/1862); a criação da primeira jurisdição com competência especializada laboral: os

intervencionismo estatal decorrentes da chamada "questão social"[72] e com vista à atenuação dos períodos diários quase contínuos de trabalho, dos insalubres meios laborais, do desamparo na doença, na maternidade e na velhice, do esgotamento das forças físicas e atrofiamento da vida intelectual, que caracterizavam uma época de trabalho incompatível com os princípios hoje básicos da natureza humana.[73] Depois de um liberalismo económico que partiu da extinção das corporações e da proibição

---

"tribunaes de árbitros-avindores", aprovados pela Lei 14/8/1889 (regulamentada por três decretos de 19/3/1891); o Regulamento para o Trabalho dos Menores e das Mulheres nos estabelecimentos comerciais (aprovado pelo Decreto de 14/4/1891, alterado pela Lei de 22/1/1915 e regulamentado pelo Regulamento de 16/3/1893) que fixa a idade mínima para o trabalho em 12 anos, define regras sobre tempo de trabalho, proíbe certas tarefas insalubres e perigosas para as crianças e estabelece uma licença de parto de 4 semanas e o dever de criação de creches em empresas com mais de 50 trabalhadores. Também, as associações de classe são previstas no Decreto de 9/5/1891; as Bolsas de Trabalho no Decreto de 1/12/1892, as regras sobre mutualismos e previdência (Decreto de 10/2/1890 e de 28/2/1891 e de 2/10/1896 e de 25/11/1896) e diversa regulamentação sobre tempo de trabalho, já no início do século XX, como a instituição do descanso semanal obrigatório através do Decreto de 3/8/1907, além da legalização do direito de greve em 3/8/1907. Em França, o regime jurídico da protecção do trabalho das mulheres e das crianças (1841 e 19/3 e 2/11 de 1874), da segurança e higiene nos estabelecimentos industriais (12/6/1893), dos acidentes de trabalho em 1989, do descanso dominical em 3/7/1906 e da limitação das 8 horas diárias em 23/3/1919. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., 24-25, escreve ter existido um deserto social antes da lei de 1841 sobre o trabalho das crianças: "Le temps est cadencé, discipline, en raison des impeératifs de production […]. C'est un temps sans perspective, sans l'espoir illusoire ou reél de promotion. C'est le temps du déracinement". Numa França que ainda se sente impregnada dos ideais de 1789, rural ou de pequenas empresas comerciais e artesanais, o século XIX termina consagrando a liberdade associativa em 1884 e nasce uma legislação industrial tímida mas efectivamente sobre a duração do trabalho: as leis de 1893 e de 9/4/1898, relativas à prevenção e reparação de acidentes de trabalho surgem como as premissas de um Estado previdência ou de sociedade assistencial. FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 661-662, a propósito das origens comuns do descanso semanal dominical e das férias, referem que é natural que as primeiras conquistas tenham começado através do repouso porquanto, mais do que contabilizar o tempo de trabalho, faz sentido reclamar o descanso possibilitado pelo não trabalho cadenciado. Cfr. BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 23; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY, *Le temps de repos, une nouvelle aproche de la durée du travail*, cit., 819ss; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail*, cit., 506; PHILIPPE WAQUET, *Le temps de repos*, cit., 288-294, 288; NORBERT OLSZAK, *Histoire du Droit du Travail*, cit., 57-61. Na Alemanha, a primeira legislação sobre condições de trabalho é considerada de 1891 (*Arbeiterschutzgesetz*), depois alargada aos riscos sociais da doença, acidentes de trabalho e velhice (1883, 1884 e 1889). Na Áustria, a regulamentação dos acidentes de trabalho e da doença, em 1887 e 1888. Em Itália, a legislação protectora do trabalho infantil e feminino (1886, 1902 e 1907), sobre acidentes de trabalho na indústria (1898) e imigrantes (1888, 1901, 1910 e 1913), repouso (1907) e trabalho nocturno (1908). Em França, o regime jurídico da protecção do trabalho das mulheres e das crianças (19/3 e 2/11 de 1874); associação profissional em 21/371884; a segurança e higiene nos estabelecimentos industriais (12/6/1893). Na Bélgica, a protecção dos salários (1887), das mulheres e crianças, (1889), saúde e seguranças dos operários (1899), a consagração do domingo como dia de descanso (1905) e a limitação de 8 horas e 48 horas pela Lei de 4/6/1921. Em Espanha, a limitação do trabalho de menores (Leis de 24/7/1873, 26/7/1878, 13/3/1900) e das mulheres (Leis de 13/3/1900, 20/271912, 11/7/1912), saúde e higiene no trabalho (Lei de 24/7/1873), e descanso semanal (Lei de 3/3/1904). Cfr. DE LA VILLA GILL, *La Formación Histórica del Derecho Español del Trabajo*, cit., 78-91 e 94-100; GARCÍA NINET, *Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: Regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931 (I),* (II) cit., que colige as leis e propostas de lei relevantes nesta matéria, desde 8/10/1855 a 27/10/1910 (I) e de 11/7/1912 a 1/7/1931 (II).

[72] A questão social chegou também a Portugal num debate ideológico em que a valorização do trabalho apelava à urgência de cessar a situação de exploração dos trabalhadores, origem de revoluções sociais que pretendiam contrariar as consequências do capitalismo exacerbado que dividia propriedade e salariado. Os sindicatos actuam como organizações do designado "movimento operário", que, mais pela via da acção do que das ideias, lutava pela melhoria das condições de vida e de emancipação dos operários, em torno da sua força enquanto classe. Cfr. BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho*, cit., 119-120, LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I,* cit., 38-49, 73-77; MARIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., 41ss; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 42-44; NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 10-17; ROMANO MARTINEZ*, Direito do Trabalho*, cit., 69-76; VICTOR RAMALHO, *Questões de Direito do Trabalho*, cit., 28-34; VERÍSSIMO SERRÃO, *História de Portugal (1910-1926*), cit., 136-143.

[73] Como escreve AVELÃS NUNES, *Os Sistemas Económicos*, Coimbra, 1975, 99, as consequências da revolução industrial levaram, entre outras "péssimas condições", a "longos dias de trabalho." A jornada de 11 horas só foi conquistada em 1833, pois nos séculos XVIII e XIX os operários da indústria trabalhavam 17 horas diárias, todos os dias, incluindo domingos "(é conhecida a brutalidade de Napoleão: 'como o povo come todos os dias, deve ser-lhe permitido trabalhar todos os dias')."

das organizações para conceder extremo poder aos empregadores e deixar à mercê destes os trabalhadores desunidos, a instabilidade social reclamou dos abusos e da exploração económica dos trabalhadores e abriu portas à "questão social". A realidade do risco da liberdade da autonomia da vontade das partes transformar o trabalhador numa coisa ao sabor da lei da oferta e da procura, e as fundamentações humanas da doutrina social da Igreja,[74] deram início à essência protectora das leis laborais[75] e à inerente soberania da autoridade do legislador em matérias fundamentais que começaram por assentar em três vectores centrais: jornada, salário e prevenção de riscos.[76]

A diminuição da duração da jornada de trabalho começou sendo negada por motivações económicas e morais assentes na alegada baixa de produtividade das empresas e no aumento das horas de lazer dos trabalhadores que supostamente facilitava os vícios sociais, sobretudo nos jovens.[77]

Em Portugal, a miséria era igual (BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho*, cit., 106-115; ENNES ULRICH, *Legislação Operária Portugueza,* Coimbra, 1906, 87; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, cit., 435-439) embora os efeitos se tenham sentido mais tardiamente porquanto "Em Portugal nunca existiu nem existe a grande indústria propriamente dita, com toda a sua complexa organização" (ADOLPHO LIMA, *O Contracto de Trabalho. Esboço Histórico. Crítica Actual. Contracto do Trabalho. Contracto Colectivo de Trabalho*, Lisboa, 1909, 103; BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho*, cit., 117; VICTOR RAMALHO, *Questões de Direito do Trabalho*, cit., 22, 27), o que começa a notar-se só depois de 1867 (MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 50-51). VERÍSSIMO SERRÃO, *História de Portugal (1910-1926*), cit., 265, não concorda que a República tenha aberto uma nova era na indústria portuguesa, mas que o sector assentou de 1910 a 1926, havendo em 1910 cerca de 100 000 operários, em 1918, 150000, e em 1924, 220000, o que revela algum progresso económico pelo número de fábricas e de capacidade laboral. GOMES GOTTSCHALK, *Férias anuais remuneradas*, cit., 21-23; e MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 734; afirmam que o direito a férias surge após o início do séc. XX, com o desenvolvimento da indústria e com as condições insalubres de trabalho que criaram um tipo de vida "antinatural".

[74] Cfr. Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII (1891), na qual a Igreja critica a exploração dos operários pelos industriais e apela à protecção e dignificação do operariado (LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I,* cit., 46-49, 77-78; ROMANO MARTINEZ*, Direito do Trabalho*, cit., 71-74). Refere SOARES MARTINEZ, *Manual de Direito Corporativo*, cit.,107, que se destacou no ambiente universitário de Coimbra, a propósito da Encíclica de Leão XIII, *Rerarum Novarum*, o ataque de Afonso Costa e a defesa de Silva Ramos e Fortunato de Almeida. Em crítica à Encíclica, *maxime* na parte em que esta "indica ao Estado que […] fixe o numero de horas de descanço que forem precisas para se restabelecerem as forças gastas no trabalho e o quantitativo de salario que lhe parecer suficiente para fazer subsistir o operário sóbrio e honesto", defendendo que não é esta a origem da legislação protectora da saúde, idade, sobre as horas de trabalho e o preço do salário, mas sim uma conquista dos operários, pois que "Se o papa teve o cuidado de não se calar a esse respeito, foi pelo mesmo motivo por que o proprio governo portuguez aina há poucos anos regularizou o serviço dos menores e mulheres nas fabricas, e preparou a creação da Bolsa de Trabalho", AFONSO COSTA, *A egreja e a questão social: analyse critica da encyclica pontificia de Conditione Opificum, de 15 de Maio de 1891*, Coimbra, UC, 1895, 201, 200, 204. Sobre o assunto, MIGUEL SARDICA, *A recepção da doutrina social de Leão XIII em Portugal*, Lusitania Sacra, 2004, nº 16, 367-383.

[75] Como factores coadjuvantes, refere PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit..,44, *Tratado*, III, cit., 27-42, 411-426, a queda das proibições dos fenómenos de associativismo, o crescimento do movimento sindical que viabiliza o desenvolvimento da negociação colectiva e depois a admissão da greve.

[76] A propósito do descanso hebdomadário, do salário e do reconhecimento da sua importância no contrato de trabalho, escrevia ADOLPHO LIMA, *O Contracto de Trabalho*, cit., 13, 149-150, 15, 120, 158, 208-210: "o sêr humano para sêr considerado como tal não basta exercer a sua profissão, que lhe tirará o epiteto de parasita; deve ocupar-se igualmente da família, da arte, da sciencia, preocupar-se com a educação das gerações futuras, com os problemas da justiça social e de política […]. Por isso o tempo do trabalho profissional deve sêr dividido de modo que não venha a privar os indivíduos de exercerem as suas demais funções. De contrário, é e sempre será uma escravidão." "Contrato de trabalho operário" "de interesse pura e restritamente pecuniário e de uma flagrantíssima desigualdade", "intencionalmente lacónico, vago e impreciso." "Proclamou-se na legislação liberal a liberdade do trabalho, mas deixou-se ficar a desigualdade das condições em que ele se exerce". O mesmo autor, sublinhando a importância do salário, defende a noção de contrato de trabalho económico e critica a legislação operária com o "aparente" carácter tutelar do trabalhador, afirmando que a legislação industrial deveria chamar-se legislação ou direito económico, que incluíam, nomeadamente, legislação sobre o contrato de trabalho e protectoras do operário. VERÍSSIMO SERRÃO, *História de Portugal (1910-1926*), cit.,127-128, assinala as preocupações do desemprego e a insuficiência dos salários como as reivindicações à data, para tanto organizando-se a população rural em sindicatos agrícolas e o proletariado urbano em actuação sindical política.

[77] "A doutrina de que o segredo atenua a maldade do vício tem o seu berço no século XVI", COSTA LOBO, *História da Sociedade em Portugal no Século XV*, cit., 235. Escrevia CALLEJO DE LA CUESTA, *Derecho Social*, cit., 81, que não eram

A regulamentação estatal impôs-se, todavia, através do argumento do desequilíbrio entre a rentabilidade do trabalho humano após o limite da fadiga e a sua compensação por via do descanso adequado.[78] Por muito que a mecanização tivesse aligeirado o esforço físico humano, a pressão física e psíquica sobre o trabalhador manteve-se flectindo pelo acelerar do ritmo da produção e pelo agravamento da pressão gerada pelos interesses da organização. Surgiu, assim, como inevitável nas várias legislações sociais, a regulamentação paulatina dos descansos, que cresceu do diário para o semanal, até tocar o anual.[79]

O reconhecimento jurídico das férias anuais inicia-se, por conseguinte, no início do século XX, não obstante a escassez das disposições legais que o estabelecem de forma expressa e directa, compensada por outras formas de consagração sucessiva, desde a prática das empresas à previsão convencional, como desenvolveremos adiante.

As razões jurídicas deste tardio reconhecimento do direito a férias prendem-se necessariamente com a prévia consagração do contrato de trabalho enquanto vínculo autónomo das prestações obrigacionais de serviços, do carácter essencial da durabilidade e continuidade da relação laboral e da consequente protecção contra a quebra da segurança no emprego aquando do despedimento, o que conduz à regulação dos factores suspensivos e interruptivos.[80] Com efeito, a preocupação com um descanso periódico anual encontra-se intimamente ligada à permanência no posto de trabalho porquanto sem o pressuposto da continuidade da prestação da actividade não se justifica nem se viabiliza a necessidade de um repouso prolongado e repetido anualmente. Ademais, na ausência da garantia do direito ao lugar e à remuneração durante esquemas contratuais de suspensão, nem

---

despiciendos os problemas económicos e morais provocados pela diminuição da jornada de trabalho na estreita medida em que esta implicava o proporcional aumento das horas de descanso e de "vagar" dos trabalhadores "obreros", "facilitándole el enviciarse en juegos, bebidas y amores mercenários, provocando graves riesgos, en especial a los jóvenes".

78 JOSÉ LEÑERO, *Vacaciones y horas libres. Notas sobre el descanso obrero*, cit., 1122-1123, explica como a fadiga aumenta o incumprimento do trabalho e é perigoso pelos riscos de acidente e das repercussões económicas para o empregador, não bastando o descanso semanal para a ultrapassar. MUT RÉMOLA, *Noticia histórica sobre la vacación anual retribuida*, cit., 718-719, refere um critério científico no estudo dos descansos à luz dos desenvolvimentos da medicina sobre a fadiga: "El descanso diário proporciona al hombre la posibilidad de equilíbrio entre trabajo, atenciones generales y sueño; el semanal le permite la atención de sus necessidades religiosas, una convivência familiar más acentuada y posibilidad de gozar de diversiones o praticar deportes, excursiones, etc.; el descanso anual le permite la ruptura de la monotonia de su vida y un cambio de residência y clima". COLETTE HUBERTY, *Les Congés Payés ont 70 ans*, cit., 1-4.

79 Neste sentido, em Portugal, importam os seguintes diplomas: Decreto de 26/6/1911 (proibição do trabalho nocturno das mulheres na indústria); Lei nº 83, de 24/7/1913 (regime dos acidentes de trabalho); Leis nº 295 e 296, de 22/1/1915 (limitam a jornada de trabalho no sector do comércio e dos estabelecimentos de crédito e de câmbios e em todas as empresas com mais de cinco operários e regulam o trabalho suplementar); Decreto nº 4351, de 29/5/1915 (regime geral da segurança, higiene e condições ambientais nos locais de trabalho); Decreto nº 5516, de 7/5/1919 (limites máximos do período normal e trabalho diário e semanal para a função pública e para os sectores do comércio e da indústria, fixados em 8 e 48h). Releva-se nesta fase a integração de Portugal na OIT como membro fundador, o que implicou um incremento da produção normativa nacional na área laboral e tutelar das condições de trabalho. Cfr. ENNES ULRICH*, Legislação Operária Portugueza*, Coimbra, 1906, 43ss; AVELÃS NUNES, *Os Sistemas Económicos*, cit., 135. Como recorda ESPUNY TOMÁS, *La Jornada Laboral: Perspectiva Histórica y Valoración Jurídica*, cit., 121, "Un acontecimiento viene a respaldar las aspiraciones laborales de los obreros: la Conferencia de Berlín que se celebra del 15 al 29 de marzo de 1890. Participaron Alemania, Austria, Hungría, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Gran Bretaña, Italia, Holanda y Luxemburgo, Portugal, Suecia con Noruega y Suiza. La Conferencia logra acuerdos importantes respecto al trabajo de mujeres y niños". Sobre os momentos históricos mais relevantes no percurso das reivindicações sobre a jornada de trabalho, cfr. o desenvolvimento de GARCIA NINET, *Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: Regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931*, cit..

80 Referindo expressamente a prévia estabilidade no emprego, MANGLANO, VALDÉS, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 381. Como sublinham ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §989; e FRANÇOIS GAUDU, *Travail et activité,* cit., 121, a história das férias pagas é também a história do desenvolvimento dos direitos subjectivos, com origem na faculdade concedidas a alguns de deixar temporariamente a empresa.

interessaria a nenhum trabalhador o exercício de um direito a descansar que arriscasse a sua fonte de subsistência.[81] Subsistindo o direito civil como referência única de regime aplicável na ausência de autonomização do vínculo laboral, compreende-se que as férias enquanto figura jurídica tenham emergido no seio do designado direito das condições de trabalho e só depois integradas no contrato.

As novas condições demográficas também só no século passado viabilizaram o aparecimento do direito a férias, através da diminuição do sector agrícola e do aumento da indústria e do comércio, que provocou o êxodo rural e a desertificação do interior. Daí que as primeiras preocupações internacionais directamente dirigidas ao direito a férias, se centrassem na divisão entre os trabalhadores agrícolas e os trabalhadores dos restantes sectores da economia.[82] A diferença do tipo de actividade baseia-se na ligação do vínculo rural às cadências sazonais das colheitas e à dificuldade de interrupções prolongadas, certas e regulares, por força da natureza específica da agricultura, acrescida de uma mais arreigada ligação dos meios campestres às festividades religiosas.

As motivações sociológicas do surgimento não recente do direito a férias relacionam-se com a tomada de consciência que o disfrute real de um verdadeiro descanso impunha a fuga dos trabalhadores dos seus habituais locais de trabalho, caracterizados por uma sobrepopulação dos centros urbanos e pelas péssimas condições de habitabilidade e de vivência diária.[83] Embora de

---

[81] Tem, por conseguinte, algum sentido de lógica de espelho, o facto de, em Portugal, a preocupação do legislador com a protecção da cessação do contrato de trabalho tenha apenas começado de forma muito incipiente no Código de Seabra e mantida na LCT de 1937 através da mera exigência de um aviso prévio adequado para a denúncia contratual, situação que continuou na LCT de 1969, mesmo após a vigência do CC de 1966. Na realidade, por muito que o direito a férias tenha sido previsto no âmbito do direito do trabalho pelo legislador português em 1937, a sua generalização a todos os trabalhadores subordinados também só acontece na LFFF de 1976 (PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, III. Situações Laborais Colectivas,* Almedina, Coimbra, 2012, 762-764; ROMANO MARTINEZ, *Da Cessação do Contrato*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, 385-386). O regime que sustentava as férias desde 1937, *maxime* a sua consagração limitada e diferenciada, só o qualificou verdadeiramente como direito subjectivo autónomo no seio do contrato de trabalho, após 1975, ou seja, no ano seguinte à previsão da proibição dos despedimentos sem justa causa, o que plasma bem a relação necessária entre o exercício das férias e a natureza duradoura do vínculo laboral. Por outro lado, a matéria da suspensão do contrato começou por constar dos arts. 72º a 75º da LCT de 1966, DL nº 47032, conforme explicado no respectivo preâmbulo. Passou para os mesmos preceitos do capítulo IV da LCT de 1969, DL nº 49408, tendo sido revogada pelo art. 31º da LFFF de 1976, a que se seguiu a Lei da Suspensão do Contrato de Trabalho de 1983, DL nº 398/83, de 2/11 (MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS E NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, cit., 216-218). Na realidade, omissa na Lei nº 1952, de 1937, não suficientemente acolhida pela concepção civilista da justificação da inexecução temporária dos contratos em geral, a suspensão do contrato de trabalho por impedimento não imputável ao trabalhador, só adquire alguma dimensão a partir do momento em que a protecção do emprego e da estabilidade da relação de trabalho constituem uma preocupação social com projecção normativa (JORGE LEITE, *Notas para uma teoria da suspensão do contrato de trabalho*, QL, 2002, nº 20, 121-138, 123), ou seja, também apenas em 1966, poucos anos antes da proibição dos despedimentos com justa causa e da generalização do direito de férias a todos os trabalhadores.

[82] Em 1952, foi aprovada a Convenção nº 101 "sobre as Férias Pagas (Agricultura) ", em vigor na ordem jurídica internacional desde 24/7/1954 e revista pela Convenção nº 132, que remete a fixação da duração mínima para o legislador e a regulamentação colectiva dos Estados.

[83] Para JEAN-PIERRE DESCAN, *Et c'est alors que les congés payés virent le jour!*, cit., 3, a noção de férias anuais em sentido sociológico também é recente, situando-se durante o século IXX, quando a Revolução Industrial provoca uma alteração da estrutura social. A anterior finalidade de recreação (*loisirs*) já constava dos calendários religiosos, mas centrava-se em actividades mais "pieuses", como as festas, os mercados anuais e as quermesses, ousando os mais endinheirados as peregrinações que iniciaram as verdadeiras "viagens turísticas". Como nota JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, cit., 439, a limitação da duração de trabalho é ditada por considerações de ordem psicofisiológica, mas também por razões ligadas à liberdade e autodisponibilidade do trabalhador, o que não se satisfaz apenas com o descanso diário e semanal. MUT RÉMOLA, *Noticia histórica sobre la vacación anual retribuida*, cit., 717-730, 718-719, refere um critério científico no estudo dos descansos à luz dos desenvolvimentos da medicina sobre a fadiga: "El descanso diário proporciona al hombre la posibilidad de equilíbrio entre trabajo, atenciones generales y sueño; el semanal le permite la atención de sus necessidades religiosas, una convivência familiar más acentuda y posibilidad de gozar de diversiones o praticar deportes, excursiones, etc.; el descanso anual le permite la ruptura de la monotonia de su vida y un cambio de residência y clima".

pendor previdencial, esta perspectiva foi a primária referência internacional ao repouso anual, *maxime* na Recomendação da OIT de 1924, sobre a "utilização do tempo de ócio dos trabalhadores".

Também com reminiscências nos costumes romanos, a origem do reconhecimento de um direito a férias periódicas esteve intimamente relacionada com um período estival de gozo, pois os meses mais quentes tornavam o trabalho mais árduo e eram os únicos que proporcionavam a reunião familiar na coincidência das suspensões dos períodos escolares. Contudo, o alargamento desta prática de veraneio também às classes assalariadas só se consolidou no século XX, encontrando-se reservada até essa altura aos estratos sociais mais privilegiados, como deslocação de toda a família para outros locais, em busca dos saudáveis ares campestres e durante períodos mais longos que atingiam os três meses, tendo início na exclusividade da própria realeza e aristocracia e depois na burguesia que modernizou os destinos para as zonas costeiras e praias. Na realidade, constrangidos pelas dificuldades de deslocação e acessos, pelos escassos meios de transporte, raros, caros, demorados e incómodos, as classes sociais menos favorecidas não se podiam dar ao luxo de veranear, limitando-se à animação sazonal das suas cidades ou lugares vizinhos. O desenvolvimento dos meios de transporte, sobretudo do combóio e depois do automóvel, acabou por revolucionar a sociedade, a economia e os costumes.[84] Por outro lado, iniciativas corporativas e estatais promoveram a facilitação da ocupação dos trabalhadores em férias e possibilitaram viagens a custos mais reduzidos.[85] Surgiu o turismo como a mais determinante vertente económica e sociológica do fenómeno ferial. Não como um impacto imediato das conquistas dos anos trinta, na medida em que a revolução legislativa adiantou-se aos recursos financeiros e logísticos de quem mais tinha reclamado, os trabalhadores não intelectuais,[86] mas como o início de uma democratização do direito de todos à recreação e à liberdade

---

[84] VERÍSSIMO SERRÃO, *História de Portugal (1910-1926*), cit., 209-219, refere o desenvolvimento dos meios de comunicação, os caminhos de ferro e até a iluminação eléctrica. Igualmente, JOEL SERRÃO, *Breve introdução à história dos caminhos de ferro em Portugal*, O Caminho de ferro em Portugal de 1856 a 1996. O Caminho de ferro revisitado, Caminhos de Ferro Portugueses EP, 1996, 8-13; SERRÃO, BARRETO e MÓNICA, *Caminhos de ferro*, *Dicionário de História de Portugal,* vol. 1, Figueirinhas, Porto, 1999-2000, 447-451. As descobertas do século IXX como o telefone, a fotografia, o combóio a vapor, e o nascimento de uma burguesia no seio da indústria e do comércio, contribuem para o aparecimento de um novo fenómeno: o turismo. ROGER H. BLEHER, *Le Problème de l'étalement des Vacances*, cit..

[85] Cfr. PATRICK BRAULT, *Des congés payés à l'ARTT: petite histoire du tourisme social*, cit., 60-73. Seguindo a filosofia corporativista do Foro do Trabalho espanhol, JOSÉ LEÑERO, *Vacaciones y horas libres. Notas sobre el descanso obrero,* cit., 1118-1119, 1122-1124, defende o descanso anual como um dever social, escrevendo "El descanso del deber forma parte del deber mismo"; Regista a realização do I "Congreso Internacional sobre el descanso Obrero", em Bruxelas, de 15 a 17/6/1935, destacando os vários institutos criados para a ocupação do trabalhador em férias (o cinema na Áustria; as Comissões provinciais na Bélgica e as municipais na Hungria; os Centros de Cultura franceses; em Inglaterra o Industrial Welfare Society; o Dopolavoro italiano; o *Kraft durch Freud* na Alemanha; e, em Portugal, a Fundação Nacional para a Alegria no Trabalho, FNAT, a que se seguiu o Inatel depois de 1975); e aconselha, genericamente, a ginástica física e espiritual da cultura, o ar livre, os passeios e o desporto.

[86] Durante a segunda metade deste século, os "nouveaux riches" organizam férias nos Alpes, frequentam os casinos da Côte d'Azur ou experimentam expedições a países exóticos. As ferias transformam-se, mas a estas os trabalhadores manuais não têm acesso, não dispõem nem do tempo nem do dinheiro para as poder usufruir (JEAN-PIERRE DESCAN, *Et c'est alors que les congés payés virent le jour!*, cit., 3; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I,* cit., 97; MUT RÉMOLA, *Noticia histórica sobre la vacación anual retribuida*, cit., 719, que realça o ano de 1907 como um marco importante para o turismo popular através da fundação dos albergues da juventude. COLETTE HUBERTY, *Les Congés Payés ont 70 ans*, cit., 4, assinala o nascimento de um turismo social e o início de uma política de recreação, realçando a importância da criação, em 1937, do "Office National des Vacances Ouvrières", hoje ONVA (Office National des Vancances Annuele). Nos finais do século XIX (1898), o turismo era já apontado como uma actividade a desenvolver com vista a uma recuperação económica nacional, tendo sido o advento da primeira república o impulsionador da instituição, em 1911, bem como das estruturas do ócio com essa finalidade. Todavia, Portugal só entra tarde nos circuitos turísticos internacionais, traduzindo este expressão significativa no conjunto das actividades económicas apenas na década de 60. Em 1968, sente-se uma quebra generalizada na Europa, retomada em 1976. Mas as "potencialidades turísticas do País sempre foram

enquanto necessidade universal. Mais do que luxo exclusivo das classes abastadas, o turismo passou de iniciativa estatal e popular para uma realidade social e para o que pode ser designado como turismo de massa potenciado pela crescente indústria dos lazeres.[87] O êxodo anual das regiões industriais em direcção ao mar, à montanha e ao campo as férias, não passou despercebido aos sociólogos que assinalaram a modificação profunda do modo de vida de largas camadas sociais e tomaram consciência das novas formas de relacionamento social provocadas pelas repercussões económicas e culturais das férias.[88] O desenvolvimento das duas realidades, ferial e turística, reconhece-se paralelo e

---

grandes: praias, lugares de peregrinação, cidades centros históricos, clima amenos, gente acolhedora e paisagens ainda não degradadas", como lembra JOSÉ MATTOSO, *História de Portugal, 1. Antes de Portugal*, Estampa, Lisboa, 1994, 53-54.

[87] A origem do turismo envolve factores exógenos e a dos lazeres é explicada por razões endógenas. Existem inúmeras formas de abordagem do fenómeno turismo e, em consequência, tantas outras maneiras de o definir. Todavia, elementos essenciais assentam maioritariamente em três vectores: o conjunto das actividades praticadas pelas pessoas, fora do seu ambiente normal, com a finalidade de recreação ou lazer (noção adoptada pela Organização Mundial do Turismo e pela OCDE, cfr. DEMEN-MEYER, *Le Tourisme: essai de definition*, cit., 9, 15-16). Considera-se que o turismo tem a sua origem nas práticas dos britânicos, os povos mais desenvolvidos no final do século XVIII, sendo a primeira e decisiva "invenção", "The Tour", origem etimológica da palavra turismo. O "tour" era a viagem realizada pelos jovens ricos, *maxime*, a Roma ou a grandes cidades italianas, com o objectivo de completar a sua educação, sendo igualmente protagonizada por adultos mas com as mesmas finalidades culturais e sociais. Seguem-se os serões aristocráticos, também hábitos britânicos, integrados na designada *Revolution de Bath,* que deu origem às termas mais célebres*, SPA*. Passando pelos prazeres das caminhadas na descoberta de novos lugares, as estadias estivais no campo transformaram-se, no final do século XVIII, em vilas rodeadas de "english gardens", evoluindo os obstáculos naturais, de atemorizadores a sublimes, através do alpinismo e do montanhismo, e começando as férias de inverno a surgir nas mudanças dos britânicos para locais mais quentes, como Cannes, baptizada "Côte d'Azur" no final do século XIX. Aparecem os desportos de inverno, frequentados também durante o Verão pelos ingleses, em locais como Chamonix e Zermatt. A partir de 1920, surge a atracção estival mediterrânica de que Hemingway é praticante exemplar, mas depois da década de cinquenta dá-se uma grande dispersão turística nos anos considerados como de "euforia" pós-guerra e pós-crise. Não existe, ainda, o turismo de massa, nem são descobertos muitos novos destinos, mas nota-se uma maior ocupação balneária estival das costas europeias e uma explosão para locais tropicais como a Flórida, as Antilhas, explicando a expressão dos três "esses": "Sea, Sun, Sand". Na realidade, a evolução tem início sempre num grupo elitista que depois se alarga e se expande, mas ainda não se alcançou o turismo popular, sobretudo porque não foram as mentalidades modificadas. A óptica da transformação do mundo através da chegada das férias para todos, é ainda uma forma relativamente utópica que deixou de estar presente nos planos políticos até dos elementos mais revolucionários. Todavia, o turismo deixou de representar a indústria das viagens inúteis, por oposição às viagens de sobrevivência, migração económica ou exigência profissional, justificando concretizações individuais de necessidades vitais de realização pessoal. As férias não se confundem com turismo enquanto este implica o distanciamento geográfico da residência habitual ou domicílio profissional, porque muitos são aqueles que não viajam, nem para curtos, nem para longos destinos, como também muitos são aqueles que não utilizam o seu tempo livre em visitas a museus ou teatros. Nem todo o trabalhador a gozar férias pode, quer ou sabe ser turista, como certamente nem todos os turistas serão trabalhadores e muitos não estarão no exercício de qualquer direito de férias. A viagem é um lazer, uma recreação que se adquire, que se aprende, que se estrutura e se elabora. O turista é o sujeito que viaja para seu prazer prosseguindo um projecto hedonístico. Cfr. JEAN-DIDIER URBAIN, *Le Touriste*, cit.; *Histoire et évolution des comportements touristiques des français*, cit., 52-53; MARC BOYER, *Le tourisme en France*, cit.; *L'invention du tourisme*, cit., 12-14; *1936 et les vacances des Français*, cit., 35-44.

[88] JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail*, cit., 16-19, 1086; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail*, cit., 507. JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail*, cit., 170, que alertam para a reanimações das regiões rurais e para a influência deste direito no turismo e na hotelaria sendo manifestações do que designam por "civilisation des loisirs". G. H. CAMERLYNCK, GÉRARD LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, *Droit du Travail*, cit., 458, acrescentam que apenas 56% dos franceses partem de férias. N. SAMUEL, *Les congés payés: rappel historique*, cit., 45-46, escreve que o desenvolvimento das viagens é paralela ao do turismo, mas que pelo menos 40% da população não viaja durante as férias. CAHEN, VILAR e OLIVIER, *Les vacances: le zigoto; Paris énigmes; l'été, la pluie, l'ennui,* cit., 14-28, designam por "zigoto", o trabalhador, frequente, que goza as suas férias perto do local de trabalho. A. GUILLOU, *Les vacances des agriculteurs*, cit., 29-38, conclui que os agricultores viajam pouco, sobretudo no Verão. M. VERRET, *Le temps libre des ouvriers et des "bas-salaires*", cit., 39-44, chega a concluir que falta aos trabalhadores não intelectuais a liberdade de espírito para gozar férias, quando os seus tempos livres são reduzidos e se calculam com base nas suas obrigações laborais específicas.

mutuamente influenciado, principalmente quando atendemos ao objectivo mais recente dos valores de ética pessoal e inter-individual que realçam e protegem a liberdade de existência pessoal.[89]

IV. A imagem datada dos primeiros passos da consagração social e jurídica do direito de férias também se espelha nos acontecimentos registados em outros países europeus. As previsões expressas preferiram campos de similar subordinação como a administração pública, movendo-se os primeiros modelos sociais na iniciativa de certas empresas por via consensual ou convencional.[90] A generalização da sua previsão para os trabalhadores subordinados do sector privado, embora inicialmente abranja apenas certas categorias de profissionais em determinadas condições, tem lugar sucessivamente desde o final do século XIX às primeiras décadas do século XX,[91] sendo comum, aquém de 1900, a referência primária à iniciativa britânica. A Suíça inaugura o século seguinte,[92]

---

[89] "Nulle image ne serait en effet plus tendancieuse que celle d'un vacancier totalement manipulé par l'industrie des loisirs. Le temps libre suscite des curiosités et des valeurs nouvelles. On peut ne pas bronzer idiot. Depuis une vingtaine d'années, la "horde" a fait place à l'individu, la passivité à l'activité, le spectacle à la communication interpersonnelle. Bref ! avec le "souci de soi", quelque chose a bougé, qui en appelle à une question d'éthique." (OUVRY-VIAL, RENÉ LOUIS e POUY, *Les Vacances. Un rêve, un produit, un miroir, cit.*, 11-12). P. RAYNAL, *Le touriste, cet obscur objet du désir*, cit., 68-97, defende que o turista é um agente económico que pode estabelecer uma nova realidade social nos contactos que estabelece com os habitantes dos destinos turísticos. N. BOYER *et al*, *Le souci de soi,* cit., 173-217, sublinha essa nova ética nascida da comunicação entre os indivíduos. A. CORBIN, *La révolution des loisirs*, cit., 60-63, descreve o nascimento das férias como o momento a partir do qual o trabalho começa a ser encarado enquanto passível de produzir um outro lucro: os lazeres. JEAN-BERNARD POUY, *De l'autre coté du miroir, on pense à vous,* cit., 106-163, releva o valor das transferências económicas entre turistas e habitantes.

[90] No começo do seculo XX, as férias eram um privilégio de que disfrutavam certos funcionários públicos e alguns administrativos de empresas comerciais e industriais. Esta actividade foi apenas impulsionada pela OIT que em 1919, na Convenção nº 1 de Washington, mencionou a necessidade de os trabalhadores gozarem férias, consolidando tão só do que já consistia numa prática de leis nacionais, de projectos lei e de convenções colectivas. Cfr. MUT RÉMOLA, *Noticia histórica sobre la vacación anual retribuida*, cit., 723, 719-726; CHARRO BAENA, *El Derecho a Vacaciones*, cit., 66-78; *Les Congés Payés en Droit Comparé*, cit., 6ss; PIERRE DESCAN, *Et c'est alors que les congés payés virent le jour!*, cit., 5.

[91] Cfr. em geral, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 59; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, cit., 451; BEN DJAFFAR E COLETTE HUBERTY, *Mouvement ouvrier, culture, loisir et temps libéré, première partie: 1870-1914*, CARHOP, Bruxelas, 2009; ELSON GOTTSCHALK, *Férias anuais remuneradas*, cit., 21-34; ETIENNE DAVID, *Les Congés Payés en Droit Comparé*, cit., 6ss; FLORENCE LORIAUX, *Les 70 ans des congés payés*, cit.; JOSÉ LEÑERO, *Vacaciones y horas libres. Notas sobre el descanso obrero*, cit., 1120; MUT RÉMOLA, *Noticia histórica sobre la vacación anual retribuida*, cit., 728; PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, cit., 35-39.

[92] Como primária previsão legal do direito de férias, é frequente a referência à legislação inglesa de 1872 destinada aos operários da indústria, bem como àquela que, em 1901, garantia a mulheres e adolescentes 6 dias de repouso. Segue-se na primeira linha, em 1896, a Suíça, *maxime*, o cantão de Zurique que, em 18/8, concedia dois períodos de descanso de quatro dias cada um para os trabalhadores dos albergues e restaurantes; em 23/2/1908, no cantão de Berna e em 15/1/1912, no cantão de Tessin. Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 208; DORANTES REYNOSO, *El descanso anual; su regulación legal y convencional,* cit., 888; RICARDO MIROLO, *Las vacaciones en la legislación argentina*, cit., 831; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 884. Ainda em relação ao Reino Unido, de sublinhar que a previsão forma do direito a férias surgiu apenas no *Holiday with Pay Act*, em 1938, que atribuiu uma semana de férias pagas, e depois desenvolvidas pelo *Statute Law (Repeals)* Act de 1975. Até 23/11/1999, a duração das férias era de 3 semanas, conforme derrogação permitida pela Directiva, implementada nos ordenamentos dos países membros do Reino Unido, através do WTR, *Working Time Regulation Act*, de 1998. Nos termos da *Regulation* nº 13, §2, c), do WTR, os trabalhadores passaram a ter direito, após 1/4/1999 (23/11/1999 para a Irlanda do Norte), a 4 semanas de férias. Depois da alteração do *Work and Families Act* de 2006, a vigorar a partir de 1/4/2007, foi previsto um aumento da duração das férias em 8 dias, para os trabalhadores com uma semana de trabalho de 5 dias, concretizado em duas fases, iniciadas em 2007 e em 2009. Cfr. GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 204; SANDRA DAWSON, *Working-Class Consumers and the Campaign for Holidays with Pay*, cit.; SUSAN BARTON, *Working-Class Organisations and Popular Tourism, 1840-1970*, cit., 133-134. Como referem ROBERT UPEX, RICHARD BENNY e STEPHEN HARDY, *Labour Law*, cit., 84, e NORMAN SELWYN, *Law of Employment*, cit., 85, antes do WTR, o direito a férias assentava apenas na previsão das partes. Confirmando que não havia direito a férias garantido, nem licença por doença, JAMES HOLLAND e STUART BURNETT, *Employment Law*, Blackstone, cit., 49. Apelando já as directrizes comunitárias, à CSE e algumas convenções colectivas, D. W. CRUMP, *Dix and Crump on Contracts of Employment*, cit., 91.

seguida da Áustria, do México e de alguns países do norte da Europa e do leste.[93] Nos anos vinte, destacam-se a Itália e o Brasil[94] e a Espanha e, na década seguinte alguns estados da américa do sul.[95] A Bélgica[96] antecipa a emblemática conquista do direito a férias pelo movimento da Frente

---

[93] A Áustria alinha-se *na terceira posição*, em 1910, a 16/1, prevendo um texto muito completo e de rigor científico, aplicável a todos os trabalhadores assalariados do sector privado, cumprindo um projecto lei de 1908, alterado depois em 21/8/1919 e em 11/5/1921. Em 1914, no México, conhecem-se as Leis de Trabalho de Manuel Diéguez, Decreto de 2/9/1914 para o estado de Jalisco; de 19/10/1914 para o estado de Veracruz; e de 14/3/1915 para Yucatán, sem prejuízo da Lei federal do Trabalho de 1941. Em 1919, surge legislação na Finlândia, a 24/10, para os empregados do comércio e depois a 1/6/1922. Em 1920, no Luxemburgo, a 30/10, sobre arrendamento dos serviços a empregados privados, acrescida em 6/12/1926. Em 1921, na Dinamarca para os trabalhadores domésticos. Em 1921, na União Soviética e em 1922, na Rússia, somado ao Decreto nº 232/388, de 4/9/1925; na Polónia, a 16/5; e na Letónia, a 24/3. Cfr. DORANTES REYNOSO, *El descanso anual; su regulación legal y convencional,* cit., 892; KURCYN DE STEPHAN, *El derecho a las vacaciones y su regulación en el Derecho Mexicano del Trabajo*, cit., 796-798; SÁNCHEZ ALVARADO, *El Derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional*, cit., 814.

[94] Em 1924, em Itália, omissas as disposições convencionais, o direito a férias começou também por ser previsto apenas para os empregados, no art. 7º do Régio Decreto Legislativo nº 1825, de 13/11, com uma duração de 15 a 20 dias consoante a antiguidade, convertido depois na Lei nº 562 de 18/3/1926. A generalização do direito acontece por via do art. 2109º do código civil italiano de 1942, garantido também no art. 36º da Constituição, o que preparou a ratificação das Convenções da OIT nº 52, de 1936, e nº 101, de 1952, através da Lei nº 1305, de 2/8/1952. Em 10/5/1963, através da sentença nº 66 da Corte Constitucional, aquele preceito legal foi alterado porque impedia o cálculo proporcional de férias. Em 1958, no art. 10º da Lei nº 339, alarga-se ao serviço doméstico, com uma duração de 15 a 20 e 25 dias; em 1955, no art. 14º da Lei nº 25, estipulações especiais para os aprendizes; em 1960, pelo decreto nº 1070, de 28/7, para os empregados e operários das empresas industriais; em 1967, no art. 23º da Lei nº 977, para os menores. As três semanas de férias são, porém, apenas instituídas pela ratificação da Convenção nº 132 da OIT, de 1970, através da Lei nº 157, de 10/4/1981; e as quatro semanas impostas pela Directiva comunitária, apenas em 2003. Cfr. AMOROSO, CERBO, FIORILLO, MARESCA, *Diritto del Lavoro*, cit., 25; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 483; LUISA GALANTINO, *Diritto del Lavoro*, cit., 230-231; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro,* cit., 275. Em 24/12/1925, o Brasil, consagrou o direito de férias através da Lei nº 4.982, que concedia 15 dias remunerados aos empregados e operários de estabelecimentos comerciais, industriais e bancários, estendendo o descanso às empresas jornalísticas, Decreto nº 19.808, de 28/3/1931, generalizando-se a partir de 19/8/1933, com o Decreto nº 23.103, com o Decreto nº 2.768, de 18/1/1934, com a Lei nº 228, de 247/1936, Lei nº 450, de 1937, DL nº 505, de 1938 e, finalmente, com a CLT de 1941. A Constituição brasileira de 1934 já referia este direito como devendo constar da lei laboral, o que foi reiterado nas Constituições de 1937, art. 121, §1, al. f), e de 1946, art. 137º, al. e), de 1967, art. 157, VII, e de 1988, art. 7º, XVII. A convenção nº 132 da OIT foi ratificada através do Decreto Legislativo nº 47, de 23/9/1981, mas vigorou no Brasil apenas desde 23/9/1999. Todavia, considerando as previsões também em sede de direito administrativo, em 1989 regista-se a concessão de 15 dias de férias anuais remuneradas a todos os trabalhadores do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, por Aviso Ministerial de 18/12, declaradas extensivas aos operários diaristas e aos ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil pelo Aviso Ministerial de 17/1/1890. Cfr. ARNALDO SÜSSEKIND, *Férias Anuais Remuneradas*, cit., 888; ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 215; GABRIEL SAAD, Consolidação das Leis do Trabalho, cit., 225; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 892; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 734-735; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 556*;* SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 885-886. Em 1925, no Chile, pelo Decreto nº 857, de 11/11, a Lei sobre empregados particulares; na Grécia, Decreto de 3/12; e na Checoslováquia, na Lei de 3/4.

[95] Em 1931, em Espanha, o art. 56º da Lei espanhola do contrato de trabalho, de 21/11, alterada em 2/9/1919, previa sete dias de férias. Não obstante, tal como em Portugal, a primeira iniciativa coube à administração pública que estabeleceu 15 dias consecutivos no art. 38º do RD de 7/9/1918, antecedido de um projecto lei, em 1915, para o trabalho a bordo de barcos de carga, e seguido de projecto de código de trabalho apresentado em 14/11/1919 pelo então ministro da justiça, Burgos Mazo, consignando o direito a dez dias de férias no art. 18º, mas que não vingou. A Declaração II, nº 5, do Fuero del Trabajo, de 9/3/1938, dispunha que "Todo trabajador tendrá derecho a unas vacaciones anuales retribuidas para proporcionarle un merecido reposo, organizándose al efecto las instituciones que aseguren el mejor cumplimiento de esta disposición." Reiterou-se a previsão de 1931 no art. 34º da LCT de 1944 (Decretos de 26/1 e de 31/3), aumentou-se para 21 dias no art. 27º da *Ley de Relaciones laborales* de 1976; e consagrou-se o direito na Constituição espanhola de 1978. Actualmente, o direito consta do art. 38º, nº 1, do ET de 10/3/1980, que aumentou a duração das férias para 23 dias, tendo sido alterado pela Lei 4/1983, de 29/6, que estabeleceu o mínimo legal de trinta dias, e pela Lei 11/1994, de 19/5, que aligeirou e reduziu as previsões relativas à marcação. O texto actual do ET foi refundido pelo Real Decreto Legislativo nº 1/1995, de 24/3, e depois aditado pela Ley Orgánica nº 3/2007, de 22/3, sobre incapacidade temporária do trabalhador. Cfr. ANTONIO NAVARRO, *Histórica efeméride de la transición española. 25 años del Estatuto de los Trabajadores*, cit.; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 809-810; HERNAINS

Popular francesa de 1936,[97] onde, em sentido inverso de outros ordenamentos, como o alemão, a iniciativa partiu do legislador e não de práticas convencionais.[98] No âmbito do Direito Internacional, o

MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*cit., 373-374; JOSÉ LEÑERO, *Vacaciones y horas libres. Notas sobre el descanso obrero*, cit., 1120; MATIA PRIM, *Descanso semanal y anual. Permisos*, cit., 358-360; MARTIM VALVERDE, *Las líneas de evolución del derecho a vacaciones*, cit., 65-91; PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, cit., 45-46; VALDÉS DAL-RÉ, *Estudio introductorio: veinticinco años de vigencia y de cambios*, cit., 13-84. Em 1936, na Venezuela, surge a Lei do trabalho. Cfr. FEBRES CORDERO, *Las vacaciones anuales remuneradas*, cit., 609, 619. Em 1931, na Colômbia, a 18/5, atribuíram-se 15 dias. Em 1934, na Argentina, além dos casos isolados em convenções colectivas, regista-se a Lei 11.729, projecto lei de 1927. Cfr. ALFREDO J. RUPRECHT, *El derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional*, cit., 563; RICARDO MIROLO, *Las vacaciones en la legislación argentina*, cit., 831-837.

[96] Em 1936, a previsão legal ocorre na Bélgica, onde, até 1930, existiam 2 propostas de lei. Desde 1921 que o movimento sindical belga reclamava o direito a férias, sobretudo por força da prática da chamada segunda-feira perdida ("lundi perdu" ou "saint-lundi"), mas são os mineiros os primeiros a conquistar esse direito em 1904, embora o direito geral seja introduzido não através de acordos sectoriais, mas sim de acordos de empresa no final dos anos vinte. Cfr. PIERRE DESCAN, *Et c'est alors que les congés payés virent le jour!*, cit., 9-18.

[97] Inaugurando o ano de 1936 e surgindo como a referência mais emblemática e conhecida da luta e conquista dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, incluindo um período de férias anuais pagas e a limitação do período normal de trabalho semanal para 40 horas, surge a legislação francesa, a 20/6 e a 21/6/1936. Não obstante, também em França a iniciativa pertenceu à administração, onde, por Decreto de 1853, foi concedida uma ausência autorizada de 15 dias aos funcionários públicos. No tocante ao sector privado, as iniciativas surgiram, mais de direito do que de facto (conhecem-se, v.g., os privilégios dos funcionários, dos ferroviários e dos jornalistas em 29/3/1935), porquanto eram muito reduzidas e sem grande expressão as concessões espontâneas de férias, principalmente pela via convencional. O reconhecimento jurídico das instituições representativas remonta ao tempo da Frente Popular, mas ele é fruto de uma profunda evolução nascida do final do século XIX, depois da emergência do movimento sindical liberado pela Lei de 1884 sobre a liberdade de associação profissional e pela lei de 1919 sobre negociação colectiva. O percurso legislativo foi, contudo, difícil e conturbado e não teve origem exclusiva nas reclamações da Frente Popular, mas sim em iniciativas anteriores sobre a necessidade de previsão específica de um tempo de férias para todos os trabalhadores: desde o projecto de lei em 15/7/1925, de Durafour; à proposta de lei de 28/6/1928, da autoria de dois deputados; à proposta de lei finalmente adoptada pela Assembleia Nacional francesa, em 2/7/1931, que abrangia todos os trabalhadores, excepto os agrícolas; todas foram rejeitadas pelo Senado. Somando estas à falta de resposta às reclamações essenciais sobre a limitação da jornada de trabalho, a agitação do clima social foi crescendo insatisfeita, agudizando-se em Maio de 1936. Nesse ano, a "Front Populaire", da esquerda de León Blum, chega ao poder e no decurso do mesmo eclodem mais de 12 000 greves de ocupação dos locais de trabalho, reclamando, entre outras exigências (sobretudo, a regulamentação dos procedimentos dos conflitos colectivos), o direito a férias pagas e a limitação da jornada de trabalho. No seio das concessões que Brum se viu obrigado a fazer frente aos sindicatos, emergiu a lei que as consagrou, em 20/6/1936, com uma duração de duas semanas. Os chamados acordos de Matignon, celebrados em 1936 entre sindicatos e patronato, legitimam a força da autonomia colectiva como *lex feranda*, que se manifesta nas posteriores alterações do regime. Os aumentos faseados de duração das férias nasceram das práticas convencionais nas empresas industriais como a Renault e a Dassault, que, dessa forma, desenvolvendo a negociação colectiva, os foram sucessivamente antecipando: para as três semanas em 27/31956, quatro em 16/5/1969 e depois cinco nos termos d'lordonnance nº 82.41, de 16/1/1982. Paralelamente, uma ordem pública social de protecção nasce do contrato de trabalho através da previsão das férias anuais pagas e dos limites de duração de 40 horas semanais, conquistados em 1936: os direitos sociais afirmados no preâmbulo da Constituição francesa de 1946, acompanham as liberdades individuais e os princípios da revolução de 1789, na sequência da criação de um sistema de segurança social em 1945. Todavia, os factos não acompanham as iniciativas do legislador e o gozo efectivo de férias só começa posteriormente, razão pela qual se admitem as conquistas da Frente Popular francesa no ano de 1936, como um marco da previsão das férias ou dos lazeres, mais simbólico do que real. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., 25-26; BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail*, cit., 11-12, 495, BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 200; COLETTE HUBERTY, *Les Congés Payés ont 70 ans*, cit., 1-4; ÉDOUARD DOLLÉANS, *Histoire du movement ouvrier. III. De 1921 à nos jours*, cit.; FRANCIS HORDEM, *Genèse et vote de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés*, cit., 19-34; FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit du Travail*, cit., 234; G. H. CAMERLYNCK, GÉRARD LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, *Droit du Travail*, cit., 457-458; G. VINDT, *Les congés payés à la conquête de 36*, cit., 44-47; HUBERT GROUTEL, *Droit du Travail*, cit., 11-12; JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail*, cit., 170; JEAN-BERNARD POUY, *De l'autre coté du miroir, on pense à vous,* cit., 106-163; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 385; JEAN-CLAUDE RICHEZ, *Publications récentes sur les congés payés et les vacances populaires en Grande-Bretagne et en Allemagne*, cit., 137-138; JEAN-CLAUDE RICHEZ e LÉON STRAUSS, *Généalogie des vacances ouvrières*, cit., 3-18; *Revendication et conquête des congés payés en Alsace et en Moselle*, cit., 79-106; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail*, cit., 1085-1086; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail*, cit., 506-507; J. LACOUTURE, *Le loisir, une idée*, cit., 2, PIERRE DESCAN, *Et c'est alors que les congés payés*

motor fundamental surge depois do Tratado de Versailles e no âmbito das Nações Unidas por via da criação da Organização Internacional do Trabalho que desde a sua constituição, em 1919, diligenciou activamente no sentido de alertar os vários países membros para os problemas mais graves então sentidos pelos trabalhadores, confrontando as diversas realidades em várias reuniões e plasmando depois em textos escritos de carácter meramente recomendacional, o que viria mais tarde a constituir tratado internacional, como as suas Convenções, a primeira de 1936.[99] Este instituto jurídico-ferial consolidou-se em meados do século XX e atingiu a sua etapa de universalização após a década de setenta.[100] O reforço normativo comunitário foi manifestamente mais tardio nas suas preocupações

---

virent le jour!, cit., 5-12; N. SAMUEL, *Les congés payés: rappel historique*, cit., 45-46; NORBERT OLSZAK, *Histoire du Droit du Travail*, cit., 57-61, RAYMOND HUSSON, *Les congés payés*, cit., 271-273; STÉPHANE SIROT, *Les congés payés en France avant le Front Populaire: l'exemple des ouvriers parisiense de 1919 à 1935*, cit., 89-100.

[98] Na Alemanha, a primeira previsão legal do direito de férias surgiu a propósito do trabalho de menores, na *Jugendschutzgesetz de* 1938. Anteriormente, o modelo para os acordos individuais de férias assentava na *Beamtenrecht* que concedia férias desde 1873 aos funcionários públicos. Para os trabalhadores do sector privado, os casos eram raros (como o da Fundação Carl Zeiss, em 1906 que previa 12 dias de trabalho como duração das férias pagas), tendo o fundamento sólido da figura e a sua origem assentado nas inúmeras previsões da prática da contratação colectiva, frequente já nos finais do século XIX e constituindo uma reivindicação natural desde 1918 e uma regra na negociação colectiva a partir de 1934. Inicialmente, a doutrina encontrou a base do direito de férias no dever de cuidado do empregador. Só depois de 1945 começou a sua previsão jurídica e a projecção do direito de férias nas legislações nacionais e nos considerandos assinalou-se que as férias constituíam uma licença paga de recreação como inerente à relação de trabalho. Desde a decisão do BAG, de 20/4/1956, mesmo sem base jurídica, defendia-se a enraização do direito nos princípios do Estado providência, por influência dos §242 e §618 do BGB, e um dever expresso de cuidado do empregador em conexão com os princípios do Estado de bem-estar. As questões sobre direito de férias chegaram mesmo ao tribunal constitucional alemão, por força de princípios genéticos da Constituição e este decidiu que na altura deveriam constar do BGB, *maxime*, §611. Seguiu-se a necessidade da consagração autónoma do *Anspruch aus Bezahlten Erholungsurlaub* e a publicação do BUrlG de 8/1/1963. Cfr. ALFRED SÖLLNER, *Grundriß des Arbeitsrechts*, cit., 281; ANDERS, GEHLE e SCHLIEMANN, *Das Arbeitsrecht im BGB*, cit., 521; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., BUrlG, 1576-1637, §1, 1; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 133; FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, cit., 400. A duração das férias passou de 15 dias de trabalho desde 1963, a 18 dias com a ratificação da Convenção nº 132 da OIT, em 24/6/1970, e a 20 dias desde 3/10/1990 para os "neuen Bundesländern". Desde 31/12/1994, foram previstos genericamente 24 dias de trabalho. Cfr. HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §3, 2; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §3, 1, §7, 1; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 1.

[99] A OIT, criada em 1919, só em 1936 aprovou a Convenção nº 52, "sobre Férias Remuneradas" (revista pela actual Convenção nº 132), que não foi ratificada por Portugal, mas que previa: *maxime*, um mínimo de 6 dias úteis de férias remuneradas, após um ano de trabalho contínuo (art. 2º, nº 1), que passavam a 12 dias, no caso dos menores (art. 2º, nº 2) e que aumentava progressivamente com a duração do tempo de serviço (art. 2º, nº 5); a irrenunciabilidade (art. 4º); a possibilidade de os Estados estabelecerem que a violação das férias pelo trabalhador, através de actividade desenvolvida durante as mesmas, implicaria perda da respectiva retribuição (art. 5º); o direito a receber a retribuição de férias não gozadas em caso de cessação do contrato imputável ao empregador (art. 6º). No mesmo ano, a OIT aprovou a Recomendação nº 47 que determinou o não fraccionamento das férias. No ano seguinte, foi aprovada a Convenção nº 54 "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos" (modificada pelas convenções nº 72, de 1946, e nº 91, de 1949, e revista pela Convenção nº 146). Já mais tarde, em 1952, foi aprovada a Convenção nº 101 "sobre as Férias Pagas (Agricultura)". Em 1954, a OIT adoptou uma Recomendação estabelecendo um período mínimo de férias de duas semanas. A Lei 1952, de 1937, surge, deste modo, exactamente na mesma altura da primeira referência normativa da OIT, tal como, depois, a LCT surgirá na sequência da Convenção nº 132. A DUDH, em 1949, declara, no art. 7º, o direito de férias periódicas pagas como um direito social, mas o PIDESC e a CSE já são instrumentos muito posteriores a estas décadas.

[100] Os "Trente glorieuses" (ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail,* cit., 26-27). Como salienta ARGÜELLES BLANCO, *La regulación del derecho a vacaciones ?una redefinción del papel del convénio 132 de la OIT?,* cit., 772, a aprovação pela OIT de várias Convenções nesta matéria nos anos trinta, foi uma contribuição decisiva para a generalização deste direito, que foi incorporado desde então na quase totalidade das legislações nacionais, mas o período da sua universalização foi iniciado pela Convenção n º 132, em 1970, ratificada em Espanha por instrumento aprovado em 16/6/1972 e publicado em 5/6/1974. CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 294-301, sublinha a finalidade reparadora, que nos anos setenta se alargou do repouso ao ócio, ócio é diferente de tempo de não trabalho e de descanso, porque só se pode dedicar ao ócio quando se está repousado. Finalidade que se reflecte na periodicidade, na proporcionalidade ao

sociais e na consagração de direitos laborais, lavrando a partir dos anos noventa um conjunto de directrizes mais genéricas, mas de carácter acentuadamente mais vinculativo.[101]

V. Em Portugal, dada a fraca sensibilidade do século XIX para o fenómeno do trabalho subordinado privado e a omissão no Código Civil de uma referência expressa ao respectivo contrato,[102] é compreensível que também a previsão administrativa de um período de não trabalho, normalmente dedicado ao descanso, tenha antecipado a iniciativa do legislador laboral, na sequência de anteriores experiências em ordenamentos próximos.[103] 1913 foi o ano de arranque, tendo sido instituída a licença

---

trabalho efectivo, e na duração prolongada. Por referência a esta época, conclui a doutrina por uma evolução vertiginosa. A previsão do direito a férias, como obrigatória e generalizada é recente. A substituição do negócio pelo ócio prolongado durante uma longa duração tem hoje efeitos psíquicos reconhecidos como saudáveis, sobretudo quando a barreira das acessibilidades torna possível abandonar a rotina do ambiente habitual urbano de vida e de trabalho (GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 757). A história denota uma excelente evolução do direito a férias desde a sua aparição no início do século XX, embora tardia. A elaboração e fixação de uma teoria geral alcançaram, num relativo tempo escasso de cinco décadas até à sua consolidação nos anos setenta, um nível muito superior ao da maioria das instituições jurídicas laborais (ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., 422-423). OJEDA AVILÉS, *Derecho Transnacional del Trabajo*, cit., 131, referindo-se a 1936, afirma que nenhum instituto laboral teve "un avance tan espectacular en el mundo laboral de entonces como las vacaciones". No mesmo sentido, ALFREDO RUPRECHT, *El derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional,* cit., 567, 581; HERNAINZ MARQUEZ, *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, cit., 373. Para MARTÍN VALVERDE, *Las líneas de evolución del derecho a vacaciones,* cit., 66-67, 70, referindo-se ao art. 35º da Lei de 1944, sobre as linhas de evolução do direito a férias, sublinha a ampliação da duração ferial, que registou uma evolução mais notória, a generalização a todos os grupos profissionais, o fim do monopólio de afixação do tempo de gozo e a fixação de uma época preferencial de gozo. Concluem acertadamente JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail*, cit., 506: "De toutes les réformes entreprises pendant cette période, c'est sans doute celle qui a eu le succès le plus incontestable et le plus continu. […] une valeur irremplaçable our la réparation de la fatigue et pour la détente nerveuse".

101 Como se desenvolverá, *infra*, as preocupações comunitárias dominantes foram inicialmente económicas, tendo sido realçada a diversidade dos sistemas jurídicos na inviabilização da harmonização de mínimos de tutela laboral dos trabalhadores. A "viragem social" dá-se os tratados de Maastricht e de Amsterdão e com a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, CCDSFD, de 1990, desenvolvendo-se com a CDFUE, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada 2000 e finalmente em vigor desde 2009.

102 O Código de Seabra de 1867, enquadrou modernamente a previsão do contrato de trabalho enquanto forma da prestação de serviços, mas tratava-se de uma regulamentação sucinta (ADOLPHO LIMA, *O Contracto de Trabalho*, cit., 139; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I,* cit., 70-71, 89-96; BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho*, cit., 125-127; CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português,* VII, Coimbra, 1933, 539-656, 573; RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho. Estudo de Direito Privado*, I, Porto, 1944, 97ss; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 78-79; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 52-53). Representando o liberalismo económico em Portugal com respeito ao contrato de trabalho, denota-se neste Código a ideia de igualdade das partes na regulamentação do contrato de serviço doméstico (arts. 1390ºss) e do contrato de serviço assalariado (arts. 1391ºss), só relevando algum proteccionismo do legislador na previsão do contrato de aprendizagem (arts. 1424ºss) e na diminuição das horas de trabalho consoante a idade do aprendiz.

103 Antecederam a iniciativa pública nacional, conforme *supra* melhor desenvolvido, concedendo genericamente 15 dias consecutivos de férias aos funcionários, v.g., o legislador francês, por Decreto de 1853; o alemão, no *Beamtenrecht* de 1873; e o brasileiro em 1889. A Espanha seguiu Portugal em 1918. Para o enquadramento histórico deste direito na origem e desenvolvimento tardios do Direito do Trabalho português, face às ordens jurídicas europeias, cfr., ainda, em geral, ANDRADE MESQUITA, *Direito do Trabalho,* AAFDL, Lisboa, 2003, 41-46; 2º ed., 2004, 57-74; FURTADO MARTINS, *O acordo económico e social na evolução do Direito do Trabalho português*, Os Acordos de Concertação Social em Portugal, I, CES, Lisboa, 1993, 138-153; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho na crise*, Temas de Direito do Trabalho, Coimbra Ed., 1990, 21-45; LOBO XAVIER, *Direito do Trabalho na crise*, Temas de Direito do Trabalho, Coimbra Ed., 1990, 101-138; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011, 43-51; MONTEIRO FERNANDES, *Evolução das Relações de Trabalho desde 1974: Algumas Tendências Gerais,* Temas Laborais, Coimbra Ed., 1984, 9-21; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, Almedina, Coimbra, 2005, 35-100; 2ª ed., 2009, 39-108; *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001, 537-697; RIBEIRO DOS SANTOS, *Movimentos Laborais e Constituição* Económica, ISCSP, Lisboa, 2000, 126-137; ROMANO MARTINEZ*, Apontamentos sobre o Regime do Contrato de Trabalho à luz do Código do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2004; *Considerações gerais sobre o Código do Trabalho*, RDES, 2003, nºs. 1-2, 5-28; *O Código do Trabalho. Directrizes de reforma; sistematização; algumas questões*,

não retribuída que passou a licença remunerada dois anos depois. Designada por "licença graciosa" em 1931, só em 1936 foi alargada aos assalariados e em 1969 considerada "licença para férias", assumindo uma feição regimental mais próxima do direito privado.[104]

O art. 25º do Regulamento Disciplinar dos Funcionários Civis, aprovado pelo Decreto de 22/2/1913, constitui a primeira referência normativa directa a um genérico direito de gozo de férias para o funcionalismo público: uma "licença" "até 30 dias seguidos" "em cada ano civil", concedida apenas a funcionários e não aos assalariados da função pública. Esta licença estava limitada ao bom serviço e à assiduidade, era decidida pelo director geral desde que não houvesse prejuízo para o serviço e não tivesse sido o funcionário punido há menos de um ano com pena disciplinar superior à repreensão, nem tivesse, naquele corrente ano, mais de 30 dias de faltas, mesmo justificadas (art. 27º).[105]

A Lei Orçamental nº 403, de 31/8/1915, no seu art. 5º, substituiu o requisito do "bom serviço" pela expressão "boas informações"; acrescentou o pressuposto de um ano de serviço efectivo para aquisição do direito; diminuiu o requisito da ausência de faltas justificadas para 24 dias; fixou a regra da remuneração desse período como não afectando o "abôno de vencimentos de categoria e exercício", até ao máximo de 30 dias de licença (§4); estabeleceu o desconto na licença de todas as faltas justificadas praticadas até ao requerimento daquela (§2) e a possibilidade de a licença ser cumulada por dois ou três anos consecutivos, até ao máximo de sessenta ou de noventa dias, respectivamente (§3). O art. 8º do Decreto nº 12118, de 1926, por seu turno, reforçou a necessidade de os funccionários

---

Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 561-587; *O Código do trabalho revisto*, O Direito, 2009, 2, 245ss; RAÚL VENTURA, *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho. Estudo de Direito Privado*, I, Porto, 1944, 52-122; VAZ GUEDES, *A prestação de trabalho e a sua transformação pacífica pelo Direito Civil*, INL, Lisboa, 1914, 23-42.

[104] Não existem referências à figura das licenças enquanto gozo de férias ou figuras que prossigam as mesmas finalidades, nos Códigos Administrativos de 1837 e de 1842. Estas surgem parcialmente previstas apenas na Lei da Administração Civil de 1867, aprovada pela Carta de Lei de 26/6, nos arts. 195º, nº 7, 432º, 447º e 449º, cujos efeitos cessaram em 14/1/1868; e no Código Administrativo de 1870, de 21/7, arts. 52º, 253º, 318º e 305º, suspenso com a Carta de Lei de 27/12/1870. As parcas previsões ressurgem no Código de 1854, aprovado em 18/3/1842 (arts. 375º, 214º, 111º e 333º); no Código de 1878 (art. 347º), aprovado pela Carta de Lei de 6/5/1879; no Código de 1886 (arts. 374º, 348º e 350º), aprovado pelos Decretos de 29/7 e de 12/8; e no Código de 1885 (art. 380º, §4), aprovado por Decreto de 2/3/1894, reiterando-se nos posteriores diplomas, enquanto licença não remunerada (pois só era retribuída a licença por doença), como aconteceu com o Decreto de 13/10/1910 (arts. 154º, 183º, nº 11, 207º, nº 4, 347º e 352º), até à sua previsão expressa em 1913 e 1915, esta última já enquanto licença com remuneração, consagrada depois nos arts. 441º a 446º, *maxime* 441º e 442º, do Código Administrativo de 1940, aprovado pelo DL nº 27-424, de 31/12/1936, renumerados para 513º e 514º. Não obstante, surge uma referência a um despacho ministerial inserto no Diário do Governo, de 19/11/1910, que estabeleceu um período de doze dias de férias em cada ano ao pessoal da Carris de Ferros e Ascensores Mecânicos de Lisboa (Ac. STS de 18/2/1941, CA, IV, 140). Cfr. ANTÓNIO FREITAS, *Instituições de Direito Administrativo Portuguez*, 2ª ed., Lisboa, 1861, III-XV; ANTÓNIO PEREIRA, *O Direito Administrativo. Doutrina e Jurisprudência*, Porto, 1948, 192-197; AUGUSTO OLIVEIRA, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1914, 172-175; COUTO MONTEIRO, *A Garantia dos Funccionarios Administrativos*, Lisboa, 1866, 47; FREDERICO LARANJO, *Princípios e Instituições de Direito Administrativo*, 2ª ed., UC, Coimbra, 1894, 26; GAMA BARROS, *Repertório Administrativo*, II, Lisboa, 1860, 81-82; GUIMARÃES PEDROSA, *Curso de Ciência da Administração e Direito Administrativo*, 1, 2ª ed., UC, Coimbra, 1908, 321-322; JOÃO ALFAIA, *Conceitos Fundamentais da Relação Jurídica na Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1995, 628-638; ISMAEL GRACIAS, *Princípios de Direito Administrativo*, I, Nova Goa, 1898, 64-78; LOBO D'AVILA, *Estudos de Administraçã*o, Lisboa, 1874, 1-57; LOBO DE BULHÕES, *La reforma de l'Administration Civile en Portugal*, Lisboa, 1867, 7-13, 122-127; LOPES NAVARRO, *Funcionários Públicos,* Lisboa, 1940, 164-173; LUDGERO NEVES, *Direito Administrativo*, Lisboa, 1917, 198-199; SIMÕES ALEGRE, *Código Administrativo. Decreto-Lei nº 27424, de 31 de Dezembro de 1936 (Anotado),* Anadia, 1937, 476; SOUSA DE CÂMARA, *Manual das Camaras Municipaes regido em conformidade do Direito Administrativo Portuguez*, Lisboa, 1955, III-VIII.

[105] Decreto de 22/2/1913, publicado no DG nº 44, de 24/2/1913. Por ausência de referência expressa e em comparação com o diploma que se seguiu, é esta licença considerada não remunerada (AUGUSTO OLIVEIRA, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1914, 172-175).

provarem a sua "assiduidade, competência e bom comportamento", responsabilizando os superiores pelas informações prestadas, em todas as "licenças de favor".[106]

A partir do Decreto com força de lei nº 19478, de 1931, as férias passaram a ser designadas por licença graciosa (art. 11º) com a duração máxima de 30 dias (art. 12º), mantendo-se o requisito de um ano de prestação prévia de serviço efectivo e renovando-se a necessidade de não afectação do serviço,[107] avaliada pelos superiores que por tais informações ficariam responsáveis (art. 12, §3). O referido diploma reiterou a não perda de vencimento (arts. 12, §1 e 16º), bem como a possibilidade de cumulação (art. 12º, §4), mas explicitou que o desconto na licença só ocorreria com a prática, no ano anterior, de faltas em número superior a 30 justificadas, nestas não se considerando as dadas por motivo de falecimento de familiar (art.12, §2). Foi renovada a condição de o funcionário não ter sido objecto, no ano anterior ao gozo da licença, de pena disciplinar superior à repreensão verbal ou escrita (art. 12, §5), e previstos o gozo interpolado e o aumento da duração da licença para além dos 30 dias (art. 15º), bem como a revogabilidade de todas as licenças, salvo a licença por doença (art. 17º).

O DL nº 26334, de 4/2/1936, veio regular a aplicação desta licença a todos os chamados "assalariados do Estado" com carácter de permanência, conferindo-a enquanto recompensa pela regularidade e boa qualidade do trabalho que a longa ligação ao serviço significava. Exigia-se o "bom comportamento", "zêlo e reconhecida assiduidade" e uma antiguidade de cinco anos de serviço efectivo, para uma duração "até doze dias de licença sem perda de salários". Todavia, as primeiras iniciativas foram sectoriais e avançadas pelos decretos nº 17:130, de 23/7/1929, e nº 24:388, de 20/8/1934, aplicáveis aos assalariados da Casa da Moeda e Valores Sociais e das alfândegas.[108]

Assim, antes da iniciativa do legislador laboral no âmbito da previsão expressa do direito a férias, já existia a regulamentação de figura semelhante na função pública: com uma duração máxima de trinta dias seguidos; sob a condição prévia de prestação de serviço efectivo de um ano mínimo e de não afectação do serviço e, por isso, de carácter revogável sendo concessão e não direito; remunerada; de gozo cumulável e interpolado em certas situações; diminuída por faltas, mesmo justificadas, superiores a trinta; e excluída em casos de prática de infracções disciplinares diferentes das repreensões. Neste contexto inicial, é natural que o Direito do Trabalho tenha absorvido algumas das regras já previstas para um tipo de actividade também exercida com subordinação, o que justificou algumas das opções dos primeiros regimes laborais de férias.[109]

---

[106] A Lei Orçamental nº 403, de 31/8/1915, foi publicada no DG nº 181, I série, de 9/9/1915; o Decreto nº 12118, no DG nº 179, I série, de 16/8/1926; e o Decreto com força de lei nº 19478, publicado no DG nº 64, I série, de 18/3/1931.

[107] A este propósito, LOPES NAVARRO, *Funcionários Públicos,* cit., 164-173, defende que a licença graciosa é concedida com a finalidade de repouso, assumindo a característica de prémio ou recompensa pelos serviços prestados, de concessão e não de direito, bastando ao funcionário perfazer um ano de serviço efectivo até ao gozo da licença, não sendo necessário ter estado ao serviço durante todo o ano civil anterior ao ano de gozo da licença.

[108] Cfr. art. 1º do DL nº 26:334, de 4/2/1936, publicado no DG, I série, nº 28, 159-160, que, no §1, reitera a regra do desconto das faltas dadas no ano civil anterior por doença não causada pelo serviço, consagrando o preâmbulo do diploma o entendimento no sentido de o art. 28º do ETN se referir apenas aos "assalariados das empresas privadas". O Decreto nº 17:130, de 23/7/1929, publicado no DG, I série, nº 166, 1729-1731, previa no art. 20º a concessão de uma licença até duas semanas, para o "pessoal operário da Casa da Moeda e Valores Selados. O Decreto nº 24:388, de 20/8/1934, publicado no DG, I série, nº 195, 1591-1593, estabelecia, também no art. 20º, uma licença de doze dias para o "pessoal dos quadros do tráfego das alfândegas". Comum aos três diplomas, a condição prévia de uma antiguidade de cinco anos.

[109] CHARRO BAENA, *El Derecho a Vacaciones*, cit., 66, escreve que o regime do direito a férias se produziu e evoluiu com uma clara inspiração nas normas administrativas. MARTIM VALVERDE, *Las líneas de evolución del derecho a vacaciones*, cit., 65-66, assinala as mais acentuadas mútuas "infiltrações" entre os dois tipos de vínculo, laboral e administrativo.

VI. O Estatuto do Trabalho Nacional, DL nº 23 048, de 23/9/1933, estabeleceu um princípio, embora não vinculativo mas orientador, sobre a concessão de férias pagas,[110] mas a Constituição de 1933 era, ainda, naturalmente omissa a este respeito.[111] O art. 28º daquele diploma, ao dispor que "nas empresas deve ser consentido aos respectivos trabalhadores, com serviço permanente, um período, mesmo reduzido, de férias pagas em cada ano", apelava aos empregadores a concessão, apenas aos trabalhadores com vínculo duradouro, de um período de férias, sem duração determinada, mas a gozar em cada ano, remunerado, fixando as linhas gerais da sua configuração à data: liberalidade graciosa da iniciativa do empregador; a atribuir apenas a certos trabalhadores; remunerada; sem duração determinada; e anual.

VII. Em consequência, a par do panorama europeu[112] e na sequência do exemplo do serviço público, poder-se-á concluir que os antecedentes da concessão legal de férias pagas aos trabalhadores

---

[110] O Estatuto preferiu limitar-se a estabelecer um princípio destinado a ser desenvolvido, em face de condições concretas, através de contratos colectivos de trabalho e dos regulamentos corporativos, aos quais caberia fixar o período de férias, em conformidade com as circunstâncias (ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 83; SOARES MARTINEZ, *Manual de Direito Corporativo*, cit., 230-239; SOARES RIBEIRO, *Alterações ao regime jurídico das férias*, cit., 242; VICTOR RAMALHO, *Questões de Direito do Trabalho*, cit., 34-45; Ac. STA, 18/10/55, ASTA, vol. XVIII, 345). São congéneres" do ETN, a *Carta del lavoro* de 30/4/1927, o *Fuero del Trabajo* de 9/3/1938 e o AOG (*Arbeitsordenungsgesetz*) de 1934. Cfr. "Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", publicado no BINPT, 1937, IV, nº 5, de 30/1, 100-117, 114. "O art. 28º do ETN é apenas a afirmação de um princípio orientador a que devem obedecer as leis e contratos colectivos de trabalho, visto que não estatui nem o tempo das férias nem o período em que devem ser concedidas, e que só por si é preceito cuja falta de cumprimento não tem sanção," Ac. STA de 18/10/1955, CA, XVIII, 345.

[111] A Constituição de 1933 estabelece os princípios desta ideologia com projecção no domínio laboral, *maxime*, o princípio da colaboração entre classes e a subordinação dos interesses privados ao interesse geral da Nação. O ETN afirma o princípio da mútua colaboração entre trabalhadores e empregadores e reforça a ideia de paz através da proibição da greve e do *lock-out* e limitando a liberdade sindical. Este período prossegue a ideia de tutela e protecção do trabalhador com intervencionismo estatal e grande influência do sistema publicista. Importante, a ocupação dos trabalhadores em finalidades controladas mas apoiadas pelo Estado, através da FNAT, cujos estatutos foram aprovados em 1935 (BINTP, 1935, nº 13, 31/5, 185-287). Alguns diplomas, além do ETN e da Lei 1952 de 1937, desenvolveram outros aspectos de direito do trabalho, principalmente na área dos seguros e acidentes de trabalho (Lei nº 1942, de 27/7/1936, alterada pela Lei nº 2127, de 3/8/1965), mas as relações colectivas de trabalho não foram objecto de soluções válidas actualmente, à excepção da resolução pacífica de conflitos (com autonomia e relevância dos tribunais de trabalho, principalmente, nas secções especializadas da última instância), de que é sinal notório a proibição e a incriminação da greve no Decreto nº 13138, de 15/2/1927, a instituição de sindicatos únicos e sua publicitação (DL nº 23050, de 23/9/1933) e o controlo administrativo de mérito dos contratos colectivos de trabalho (DL nº 36173, de 6/3/1947). O corporativismo português, nascido da experiência italiana, austríaca e espanhola, e baseado na doutrina social da Igreja, respondeu à perspectiva individualista do liberalismo económico em alternativa às correntes marxistas da época. Tendo como estrutura o associativismo profissional, não representou, porém, a liberdade de associação porquanto esta foi criada e regulada pelo Estado (JOÃO ABRANTES, *Do Direito Civil ao Direito do Trabalho*, cit., 29-30; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 66-74; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 83-86; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., 52-55; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 56-58; MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do trabalho*, cit., 69-73; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 82-83; SOARES MARTINEZ, *Manual de Direito Corporativo*, cit., 102-122, 207, 209, 230-273). Distinguindo direito corporativo de direito do trabalho, SOARES MARTINEZ, *Manual de Direito Corporativo*, cit., 303, defende que o segundo tutela as relações de trabalho subordinado e não perde essa natureza apesar de dimanar de um organismo corporativo, enquanto o direito primeiro se caracteriza pela instituição, organização ou estruturação de organismos corporativos ou pela disciplina de actividade desse organismo ou das entidades por ele representadas. Para uma síntese sobre o sistema de direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1933, cfr., além da bibliografia, *infra,* no capítulo seguinte, VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, 30; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, 5ª ed., Coimbra, 1996, 301 e 302; *La Constitution Portugaise et la Protection Internationale des Droits de l'Homme,* in *Archiv des Völkerrechts*, 34-1, März 1996, 72ss; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, 95; *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3ª ed., Coimbra, 1993, 103; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, 279ss.

[112] As principais linhas de força que impulsionaram a implantação de um descanso anual obrigatório e retribuído para os trabalhadores subordinados, apareceram no cenário do próprio direito do trabalho, mais precisamente no âmbito da

subordinados portugueses fundam-se nas práticas comuns e registadas nas grandes indústrias, bancos, em muitas empresas comerciais e nas companhias ferroviárias, por iniciativa empresarial contratual ou convencional, beneficiando maioritariamente os trabalhadores intelectuais das unidades de maior dimensão.[113]

---

produção normativa reservada à espontaneidade social: a génese residirá na generalização das vantagens alcançadas pelos sectores profissionais e na transformação em direito dos pactos ou cláusulas estabelecidas pela autonomia privada. Como nota MARTIM VALVERDE, *Las líneas de evolución del derecho a vacaciones*, cit., 65-66, esta espontaneidade ainda deixa resquícios nas regulamentações posteriores relacionadas com o poder premial e disciplinário do empregador que "todavia enturbian o impurifican su régimen jurídico", sendo disso exemplo a primeira designação espanhola de férias como "permiso" ou concessão graciosa. A prática de concessão de férias não era desconhecida da vida jurídico-laboral, ou assentando nos usos profissionais como ocorria no comércio, ou estabelecendo-se por via dos acordos corporativos como foi o caso do sector bancário, não sendo mesmo raro que os empresários adoptassem iniciativas de concessão graciosa de férias para a totalidade ou parte dos seus trabalhadores. Em Espanha, antes da Lei de 1931, existem notícias de desfrute de férias anuais retribuídas desde 1914, v.g., uma empresa na província de Santander que concedia sete dias a trabalhadores com mais de três anos de serviço; ou os ferroviários que tinham direito a vinte dias de licença. A reunião da UGT espanhola, em 1919, que aprova uma série de reclamações, incluindo férias para todos os trabalhadores, impulsionou as greves durante 1921-1923. Registam-se pactos, costumes, convenções colectivas, bases de trabalho e algumas disposições de índole regulamentar para certas profissões e grupos de trabalhadores, implantadas em certos sectores, sem generalização: o pacto entre as classes mercantis de Madrid, em 15/11/1920; o Regulamento de 31/5/1922, que concedia férias anuais de trinta dias, sem desconto no salário, aos oficiais da marinha mercante; e o art. 19º das "Bases para la Banca privada", de 4/10/1930. As previsões para os aprendizes são anteriores, *maxime*, no cantão de Berna, Suíça, 1905, e na Islândia, em 1909. E nos países escandinavos conhecem-se, desde 1910, atribuição de férias a minorias de trabalhadores (20% na Finlândia e na Dinamarca, 6% na Suécia). Tal como Espanha, a França também acolheu a autonomia colectiva com reduzida intensidade: embora em 1923, as convenções colectivas que se referiam às férias se reduzissem a 4 entre 144, em Julho de 1900 os trabalhadores do metro de Paris conquistam uma dezena de dias de férias, alargados em 1919 aos trabalhadores das gráficas e das padarias e depois aos mineiros e trabalhadores da metalurgia, em 1923. A via convencional activa começou, sobretudo, com a protecção dos trabalhadores marítimos (Dinamarca, em 1907, 1903, 1919; Noruega, em 1912 e em 1918; Itália, antes de 1914; Grã Bretanha e Canadá, em 1918). Mas é reconhecida a sua importância em países com reduzida ou mais tardia previsão legal, como Itália, Inglaterra e Alemanha. Neste último, em 1929, quase todos os trabalhadores beneficiavam de férias anuais pagas cujos mínimos e máximos eram fixados por convenção colectiva segundo a idade e a antiguidade (em 31/12/1921, existiam 8357 convenções colectivas prevendo férias, o que implicava um direito adquirido por cerca de 86% dos trabalhadores alemães). Na Holanda, desde 1929 estavam em crescendo o número de empresas que concediam férias e os trabalhadores abrangidos com base em inúmeras convenções colectivas, prevendo duração máxima de duas semanas. A monarquia Austro-Húngara, antes de 1914 já previa férias no âmbito de acordos sectoriais. Cfr. CHARRO BAENA, *El Derecho a Vacaciones*, cit., 66-78; *Les Congés Payés en Droit Comparé*, cit., 6ss; HINOJOSA FERRER, *El contrato de trabajo: comentarios a la ley de 21 de noviembre de1931*, cit., 123; JOSÉ LEÑERO, *Vacaciones y horas libres. Notas sobre el descanso obrero,* cit., 1119-1120; MUT RÉMOLA, *Noticia histórica sobre la vacación anual retribuida*, cit., 723, 719-726; PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, cit., 37-38; PIERRE DESCAN, *Et c'est alors que les congés payés virent le jour!*, cit., 5.

[113] O "Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", cit., 112-117, pressupõe que antes de 1937 existiam práticas de concessão de férias retribuídas nas empresas, quando refere, v.g., que: o art. 6º da proposta de lei, sobre as parcelas que integram o salário devido ao trabalhador, "foi talvez redigido com a intenção única de se determinar o que deverá pagar-se aos funcionários de qualquer empresa quando estiverem gozando férias remuneradas" (109); o uso, quanto a empregadores e em algumas profissões, "consagra já a concessão de um período" de férias, também em "muitas empresas comerciais, os estabelecimentos bancários, as companhias ferroviárias e pelo menos algumas das mais importantes empresas industriais", "Do parecer da 13º secção (Actividades comerciais não diferenciadas) depreende-se que alguns patrões as concedem já aos seus assalariados" (112); "alguns patrões já concedem férias ao seu pessoal, independentemente da obrigação imposta por lei, e até por vezes em condições mais vantajosas do que as fixadas nesta proposta" (114); "o direito a férias é garantido nas nossas leis aos empregados públicos, sob a forma de licença com vencimento" (112); "já é prática seguida a utilização fraccionada do tempo de férias", sendo a continuidade do gozo das mesmas já um princípio para alguns serviços ou departamentos" (116); "tem conhecimento de que, por ex., na companhia dos Caminhos de Ferro Portugueses, onde hoje já se concedem aos empregados férias de 20 dias", fraccionáveis e sendo passíveis de adiar as não gozadas para o primeiro trimestre do ano seguinte. (116). Por outro lado, não tendo esta prática origens muito remotas nem consagração frequente em convénios colectivos, é compreensível que se conclua, como MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 49, que a evolução deste direito foi marcada por intervenções legislativas. RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 295, regista o facto de o direito de férias antes da Lei 1952 constituir um privilégio dos funcionários e dos empregados em algumas empresas, sem consagração legal e dependente da vontade dos empregadores. Porém,

VIII. Sobre as convenções colectivas de trabalho portuguesas, sublinha-se a consagração expressa do direito de férias nos acordos que, depois da sua instituição em 1924, entraram em vigor, formal e legalmente publicados no BINTP a partir de 1937.[114] Isto sem prejuízo da ocorrência de prática pontual e informal, embora seguida da respectiva convicção de obrigatoriedade, da celebração de convenções colectivas antes mesmo da sua recepção normativa na ordem jurídica nacional, assinalada por alguma doutrina.[115] As primeiras convenções colectivas incluíram a determinação das "férias a que cada operário tem direito ao cabo de um ano de trabalho",[116] resumindo-se como comuns os seguintes traços no regime ali convencionado: remuneração dos dias de férias; direito a um período ferial com a duração de um mínimo de oito dias; a gozar após sessenta semanas de serviço de duração do contrato, decorrido um ano ao serviço da mesma empresa, ou cinquenta e duas semanas;[117] fraccionamento das férias por acordo; proibição de substituição do gozo pelo pagamento em dobro do

---

[114] Cfr. o texto das cláusulas convencionais que se reportavam já à matéria das férias dos trabalhadores, publicadas por AUGUSTO DA COSTA, *Código do Trabalho*, J. Rodrigues & Cª, Lisboa, 1937, 227,236, 251, 257, 264, 270, 283, 288, 294, 298, 303, 315, 318, 320, 324.

[115] Neste sentido, admitindo como defensável esta ocorrência enquanto *costume praeter legem,* citando RUY ULRICH, *Legislação Operária Portugueza*, Coimbra, 1906, 439ss, e bibliografia estrangeira, PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, I, cit., 242, 31-32, 231-232, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, 241 e 250, entende que a celebração de convenções colectivas é muito anterior à sua regulamentação jurídica, constante do DL nº 10145, de 27/12/1924, tendo-se imposto à ordem jurídica por via consuetudinária. Em posição contrária, LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 1992, cit., 65-70, contrariando a argumentação de JOSÉ BARRETO, *Sobre a Implantação da Contratação Colectiva na Europa e em* Portugal, AS, 1980, nº 64, 699-711, que cita, defende que as convenções colectivas de trabalho começaram a ter importância apenas a partir de 1933, na sequência da aplicação do Estatuto de Trabalho Nacional, tendo sido "incidentalmente referidas na Lei de 1924, mas praticamente" não existindo, admitindo enquanto "resquícios de contratação colectiva como transacções formais", de verificação excepcional, as convenções pré-corporativas cuja existência JOSE BARRETO, cit., tenta demonstrar, e adiantando que as verdadeiras convenções colectivas de trabalho "só existem e com as limitações conhecidas, a partir do regime corporativo". Pela nossa parte, relevamos a ausência de dados concretos sobre esta realidade social à revelia da lei. Com efeito, RUY ULRICH, cit., 439 ss, 463-465, 465-466, escreve em termos genéricos sobre a admissibilidade da figura nos ordenamentos estrangeiros, citando autores não nacionais; procede a uma resenha da legislação estrangeira e aponta as primeiras previsões legais para o final do século XIX; concluindo, por força do Decreto de 9/5/1981, que concede a capacidade jurídica às associações de classes, adequada à celebração de convenções colectivas, pela realização de contratos colectivos permitidos pela nossa legislação. Já JOSÉ BARRETO, cit., 699, 706-707, refere o caso particular da indústria tipográfica de Lisboa, invocando a criação espontânea destas figuras em toda a Europa, razão pela qual, a admitir-se tais práticas como não formais mas substancialmente convencionais, se segue a linha da pontualidade da sua verificação.

[116] "No dia 28 do corrente, pelas 16 horas, foram assinados os primeiros contratos colectivos de trabalho", "entre o Grémio do Comércio de Exportação de Vinhos, Industriais de Tanoaria e os Sindicatos Nacionais dos Tanoeiros dos Distritos de Lisboa e Setúbal" (BINTP, 1934, nº 21, 30/9, 1-3).

[117] Convenções outorgadas no âmbito do sector dos vinhos e das profissões de tanoaria e dos moços de armazém, para as áreas de Lisboa, Setúbal e Porto (BINTP, 1934, nº 22, 15/10, 3-4, art. 7º, nº 1; 4-5, art. 14º, 5-7, art. 7º; nº 24, 15/11, 1; II, nº 1, 30/11, 29-31, art. 5º); e para o sector ferroviário do Porto (BTINP, 1936, III, nº 22, 15/10, 456-457, base 6º). O acordo da empresa "Espelho da Moda", no Porto, fazia depender a duração das férias, de 8 a 15 dias, da categoria dos trabalhadores (BTINP, 1937, nº 4, 15/6, 356-360, cl. 23º). A convenção para os motoristas de Lisboa previa 10 dias (BTINP, 1937, nº 16, 31/6, 396-400, cl. 23º); a convenção para os barbeiros, cabeleireiros e ofícios correlativos do distrito do Porto, estabelecia 3 ou 6 dias consoante a antiguidade de 3 ou 6 anos, e 2 semanas para os cabeleireiros, incluindo uma referência ao direito do empregador impor mais dias de férias sem perda de vencimento (BTINP, 1937, nº 21, 30/9, 493-497, cls. 19º e 20º, cl. 20º, §único). No mesmo sentido, as convenções para os caixeiros de Lisboa (BTINP, 1937, nº 21, 30/9, 503-508, cl. 15º); para os empregados viajantes e de escritório do Porto (BTINP, 1937, nº 21, 30/9, 518-523, cl. 15º), e para os contabilistas e guarda-livros da mesma cidade (BTINP, 1937, nº 21, 30/9, 523-527, cl. 14º). O acordo vigente na "Loja das Meias", em Lisboa estabelecia férias de 2 semanas anuais seguidas e pagas, prolongáveis por acordo, mas sem remuneração (BTINP, 1937, IV, nº 24, 15/11, 568-571, cl. 23º). Todavia, nas companhias de seguros da zona de Lisboa e do Porto, o regime acordado revelou-se extremamente progressivo: foi desde logo estabelecido um período mínimo de "20 dias de licença com vencimentos por inteiro", para todos os trabalhadores independentemente da categoria, cumprido um ano de serviço efectivo; devendo ser gozadas entre Março e Outubro, salvo acordo; e proibindo-se o fraccionamento e a substituição do gozo por compensação substitutiva (BTINP, 1936, IV, nº 3, 31/12, 50-56, cl. 19º, §1-3).

salário correspondente;[118] proibição de trabalho durante as férias;[119] previsão das condições de chamada ao serviço durante o gozo de férias;[120] aumento do período de férias por acordo, sem direito a remuneração;[121] marcação de férias da iniciativa do empregador; possibilidade de compensação por dias de férias não gozados em caso de impossibilidade derivada de interesse da empresa;[122] atribuição do direito dependente de decisão de viabilidade financeira da empresa, acordada entre representantes dos empregadores e trabalhadores;[123] marcação de férias em períodos de menor trabalho;[124] irrenunciabilidade expressa.[125] No pressuposto de que tais convenções seguiram uma prática já existente mesmo antes da sua normativização convencional abençoada pela lei, confrontando estes textos iniciais com o disposto na Lei 1952, é de entender como coincidente em muitos aspectos, os modelos sociais espontaneamente adoptados no tecido empresarial português durante o início do século XX e a regulamentação laboral que em 1937 veio a consagrar a sua legitimidade legal.[126]

IX. As férias conhecem as suas origens nos dias de festa da antiguidade clássica, que chegaram até hoje através dos feriados. Presente as referências etimológicas e acolhidas as influências civis e religiosas de índole colectiva, as férias, enquanto período prolongado de descanso como quebra de rotina, surgiram de comportamentos individuais na lógica das *feriae aestivae*, prática obviamente apenas de elites abastadas, pelo menos enquanto o trabalho como actividade livre e digna não foi consagrado na lei e nas mentalidades. A humanização trazida pelo Cristianismo apelou a ideias de

---

[118] Convenção para as companhias de seguros da zona de Lisboa e do Porto (BINTP, 1936, III, nº 5, 30/1, 57-65, cl. 18º, §1-2; nº 10, 15/4, 188-191, cl. 17º). A convenção para os motoristas de Lisboa estabeleceu um mínimo de gozo de metade do período de férias, não fraccionável (BTINP, 1937, nº 16, 31/6, 396-400, cl. 23º, §4).

[119] Convenção dos seguros de Lisboa e do Porto (BINTP, 1936, III, nº 10, 15/4, 191-197, cl. 22º, §3). Bem como a convenção para os tanoeiros e ofícios correlativos de Lisboa e de Setúbal, que desenvolveu o regime prevendo a regra do não prejuízo de férias adquiridas por contratos anteriores (BINTP, 1937, nº 11, 30/4, 286-294 e 294-302, cl. 24º, §3, cl. 26º); a convenção para os operários de conservas de Setúbal (BINTP, 1937, nº 11, nº 19, 31/8, 442-447, cl. 32º, §2); e a convenção para os motoristas de Lisboa (BINTP, 1937, nº 11, nº 16, 31/6, 396-400, cl. 23º, §3).

[120] Convenção para os caixeiros de Lisboa (BINTP, 1937, nº 21, 31/9, 503-508, cl. 15º, §5).) e os empregados viajantes do Porto (BINTP, 1937, nº 21, 31/9, 513-518, cl. 14º). Genericamente para as anteriores regras sobre duração, antiguidade mínima na empresa e na profissão, irrenunciabilidade, interpolação e gozo a qualquer altura desde que mediado por um ano, bem como proibição de trabalho durante as férias, cfr. as cls. 14º e 15º das convenções para os empregados de escritório de Lisboa, para os caixeiros de Lisboa, para os empregados de escritório do Porto, para os empregados viajantes do Porto, para os empregados do comércio do Porto, e para os contabilistas e guarda-livros do Porto (BINTP, 1937, nº 21, 31/9, respectivamente, 503-508, 508-513, 513-518, 518-523, 523-527).

[121] Cfr., além das convenções referidas na nota seguinte, a dos motoristas de Lisboa que se refere também aos usos e costume da empresa (BTINP, 1937, nº 16, 31/6, 396-400, cl. 23º, §5).

[122] Convenção celebrada para o sector da indústria hoteleira e restauração da área de Lisboa (BINTP, 1936, III, nº 20, 15/9, 399-403, cl. 36º, §1-4); e a convenção para a indústria de panificação de Lisboa (BINTP, 1936, III, nº 21, 30/9, 429-432, cl. 7º). Quanto ao acordo de aumento de dias de férias, cfr. o acordo da empresa "Espelho da Moda", no Porto (BTINP, 1937, nº 4, 15/6, 356-360, cl. 23º, §2).

[123] Convenção dos barbeiros, cabeleireiro e ofícios correlativos do distrito de Lisboa (BINTP, 1936, III, nº 22, 15/10, cl. 18º).

[124] No caso de actividades relacionadas com a pesca, como a indústria de conservas, nas áreas do Porto e Setúbal: (BTINP, 1936, III, nº 24, 15/11, 532-536, cl. 30º, §1-2; IV, nº 1, 30/11, 3-7, cl. 28º; nº 2, 15/12, 32-37, cl. 30º).

[125] Convenções para os tanoeiros e ofícios correlativos de Lisboa e de Setúbal (BINTP, 1937, nº 11, 30/4, 286-294 e 294-302, cl. 24º, §2) e para os operários de conservas de Setúbal (BINTP, 1937, nº 11, nº 19, 31/8, 442-447, cl. 32º, §1). Porém, outras convenções admitiam essa renúncia, como a dos motoristas de Lisboa, que previa o direito de estes não gozarem férias, declarado por escrito, embora estivessem proibidos de, por essa razão, não auferirem outro rendimento (BTINP, 1937, nº 16, 31/6, 396-400, cl. 23º, §2).

[126] Aliás, do acima citado "Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", decorre que o processo legislativo de elaboração da Lei nº 1952, de 1937, no tocante às férias, recolheu e acolheu em muito o que se praticava no país de mais passível de ser harmonizado e generalizado, sem prejuízo de algumas discussões mais controversas em sede de comissões específicas da referida Câmara, nomeadamente, sobre a natureza particular de alguns sectores de actividade que exigiam adaptações e a crítica a propósito da diferenciação entre assalariados e empregados e entre empresas com maior ou menor dimensão, que apelava ao princípio da igualdade.

descanso obrigatório que transformaram o repouso mais prolongado numa exigência da protecção da saúde das pessoas dos trabalhadores, à luz de um princípio de igualdade de remuneração justa da actividade laboral, que pretendia a sua universalização a todos os que necessitassem e não apenas àqueles que o poderiam pagar. Da necessidade nasceu o engenho e do empenho a conquista do merecido prémio: perante as vis condições de trabalho que provocaram o período da "Questão Social", teorizou-se um descanso genérico e obrigatório à luz de princípios gerais de protecção da pessoa humana, e conquistou-se nas lutas colectivas a sua consagração legal. Estavam, por conseguinte, reunidas as condições adequadas ao nascimento dos antecedentes das férias enquanto figura jurídica: em Portugal, estes assentaram nas prévias iniciativas de outros países desde 1873 e da Administração Pública desde 1913, na actuação fundamental da OIT a partir de 1919, na referência programática do ETN de 1933 e nas práticas consensuais das empresas desde o início do século XX, mais tarde assumidas formalmente enquanto autonomia colectiva.

CAPÍTULO II

FASE INICIAL: A LEI Nº 1952 DE 1937

I. Constituindo um exemplo dos diplomas dos anos trinta, tecnicamente bem construídos e altamente progressivos mesmo em termos europeus, a Lei nº 1952 de 1937, enquanto primeira referência legal ao direito de férias em Portugal num contexto de respeito pela dignidade humana em espírito cristão, assumiu o carácter de recompensa conferida a alguns trabalhadores pelos seus bons serviços prestados nas empresas de maior dimensão.[127]

---

[127] Neste sentido, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 62; ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 13; DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 9; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho,* 1982, cit., 326-327; *Direito do Trabalho*, I, 1993, cit., 45, 450; *Direito do Trabalho*, II, 2004, cit., 145; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, 1992, cit., 426; *Curso de Direito do Trabalho*, I, cit., 99; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 707; MONTEIRO FERNANDES, *A recente evolução do regime legal de férias no direito do trabalho português*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 863-867, 864; *Direito do Trabalho*, cit., 348; *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 13; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, 512; NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 112. "Parece já hoje uma verdade incontroversa, e certo é, pelo menos, que assim o entende o Govêrno do Estado Novo, que as convulsões tam nefastas que tem originado no campo social a luta das classes trabalhadora e patronal só pode evitar-se por um sincero e justo esforço no sentido de assegurar, que é exigido pelo próprio conceito de dignidade humana. E quando essa concessão não seja espontaneamente feita, ou num espírito cristão, que o sublima pelo desinteresse e significado ético, ou numa inteligente visão e calculando acatamento do imperativo dos fenómenos sociais, cumpre de facto aos governos, que bem compreendem a sua missão de governar, como que activar o espírito de sacrifício das classes mais favorecidas, e apressar a marcha para o melhor equilíbrio entre condições de vida de quantos formam a massa da Nação e cooperam na sua actividade produtora. Nesta salutar orientação procede agora o Govêrno, regulando especialmente na proposta as condições da dissolução ou da denúncia do contrato de trabalho, em termos de assegurar a possível estabilidade no emprego, e atribuindo aos trabalhadores diversas outras regalias, como a do gôzo de um período de férias, com vencimento, extensiva a empregados e assalariados. […] se atenua consideravelmente o aspecto jurídico, digamos assim, para nêle fazer penetrar o aspecto económico e social […] ao definir o seu regime jurídico há que harmonizar os corolários da natureza jurídica do vínculo com as exigências do seu carácter económico e social." "De forma que, nos termos da proposta, a concessão de férias, reveste o carácter de um prémio, se bem que um prémio obrigatório […] Nestes termos, o período de férias apresentar-se-á aos trabalhadores, não apenas como garantia, mas também como um estímulo" ("Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", foi publicado no BINPT, 1937, IV, nº 5, de 30/1, *maxime*, 100-117, 101, 113). Porém, ainda da proposta de lei do DL nº 47032 (BINTP, nº 18, 30/9/1960, 613-636, 630-636, 626), continuava a invocar-se a preocupação de não se prever encargos insuperáveis para as empresas mais modestas, deixando-se alguma margem para a acção das convenções colectivas.

Como curto normativo essencialmente vivenciado, decalcado na linha da experiência do sector público,[128] a análise do regime do direito de férias previsto nos arts. 7º a 9º deve ser completada com a ponderação dos problemas surgidos nos tribunais e no Instituto Nacional do Trabalho e da Previdência, INTP, plasmados na jurisprudência e nos despachos e pareceres constantes do Boletim deste instituto.[129] Publicada sob o sumário "estabelece as bases a que devem obedecer os contratos de trabalho", a Lei nº 1952 contém vinte e oito artigos, alguns desenvolvidos até quatro parágrafos, não apresentando qualquer preâmbulo ou exposição de motivos, pelo que releva para esse efeito o "Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128".[130]

II. É voz incontestada que a amplitude da importância da Lei nº 1952 para o instituto ferial foi exactamente reduzida pelo facto de ainda consagrar uma finalidade premial, resultante da lista taxativa dos "imponentes requisitos" exigidos para a sua reclamação, criando óbvias desigualdades no seio do mesmo local de trabalho.[131]

O direito só se concretizaria como passível de ser reclamado pelo trabalhador, verificada a condição de se encontrarem conjugados vários factores, em cada ano a que as férias respeitassem e, de forma mais controversa, para que cada período de férias fosse devido: a natureza predominante da actividade prestada, intelectual ou manual; o carácter permanente dos vínculos contratados; o tipo de empresa, comercial e industrial, e a sua dimensão aferida pelo número de trabalhadores ao serviço; uma antiguidade mínima; e o bom e efectivo desempenho da actividade profissional. Regista-se a previsão da anualidade, da remuneração e da imperatividade mínima da sua duração, aumentável por contrato ou convenção colectiva mais favoráveis (arts. 7º, §1, 8º, §1 e 26º),[132] bem como a exclusão da aplicação ao trabalho agrícola e ao serviço doméstico.[133]

---

[128] Com efeito, antes de 1937, os diplomas que regulavam as licenças graciosas e com vencimento para a administração pública já tinham adiantado algumas das linhas aproveitadas pelo legislador laboral. Assim, o "bom serviço" e a assiduidade, a par da referência ao gozo "em cada ano civil", eram requisitos exigidos pelo art. 25º do Regulamento Disciplinar dos Funcionários Civis (Decreto de 22/2/1913), repetidos pelo art. 5º da Lei Orçamental nº 403, de 31/8/1915, que acrescentou o pressuposto de um ano de serviço efectivo para aquisição do direito, a respectiva remuneração e a acumulação até 2 ou 3 anos. O Decreto com força de lei nº 19478, de 1931, acrescentou a interpolação, e o DL nº 26334, de 4/2/1936, estendeu a licença a todos os "assalariados do Estado" exigindo-se cinco anos de serviço para 12 dias de férias, verificado "bom comportamento", "zêlo e reconhecida assiduidade".

[129] Cfr. o texto dos despachos do Subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social, que incluíam pareceres, em SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, I, cit., 27-44; *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25. Despachos de: 24/3/1937 (BINTP nº 8, 236), 28/4/1937 (BINTP nº 11, 302), 26/1/1938 (BINTP nº 2, 20), 5/3/1938 (BINTP nº 5, 82), 14/4/1939 (BINTP nºs. 7-8, 183), 23/4/1941 (BINTP nº 8, 179), 8/9/1941 (BINTP nº 19, 479), 13/171942 (BINTP nº 2, 35), 21/5/1945 (BINTP nº 11, 364), 26/9/1942 (BINTP, nº 19), 9/2/1946 (BINTP nº 7, 174), 9/10/1947 (BINTP nº 20, 385). RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 6; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 619.

[130] A Lei nº 1952 foi publicada no DG, I Série, nº 57, de 10/3/1937. Para uma análise regimental mais detalhada, e à época, cfr., principalmente, BRITO DAS NEVES, *O Direito a férias, segundo a Lei nº 1952*, cit., 414-418; RAÚL VENTURA, *Lições de Direito do Trabalho*, cit., 618-631; *O direito a férias, na lei e nas convenções colectivas,* cit., 5-30, 38; SILVA LEAL, *Enquadramento temporal do direito a férias*, cit., 435-439; SILVA TAVARES, *Direito ao Trabalho*, I e II, cit., 13-44 e 11-15.

[131] MONTEIRO FERNANDES, *A recente evolução do regime legal de férias no direito do trabalho português*, cit., 864, refere que se dúvidas existissem após as exigências constantes da Lei nº 1952 (que sintetiza em quatro: permanência do trabalhador limitado aos empregados e assalariados dos quadros permanentes; um ano completo de serviço; dimensão da empresa; bom e efectivo serviço do trabalhador em cada ano a que as férias respeitassem), estas seriam afastadas pelo entendimento expresso do referido Parecer da Câmara Corporativa. Cfr. a síntese do diploma em RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 5-6; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 618-619.

[132] Por despacho de 13/1/1942 (BINTP, nº 2, 35), foi esclarecido que o disposto no art. 26º da Lei nº 1952 deve entender-se referido unicamente aos preceitos supletivos deste diploma e não às normas de carácter nitidamente imperativo, como é o caso dos arts. 7º, §3 e §4, 8º e 9º, SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 24. Daqui se conclui que, nos termos do §1 do art. 7º a duração das férias é uma norma imperativa mínima, para empregados e assalariados (art. 8º, §1), e que a norma do art. 7º, §2, sobre interpolação, será imperativa mínima ou supletiva. O Ac. STA de 10/5/1949, CA, XI, 247, referiu

Todavia, embora com carácter de recompensa do trabalhador pela qualidade do serviço prestado e da sua longa ligação contratual à empresa, o certo é que a concessão de um período de férias para repouso deixou de ser uma mera liberalidade graciosa dos empregadores, como era prática até à data da publicação da Lei nº 1952, para se converter numa obrigação legal quanto a certos trabalhadores em certas empresas, respeitados certos requisitos. Alguns empregadores passaram efectivamente a ser obrigados a concederem férias a determinados trabalhadores ao seu serviço, sem prejuízo de todos os outros poderem continuar a fazê-lo de livre e espontânea vontade, desde que estabelecendo condições mais favoráveis. De qualquer modo, é inegável que o seu conteúdo de aplicação era restrito e não generalizado, suscitando afectações do princípio da igualdade, na medida em que o sistema admitia trabalhadores sem férias e outros que nunca as poderiam gozar, por força da rigidez dos respectivos pressupostos.[134]

III. Destacam-se três requisitos constantes e condições fundamentais da aquisição do direito a férias: a permanência dos trabalhadores, na aferição de todos os períodos devidos de férias; a prestação de "bom e efectivo serviço", pelo menos para a aferição do primeiro período e dos respectivos aumentos; uma antiguidade mínima para a reclamação do primeiro período e dos posteriores aumentos. As férias constituíam um privilégio apenas dos trabalhadores permanentes e ficavam condicionadas à dimensão da empresa em que estes tivessem a sorte ou o azar de prestar serviço, aferida pelo número de trabalhadores contratados, que variava consoante a natureza da actividade prestada e a categoria do trabalhador. A qualidade do trabalho era sempre aferida para o mínimo de antiguidade, diferente consoante as categorias: um ano de serviço para os empregados, três para os assalariados.

IV. Assim, em primeiro lugar, o direito de férias era atribuído aos "empregados" dos "quadros permanentes" das empresas comerciais ou industriais, singulares ou colectivas, que tivessem normalmente ao serviço, pelo menos, seis empregados, desde que tivesse prestado um mínimo de um ano de trabalho (art. 7º) e, em segundo lugar, aos "assalariados" dos quadros permanentes das empresas comerciais e industriais que empregassem, normalmente, pelo menos, vinte assalariados, desde que tivessem prestado serviço durante três anos (art. 8º).

---

a validade de outros usos de empresa sobre férias, porque em benefício do trabalhador. O Ac. STA de 20/11/1956, CA, XVIII, 707, considerou extensíveis aos assalariados as férias concedidas por contrato colectivo a empregados, se neste se entendesse esta expressão como abrangendo os dois tipos de trabalhadores. Admitindo que as férias previstas na Lei nº 1952 possam ser atribuídas a trabalhadores de outro tipo de empresas, desde que previsto em contrato de trabalho, o Ac. STA de 14/6/1967, AD, nºs. 68-69, 1357. Prevendo a concessão de 30 dias de férias em contrato de trabalho, em conformidade com o art. 7º da Lei 1952, cfr. o Ac. STA de 9/2/1954, CA, XVI, 69. Em caso de prorrogação tácita do contrato, não ficariam prejudicadas as férias inicialmente acordadas se não houvesse acordo em contrário, conforme decisão do Ac. STA de 2/2/1954, CA, XV, 63; Ac. STA de 9/2/1954, CA, XVI, 69.

133 Cfr. Despacho de 24/3/1937 (BINTP, nº 9, 236), sobre "Interpretação e instruções", SILVA TAVARES, *Direito ao Trabalho*, I, cit., 37-39, 43-44. Também o ETN, arts. 7º, nº 2, 14º e 26º, diferenciava as actividades económicas agrícolas e industriais, sendo, porém, de aplicar, embora com adaptações, a licença de parto prevista no art. 17º da Lei nº 1952. O serviço doméstico não abrangia as actividades de hotelaria e encontrava-se regulado pelos arts. 1370º ss do Código Civil.

134 Nunca poderiam gozar férias os trabalhadores não permanentes ou de empresas de pequena dimensão, bem como aqueles cujo vínculo não atingisse a duração da antiguidade mínima exigida. Os empregados com um contrato de um ano poderiam já gozar 4 dias de férias, enquanto os assalariados teriam de trabalhar mais dois anos para terem direito a 3 dias, sendo que com três anos de vínculo, o direito daqueles ascendia a mais do dobro dos dias de férias a que tinham direito os assalariados (8 para 3). Houve doutrina que relacionasse esta natureza compensatória do direito de férias com o entendimento da relação jus laboral como uma relação de mera troca entre os benefícios recebidos pelo trabalhador e as utilidades por este proporcionadas. As férias assumiriam uma natureza ou um fundamento de mera contrapartida salarial, sob o ponto de vista teórico e, pelo menos, no plano sociológico e da contabilidade empresarial, como refere ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 13.

V. A distinção entre empregados e assalariados atravessava todo o regime laboral na sequência da sua consagração de facto em muitos países da época, estabelecendo princípios e regalias diferentes que atribuíam maiores vantagens aos empregados, baseados no lugar que ocupavam na hierarquia social e justificados por uma pretendida ou real maior especialização destes e menos resistência "às agruras do desemprego".[135] Contudo, não deixava de levantar na prática sérias dificuldades de aplicação diferenciadora porquanto carecia de um critério seguro de que se pudesse valer o intérprete na determinação com firmeza da categoria a que pertenceria um certo trabalhador. Foram avançadas diversas classificações nas doutrinas nacionais e estrangeiras, ousando o art. 4º, §1, da Lei nº 1952, não uma verdadeira definição de empregado, mas a consignação dos elementos fundamentais da distinção, fornecendo ao intérprete critérios de orientação, ainda que gerais, indicando as grandes linhas ou traços dominantes do conceito jurídico que ao julgador cumpriria depois aplicar, e concedendo à jurisprudência uma tarefa útil de elaboração jurídica: o carácter predominantemente intelectual ou imaterial da actividade prestada pelo empregado, contraposta ao esforço material ou à prestação de mão–de-obra que caracterizava a actividade do operário ou assalariado, e as vantagens decorrentes dos esclarecimentos das decisões das autoridades competentes.[136]

A regalia da atribuição de férias sem perda de remuneração justificou-se neste regime de forma natural para os trabalhadores que adquiriam uma certa estabilidade nas empresas, e, especialmente, em relação àqueles que desenvolviam uma actividade intelectual considerada mais depauperante que

---

[135] Conforme consta do referido Parecer, 105, "a distinção entre empregados e assalariados é antiga […] Estabelecida já nos códigos alemães, alcançou todavia um lugar de relevo na ulterior legislação do trabalho do Reich, que dela fez importantes aplicações. […] Observando-se que ao empregado, uma vez despedido, é realmente mais difícil do que ao assalariado arranjar nova colocação. Poder-se-ia acrescentar que, sendo por via de regra mais elevado o nível social do empregado, menor é a sua capacidade de adaptação a certos trabalhos menos nobres […] Consagra igualmente esta distinção o modernos direito italiano, onde se regula em diploma especial o regime jurídico dos empregados. E entre nós foi ela também já estabelecida, como se nota do relatório da proposta, no Estatuto do Trabalho Nacional e na subsequente legislação corporativa ou de carácter social".

[136] "São empregados aqueles cujo trabalho se caracteriza pelo predomínio do esforço intelectual sobre o físico ou aqueles que, pelo grau da hierarquia profissional, devam ser considerados colaboradores directos da entidade patronal" (art. 4º, §1); "São assalariados os operários das artes e ofícios e, em geral, os trabalhadores cujo serviço se reduza à simples prestação de mão-de-obra ou que, pela natureza do serviço, não possam classificar-se como empregados (art. 4º, §2); "O ordenado é a remuneração dos empregados e o salário dos assalariados" (art. 5º). Segundo relata o citado Parecer, 101-165, a distinção entre empregados e assalariados foi formulada segundo várias doutrinas, ou separando actividade intelectual e manual, ou distinguindo as duas formas de remuneração, seguidas de outras que alertavam para as dificuldades dessas questões de facto que deveriam desempenhar mera funções interpretativas secundárias. Daí que o direito alemão posterior à guerra tenha adoptado sistematicamente o processo da enumeração empírica dos grupos de trabalhadores abrangidos, enquanto a legislação italiana, no art. 1º do Decreto de 13/11/1924, se tenha baseado na contraposição entre colaboração de ordem intelectual ou superior e de simples serviço auxiliar, e actividade de mera mão-de-obra. O legislador nacional adoptou um "sistema intermédio, inspirado em parte no direito italiano, a que se foi buscar uma definição de empregado, e em parte no sistema alemão, completando-se e esclarecendo-se aquela com uma enumeração exemplificativa de certas espécies que a prática apresenta," tendo somado à noção de empregado, não apenas a natureza intelectual como a ideia de colaboração na actividade dirigente ou de gestão da empresa, remetendo as dúvidas para despachos do Sub-secretário de Estado das Corporações, em jeito de interpretação autêntica (art. 4º, §3). Cfr. a enumeração exemplificativa constante do citado Parecer, 107-108, bem como a justificação, por estes motivos, da não aplicação da Lei nº 1952 ao serviço doméstico e aos trabalhadores agrícolas, 108-109, a referência meramente coadjuvante da separação entre as duas formas de remuneração: ordenado e salário, 109-110, e as explicações da diminuição de regalias para os assalariados: "a sua maior mobilidade, em relação aos empregados, isto é, a maior facilidade com que abandonam ou podem abandonar a empresa (cfr. artigo 13º), e até o menor valor da sua contribuição ou acção pessoal para a sorte da empresa (visto que a sua actividade é, no geral, comparável à de uma máquina que fornece trabalho, e, portanto, facilmente substituível)", 113; "é ainda na classe dos empregados onde a situação se apresenta mais angustiosa, dada a escassez dos vencimentos, em confronto com as necessidades da sua posição social mais elevada, sendo certo além disso que é o trabalho intelectual, nêles predominante, aquele que mais depaupera, sendo também aquele que maior cultura reclama", 115.

o esforço físico, não obstante ser assente que o controlo da fadiga já se considerava efectivado através das limitações da duração do trabalho diário. Por força das deficientes condições de trabalho em ambientes fechados, de que eram notório exemplo as fábricas dos finais do século XIX, o diploma em apreço visava atender em particular às necessidades daqueles que trabalhavam "em condições menos higiénicas", dentro de casa e nos grandes centros, e não tanto dos que trabalhavam ao ar livre.[137]

O requisito dos trabalhadores integrarem os quadros permanentes da empresa, mesmo separado da exigência de um mínimo de antiguidade, suscitava algumas dúvidas relacionadas com as situações em que os empregadores, por falta de trabalho, os autorizavam ou dispensavam durante certo tempo para que fossem desenvolver actividade em outras empresas e ao serviço da originária regressassem logo que fossem chamados. A par da condição do bom e efectivo serviço, foi considerado por parecer, homologado por despacho, que essas interrupções de actividade não afectariam ambos os requisitos desde que, em cada ano civil, ocorressem por circunstâncias independentes da sua vontade, nomeadamente, por falta de trabalho quando o empregador o não pudesse fornecer ou por doença "provada e inibitória do exercício da actividade profissional", e não excedessem o máximo de noventa dias, seguidos ou interpolados. Quando a interrupção fosse devida "à obrigação de cumprir qualquer serviço de interesse público, ordenada por entidade competente, a sua duração fosse também por todo o tempo necessário à prestação de tal serviço", como acontecia com o cumprimento do serviço militar, prevista no art. 18º, §2, da Lei nº 1952 e no art. 29º do ETN.[138]

A previsão de uma obrigação de férias remuneradas concedidas apenas a alguns trabalhadores e empregadores supunha preocupações económicas que se baseavam na consciência de que esse direito representava para as empresas portuguesas um pesado encargo. Afastando-se a aplicação indistinta, a imposição restringiu-se às empresas que revelassem maior capacidade económica, "tomando como índice dessa capacidade o facto de terem ao seu serviço pelo menos seis empregados ou vinte assalariados", aos trabalhadores que adquirissem certa estabilidade na empresa, e durante esse tempo tivessem prestado "bom e efectivo serviço".[139]

Mas o legislador também somou a este requisito de empregabilidade de um número mínimo de trabalhadores, a condição de aquela acontecer de forma regular, isto é a normalidade do emprego daqueles trabalhadores. Esta regularidade foi entendida, por parecer homologado por despacho, como

---

[137] Em contraposição com a Lei francesa de 1936 que alargava o direito a 15 dias de férias retribuídas à indústria, ao comércio e às profissões liberais, mas também aos serviços domésticos e à agricultura, e a empregados e assalariados de todas as categorias, conjuntamente com a implementação da semana de 40 horas. Por este motivo, a Câmara Corporativa entendeu que a concessão de férias se poderia considerar um "dos processos preconizados por certos elementos revolucionários para enfraquecer ou arruinar as empresas capitalistas, e assim preparar o advento de uma nova ordem económica" ("Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", cit., 112). As limitações da Lei nº 1952 a esta iniciativa generalista visaram evitar as eventuais consequências referidas como nefastas para a economia nacional.

[138] Cfr. Ac. de 5/5/1952 (BINTP, nº 5, 67) com o sumário: "O direito dos trabalhadores a férias remuneradas não pode ser prejudicado por interrupções de trabalho motivadas por circunstâncias que àqueles não são imputáveis", Despacho de 23/4/1941, BINTP nº 8, 179; Despacho de 5/371938 (BINTP, nº 5, 82), SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 18-24, 22-23, 25; Ac. STA de 22/1/1952, CA, XIV, 2. Neste sentido, TAVARES DA SILVA, *Serviço Militar e Relação de Trabalho*, ESC, 1964, nº 10, 46-93, 92, 89, 90, entendia que o tempo de serviço militar não deveria ser tomado em consideração para o efeito de concessão de férias, na medida em que a suspensão também não inutilizava o serviço efectivo anterior para efeitos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 1952. Contudo, alertava: "A Lei proíbe que se desconte, o mesmo é dizer que se subtraia (do tempo, bem entendido) o tempo do serviço militar, mas de modo nenhum faz da ausência presença nem do serviço militar trabalho efectivo na empresa. […] Efectivo corresponde a real, verdadeiro, que tem ou está em efeito" é mero corolário lógico computar o tempo do serviço militar na antiguidade, mas não assimilá-lo a período efectivo. O autor também defendia que este período não contava para o período de aprendizagem nem para as promoções. Contra, entendendo que contava para a aprendizagem, J. Correia Pires, *Aprendizagem e tempo de serviço militar*, Parecer dos Serviços de Acção Social, BINTP, nº 314.

[139] Cfr. "Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", cit., 112-113.

em íntima relação com o regime de laboração das fábricas ou oficinas nas empresas industriais, segundo a natureza da sua exploração, pelos meios que colocavam em uso e os fins que procuravam atingir, não variando com a vontade do proprietário ou com os resultados financeiros da exploração. Assim, se aquela laboração fosse intermitente, traduzida por períodos mais ou menos longos de interrupção da actividade produtiva em cada ano, a exigida normalidade de emprego dos trabalhadores deveria ser aferida apenas em relação aos períodos em que a actividade dos mesmos fosse utilizada. Porém, mesmo que uma empresa empregasse, durante os períodos de laboração, o número exigido de trabalhadores verificados os outros requisitos legais de atribuição de férias, estas não seriam devidas por falta de capacidade económica empresarial para suportar o respectivo encargo financeiro, sempre que as interrupções da laboração fossem de tal forma frequentes e longas durante o ano, que os trabalhadores nela não encontrassem "emprego por modo normal". Não obstante a irregularidade da sua laboração e a consequente anormalidade do emprego dos seus trabalhadores, estes factos só consubstanciam justificação de não concessão de férias, quando comprovassem a falta de capacidade económica do empregador de suportar o respectivo encargo, o que se presumia, mas poderia ser afastado por demonstração em contrário. De qualquer modo, a alteração da cadência da actividade da empresa poderia provocar uma efectiva extinção da relação de trabalho e uma sua posterior retoma, casos em que o serviço nunca poderia ser considerado contínuo se interpolado. Sempre que esta extinção não ocorresse, mas as modificações objectivas apenas determinassem a redução do tempo de trabalho e não a paralisação total dos trabalhadores, não existiriam razões para se afectar, ainda que proporcionalmente, o direito de férias, por ausência de determinação expressa da lei.[140]

Mesmo no processo de elaboração da Lei nº 1952, muitas foram as invocações e pareceres das diversas secções da Câmara Corporativa contra a diferenciação entre empregadores e assalariados e entre empresas de maior ou menor dimensão, defendendo a aplicação do direito a todos os trabalhadores de todas as empresas, nomeadamente com base no disposto no art. 28º do ETN, no argumento de que não poderiam ser prejudicados os trabalhadores que tivessem o azar de trabalhar em pequenas empresas porque era exactamente nestes universos que os trabalhadores seriam mais sobrecarregados com trabalho, e na admissibilidade de empresas pequenas terem até mais facilidade na dispensa dos seus trabalhadores para férias, porquanto também aí o serviço seria menor e encontrar-se-ia menos dividido. Afastada a imperatividade deste preceito, considerado programático

---

[140] "[…] se a regularidade, e não a intermitência, for, por natureza, a norma da sua laboração industrial", Despacho de 23/4/1941, BINTP nº 8, 179, SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 18-21, 23-24. Expressamente contra esta orientação, RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 6-11, 17-18; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 619-622, 623-624, 626-627, que defende a regularidade exigida por lei apenas como um critério de aferição da média do número de empregadores ou assalariados ao serviço da empresa, caso o mínimo legal caia durante alguns períodos do ano; e a efectividade ao serviço, não como simples resultado da continuidade e normalidade da relação de trabalho, mas como qualidade do trabalho prestado, sempre interrompida quando ocorre a extinção do vínculo ainda que depois este seja retomado, o que não se passa quando existem interrupções pontuais, que só afectam a continuidade do serviço exigida para a verificação do único requisito consistente na antiguidade mínima. Para este autor, as situações de redução da laboração da empresa (empresas acidentalmente descontínuas ou normalmente descontínuas) ou são tratadas como extinção e retoma do vínculo contratual, afectando a antiguidade mínima para a aquisição do direito de férias, ou este tem de ser garantido na íntegra, o que também acontece na redução do tempo de trabalho dos trabalhadores, *maxime*, em situações de passagem de tempo completo a tempo parcial horizontal (com redução de dias de trabalho e não apenas de horas diárias). Adianta, ainda, este autor que o requisito do número superior a seis empregados deve ser cumprido, não obstante a não verificação do requisito do número superior a vinte assalariados, pois os serviços são distintos e reciprocamente insubstituíveis (Ac. STA, de 19/11/1946, Diário do Governo de 9/1/1947), e que o cômputo desse número é sempre aferido considerando todos os trabalhadores, do quadro permanente e "adventícios". Cfr. neste sentido, o Ac. STA de 19/11/1946, CA, VIII, 395.

pela Câmara Corporativa, esta realçou o carácter económico das reformas sociais, sem a paixão dos alegados enlevos políticos, entendendo que não existiam condições económicas no país que permitissem a generalização do direito e que não se poderia descurar o facto de muitas empresas não conseguirem alcançar da sua actividade produtiva o necessário à satisfação desse encargo. A generalização das férias iria gerar a criação abrupta para as empresas de novos e pesados encargos, porventura incomportáveis para as mais modestas onde seria mais difícil prescindir de um trabalhador e mais oneroso substituí-lo. Ademais, o problema real não se colocava, no entender da referida Câmara, com tanta acuidade como se poderia depreender numa primária aproximação da questão, porquanto aqueles empregadores que já concediam férias ao seu pessoal porque para tanto se consideravam economicamente capazes, poderiam continuar a fazê-lo e até nas condições mais favoráveis que se detectam frequentes, mesmo que não tivessem ao seu serviço o número mínimo de trabalhadores exigido por lei. Esta não proibia essas práticas nem lhes retirava a legitimidade, consagrando-as como normas que melhoravam a lei imperativa. O regime visaria tão só proteger também aqueles empregadores que se presumia não terem a capacidade económica suficiente ao pagamento do tempo de não produção dos seus trabalhadores.[141]

VI. A Lei nº 1952 estabeleceu um mínimo de antiguidade como requisito indispensável de qualquer benefício de férias, pois logicamente estas só se justificariam depois de um liminar de esforço e de trabalho útil, também designado por requisitos absolutos na medida em que garantiam a constituição do direito de férias, "prazo de garantia" ou "período de espera fixo".[142]

VII. Quanto à duração das férias ou amplitude do direito, este diploma, embora estabelecendo expressamente limites mínimos, fazia variar esta duração conforme a antiguidade do trabalhador: os empregados tinham direito a 4, 8 ou 12 dias de férias, conforme tivessem uma duração do vínculo superior a um ano e inferior a três, de três a cinco ou mais de cinco anos; os assalariados tinham direito a 3 ou 6 dias de férias, consoante a sua antiguidade fosse superior a 3 ou a 6 anos. A duração das férias assumia, por conseguinte, uma sequência progressiva em função da antiguidade do trabalhador,

---

[141] "Seja como fôr, o que não se entende é que o benefício das reformas sociais do Estado Novo fique dependente da condição, meramente fortuita, de o indivíduo trabalhar ou não numa casa com mais ou menos empregados" (Parecer das 7º e 12º secções, "Produtos têxteis e Crédito e seguros). "Aquelas normas […] devem obedecer a um critério de aplicação que, sem prejuízo do que justo seja para salvaguarda dos prestadores de serviços, não impeça o funcionamento normal do trabalho do comércio e haja em conta aas condições sociais e materiais em que êle é realizado, de forma que nem os direitos de patrões e seus empregados e assalariados sejam ofendidos ou preteridos, nem se force a vida comercial a sofrer sacrifícios que redundariam em perturbações económicas e prejuízos, cujas vítimas seriam aqueles que, por serem os mais fracos, se deseja proteger, e justo é que sejam protegidos" (Parecer da 13º secção, "Actividades comerciais não diferenciadas"). Cfr. "Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", cit., 113-115. "Só as empresas que reúnam todas as condições taxativamente enumeradas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 1952 estão obrigadas à concessão de férias pagas aos respectivos empregados e assalariados" (Despacho de 8/9/1941, BINTP, nº 19, 479), SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 13.

[142] "Prazo de garantia" é designação usada por SILVA LEAL, *Enquadramento temporal do direito a férias*, cit., 435, enquanto BRITO DAS NEVES, *O Direito a férias, segundo a Lei nº 1952*, cit., 417, prefere "requisitos absolutos". ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 141, designam-no por "período de espera fixo" e BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 204, por "período de espera". Contudo, a previsão expressa de regras especiais para os músicos de empresas com orquestras ao seu serviço, parecia estabelecer um regime particular que implicava uma duração de férias superior ao legalmente previsto porquanto era seguido o cálculo de um dia de férias por cada mês de serviço efectivo, e um mínimo de antiguidade resumido a dois meses, incluindo, além de outras regras, a obrigação de os empregadores remeterem à Inspecção do Trabalho um mapa com a distribuição das férias a conceder ao músicos ao seu serviço, indicando sempre a data do seu início e duração (Despacho de 9/10/1947, BINTP, nº 20, 385), SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 15; Ac. STA de 11/3/1947, CA, IX, 110.

parecendo essa correlação justa e aceitável ao legislador da altura, atribuindo-lhe implicitamente a natureza de uma compensação de antiguidade, porquanto deveria ser incentivada a dedicação e contribuição efectiva para o desenvolvimento da empresa, o que também justificaria a exigência da antiguidade mínima na aquisição do direito.

Todavia, também esta duração do período legal mínimo de férias foi considerada reduzida, apelando-se no respectivo processo legislativo e com o parecer positivo da Câmara Corporativa, a um aumento para 6, 12 e 15 dias, no caso dos empregados, e para 5 ou 8 dias por cada dois ou mais de quatro anos de serviço, com o reforço de se tratarem expressamente de dias úteis.[143] Porém, esse não foi o entendimento seguido posteriormente, que decidiu a contagem dos dias de férias incluindo os dias de descanso e os feriados, isto é, tomando os dias de férias como dias seguidos.[144]

VIII. Em vez de encarar as férias como um direito correlativo da simples execução do contrato de trabalho, a Lei de 1937 exigiu para a sua reclamação a prestação de um serviço "bom e efectivo".[145] Esta expressão dividia-se na qualidade positiva da actividade e no que se entendesse por efectividade do trabalho. O "bom serviço" corresponderia a um cumprimento não imperfeito ou parcial, em relação ao qual relevariam o comportamento disciplinar e técnico de execução, os resultados obtidos ou previstos, aferidos por um critério de razoabilidade que suscitava complexas tarefas de concretização. Se, em rigor, o ónus de provar o "bom e efectivo serviço", em ano ou anos anteriores, cabia ao trabalhador que reclamasse judicialmente o exercício do seu direito de férias, o certo é que a jurisprudência contribuiu para a sua atenuação, já que presumia a qualidade do "bom serviço" pela sua efectividade, entendida esta enquanto prestação ininterrupta, sustentando-se a possibilidade de a regulamentação colectiva prever a dispensa de alegação e prova da efectividade de serviço.[146]

---

[143] Segundo dados extraídos do "Rapport V" da Conferência Internacional sobre férias pagas, indicam-se no referido Parecer, 115, como "concessões mais escassas" de dias de férias, a Finlândia (4 dias úteis, após seis meses de serviço, para operários no comercio e na indústria), o Luxemburgo (4 dias, após um ano de serviço, idem), no México (4 dias, idem, idem), a Suécia (4 dias úteis, para os operários em geral, idem), e a Polónia (3 dias, para os operários das docas, após duzentos dias seguidos de serviço).

[144] "Assim, os dias de descanso semanal e feriados que decorrem entre o primeiro e o último dia do período serão contados como dias de férias" (Despacho de 8/9/1941, BINTP, nº 19, 479), SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 13; RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 19; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 627.

[145] Ao contrário da lei italiana, que seguiu o primeiro entendimento. O legislador, porém, consciente da susceptibilidade de abuso por parte dos empregadores que poderiam utilizar a alegada ausência desse requisito para negar sistematicamente o direito aos seus trabalhadores, estabeleceu no mesmo regime a regra da compensação tripla devida aquando da violação desse direito pelo empregador, acrescida da condenação em multa (art. 7º, §4).

[146] Cfr. Ac. STA de 22/1/1952, CA, XIX, 55; e Ac. STA de 12/3/1968, AD, nº 77, 712. De harmonia com a jurisprudência pacífica do STA, seria o trabalhador que deveria provar os factos que constituíssem os pressupostos do reconhecimento do direito de férias: Ac. STA de 19/3/1937, CA, XIX, 308; Ac. STA de 2/5/1950, CA, XII, 100; Ac. STA de 3/7/1951, CA, XIII, 261; Ac. STA, 29/3/1955, CA, XVII, 1957, 146-150; Ac. STA, 22/1/1957, CA, XIX, 1959, 54-58, Ac. 18/10/1960, CA, XXII, 951; Ac. STA de 16/5/1961, AD, nº 1, 81; Ac. STA de 15/5/1962, AD, nº 10, 1294; Ac. STA de 3/6/1964, AD, nº 37, 95; Ac. STA de 3/5/1966, AD, nº 55, 918; Ac. STA de 21/6/1966, AD, nºs. 56-57, 1102; Ac. STA de 10/1/1967, AD, nº 63, 371. MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões,* cit., 14. A "melindrosa tarefa" de qualificar os erros do trabalhador para efeitos da qualificação do seu "bom serviço", levou a que a prática fizesse letra morta da lei, como escreve BRITO DAS NEVES, *O Direito a férias, segundo a Lei nº 1952*, cit., 417. "Reconheceu-se que práticamente ela vinha a ser apenas uma exigência, a de efectividade de serviço. De algum modo, o serviço efectivo é bom serviço, ainda que se possa admitir que um serviço efectivo seja menos bom sem que por isso, constitua justa causa de despedimento" (SILVA LEAL, *Enquadramento temporal do direito a férias*, cit., 436). Sobre a dispensa do requisito da efectividade de serviço por convenção colectiva, a jurisprudência que admitia regime mais favorável previsto nestes acordos (Ac. STA de 22/1/1952, CA, XIX, 55; Ac. STA de 21/11/1961, CA, XXIII, 511; Ac. STA de 20/11/1962, AD, nº 14, 245; Ac. STA de 12/2/1963, CA, XXV, 204, AD, nº 17, 689; Ac. STA de 21/6/1966, AD, nºs. 56-57, 1108; Ac. STA de 10/1/1967, AD, nº 63, 371), não foi muito além nesta orientação porquanto outras decisões comportaram o oposto (como o Ac. STA de 10/3/1953, CA, XV, 145, que decidiu que, apesar de um contrato colectivo não exigir o trabalho bom e efectivo para a

Mas desde cedo se colocaram dúvidas sobre a definição prática de efectividade como serviço contínuo, passível de ser interrompido por situações de não trabalho como as faltas e as licenças. Muito embora fosse entendimento da Lei nº 1952 e da doutrina que essa interrupção não resultasse da suspensão da actividade por ordem da empresa, da prestação de serviço militar ou de doença comprovada, o certo é que as hesitações surgiram na situação da licença de parto prevista no art. 17º da Lei nº 1952. Consistindo em direitos autonomamente garantidos mas de exercício contraditório se coincidente, foi por despacho decidido negar o exercício conjunto não mutuamente afectado da licença de parto e do período de férias, por entender-se que a condição do bom e efectivo serviço deveria verificar-se em todos os anos a que as férias se reportassem, não podendo encontrar-se preenchida nos anos em que a empregada ou assalariada estivesse afastada trinta dias do serviço por gozo de licença de maternidade, sobretudo relevando o dever de estrita assiduidade a que se encontrava adstrito o pessoal dos quadros permanentes. Porém, esta orientação não foi apoiada pela posterior jurisprudência e directrizes do INTP, que vieram atribuir o direito de férias mesmo às trabalhadoras que tivessem gozado a licença de parto no ano em que a sua qualidade de serviço, *maxime*, assiduidade, fosse ponderada.[147] Incluía-se doutrina fundamentada que esclareceu a efectividade ou serviço ininterrupto como requisito exclusivo da antiguidade exigida para a aquisição do direito a férias e não condição para que estas fossem devidas nos anos seguintes e em cada ano, ou como trabalho efectivamente prestado que se traduzia em factos e acções.[148] Deste modo, não seria razoável entender a efectividade de forma rigorosa de modo a ser afastada por qualquer interrupção à excepção dos descansos semanais e feriados. No que respeita aos anos seguintes e intermédios do gozo de férias, estas não seriam afectadas por ausências do trabalhador como as faltas ou as licenças, ou por situações de períodos intermédios inferiores a um ano.[149]

Desenvolvia já a doutrina, por conseguinte, que o ano a que correspondiam as férias nos termos da Lei nº 1952 era o ano civil que se iniciava no dia um de Janeiro, e não o ano de trabalho ou o ano

---

concessão de férias, esses requisitos seriam sempre de exigir porquanto o art. 8º da Lei nº 1952 era imperativa, "não bastando para tanto a manutenção do operário ao serviço sem alteração da categoria, embora este tenha dado faltas"). Admitindo a previsão convencional de condições mais favoráveis por tratar-se de norma imperativa que garantia a tutela mínima do trabalhador, ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 148.

147 "Não se discute o carácter autónomo das duas regras, baseadas em considerações de ordem diversa, como são a protecção da maternidade e a garantia de um período anual de descanso mas parece arriscada e mesmo falsa a conclusão que dessa autonomia se pretende extrair" (Despacho de 21/5/1945, BINTP, nº 11, 364), SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 16-18.

148 Para RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 6-11; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 619-622, 623-624, a efectividade correspondia a serviço ininterrupto ou serviço contínuo e apenas constituía critério de contagem da antiguidade mínima que permite o acesso ao direito de férias e à sua graduação. Embora a contratação colectiva se tenha adiantado na atenuação do arbítrio criado pela omissão legislativa, fixando as faltas e outras circunstâncias que impediam o gozo de férias, o certo para esta doutrina é que essa tendência não correspondia ao sistema dos arts. 7º e 8º da Lei nº 1952, pois considerava situações ocorridas no ano anterior ao gozo das férias, quando da lei decorria que as férias deveriam ser gozadas dentro do ano civil a que correspondiam. BRITO DAS NEVES, *O Direito a férias, segundo a Lei nº 1952*, cit., 418, entendia que por "ano efectivo de serviço" deveria entender-se tantos dias de trabalho efectivo quantos os que, descontados descansos semanais, feriados e férias, se as houve de facto, compuserem cada ano, sendo que o tempo anteriormente prestado não é perdido porque a contagem continua e não se interrompe. Considerando que na vigência da Lei nº 1952, a efectividade a ponderar era a do ano civil anterior àquele a que as férias respeitassem, o Ac. STA de 11/3/1969, AD, nº 89, 776.

149 Poderia mediar menos do que um ano entre dois períodos de gozo de férias (porque, por exemplo, tinha sido o empregador a adiar períodos de gozo por causa dos interesses da empresa, o que implicava a antecipação do segundo período de férias para se poder cumular o gozo de ambos) e ter sido a actividade interrompida entretanto, por faltas ou licenças (licenças para casamento ou por motivo de luto, por doença, ou para parto). Nos casos de antecipação do gozo de férias, entendia SILVA LEAL, *Enquadramento temporal do direito a férias*, cit., 436, que não ficaria o trabalhador obrigado a restituir o seu equivalente se a relação se extinguisse antes de o seu direito a férias se constituir.

natural que se contaria a seguir ao primeiro dia de vigência do contrato de trabalho.[150] O direito a férias seria, portanto, devido em cada ano civil, restando determinar se no início se no final, dado que a fixação pelo empregador não poderia ser considerada elemento constitutivo.[151] Nomeadamente invocando o argumento de que se as férias fossem devidas no final do ano civil a lei deveria dispor no sentido de estas se constituírem depois de cada ano civil e não gozadas dentro deste, admitiu-se que esta última expressão significaria que as férias deveriam ser concedidas durante o ano civil a que correspondessem, nunca tal podendo suceder no ano civil seguinte, salvo os casos de adiamento para o trimestre.[152] Deste modo, o raciocínio partiu da regra da constituição do direito de férias pela primeira vez após o decurso da antiguidade mínima, de um ou três anos, e das vezes seguintes, no início de cada ano civil, sendo mais complexas as situações de aumento do direito de férias por graduação da antiguidade nos patamares seguintes: 4 dias após mais dois anos de serviço e 4 dias após o decurso de mais dois, num total de 8 dias após três anos e 12 após cinco anos. A doutrina separava, por conseguinte, os requisitos absolutos sem os quais o direito não se completava ou constituía enquanto tal, e os requisitos relativos que permitiam o aumento da duração das férias; destacando já três distintos momentos em cada concretização do direito de férias: constituição em cada ano civil, gozo dentro do ano civil, e exigibilidade.[153] Não obstante, doutrina minoritária entendia a distinção entre

---

[150] Já era entendimento para esta doutrina que os anos a que as férias se reportavam eram anos civis e não anos naturais ou de trabalho (sendo o ano civil o contado desde o dia 1 de Janeiro e não a partir do primeiro dia de contrato), como decorria do texto da Lei nº 1952 (que referia a atribuição de férias em cada ano civil, ao contrário do art. 28º do ETN, que apenas previa um período de ferias pagas em cada ano), e que o direito de férias era devido em cada ano civil. Assim, "o tempo efectivo de serviço só é elemento constitutivo do direito de férias quando se trate dos prazos legais mínimos. Fora disso, a lei manda atribuir um período de férias em cada ano civil" (RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 6-17; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 619-622, 623-626).

[151] Embora sem contemplação expressa pelo texto legal, foi jurisprudência assente que seria ao empregador que competia escolher a época de gozo de férias para cada trabalhador ao seu serviço (Ac. STA de 25/1/1955, CA, XVIII, 20-21; Ac. STA de 26/4/1960, CA, XXII, 499).

[152] Esta foi, igualmente, a tese maioritária vencedora no Ac. STA de 4/1/1947 (Diário do Governo de 14/4/1947), sobre o direito a indemnização por férias não gozadas de um empregado a quem foi concedido o direito à indemnização por despedimento, e em que votou vencido o Conselheiro Vaz Pinto, defendendo a constituição do direito de férias no final do ano civil (RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 16-17; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 624-625). Sobre a cumulação da indemnização por despedimento com a indemnização e multa por violação de um direito de férias constituído antes do despedimento e não gozado, e argumentando contra o entendimento de RAÚL VENTURA, cit, BRITO DAS NEVES, *O Direito a férias, segundo a Lei nº 1952*, cit., 416-417, na situação em que as férias só não são gozadas por causa do despedimento, sublinhando que as férias não podem ser gozadas depois da extinção do contrato porquanto não são um seu efeito póstumo e necessitam da vigência contratual. SILVA LEAL, *Enquadramento temporal do direito a férias*, cit., 435, designava o direito em cada ano, por "princípio da renovação do direito de férias em cada ano civil", acrescido do "princípio do gozo do direito em cada ano civil". No caso de despedimento, o Ac. STA de 25/1/1955, CA, XVII, 20, decidiu que as férias ainda não estariam vencidas, razão pela qual a remuneração das férias não seria devida; enquanto o Ac. STA de 22/5/1956, CA, XVIII, 413, entendeu que deveriam ser pagas em singelo se aquando da cessação o trabalhador ainda as podia ter gozado. No despedimento injustificado, Ac. STA de 7/3/1967, AD, nº 65, 882.

[153] O empregado que perfazia um ano de serviço em Maio de 1950 ganhava direito a 4 dias de férias a gozar nesse ano de 1950 e outros 4 no dia 1/1/1951 e mais outros 4 no dia 1/1/1952. Porém, em Maio de 1952, esse empregado atingiria três anos de serviço, pelo que teria direito a 8 dias de férias a gozar nesse ano de 1952, e não apenas aos 4 dias adquiridos a 1/1/1952, restando-lhe gozar mais 4 até ao final de 1952. Em Maio de 1954, o empregado faria cinco anos de antiguidade e teria direito a 12 dias de férias a gozar em 1954, portanto, a mais 4 além dos 8 adquiridos a 1/1/1954. Na defesa da constituição do direito com a entrada do ano civil, BRITO DAS NEVES, *O Direito a férias, segundo a Lei nº 1952*, cit., 414-416, lembra o "caso marginal" do empregado que completa um ano de serviço no dia 29/12/1946, sustentando que este terá direito "às férias de 1946", não a 4 dias de férias, mas apenas aos dois dias de 1946 que restam gozar nesse ano (dias 30 e 31/12), porquanto a transferência do gozo das férias prevista no art. 7º, §2, só pode ocorrer para evitar "prejuízo do funcionamento normal da empresa", sendo excepcional e não aplicável por analogia às impossibilidades naturais ou jurídicas do gozo de férias. SILVA LEAL, *Enquadramento temporal do direito a férias*, cit., 435-436, defendia já os três momentos na concretização do direito de férias, projectados no tempo de duas maneiras: os momentos da constituição e da exigibilidade como instantes do ano civil, e o momento do gozo que se traduz no plano de tempo ou no início do gozo.

constituição do direito, prevista no art. 7º, e gozo do mesmo, pressuposto no art. 7º, §2, ambos reportando-se ao ano civil, no sentido de o ano civil consubstanciar apenas uma medida de enquadramento temporal e de renovação do direito, prevalecendo o ano de serviço, ou ano natural de trabalho, como critério de determinação do direito a férias dentro do ano civil.[154]

IX. De qualquer modo, o pagamento previsto na lei correspondia apenas ao dever de o empregador remunerar o tempo de repouso anual do trabalhador, ou a proibição de exclusão de pagamento do vencimento durante as férias, não existindo qualquer previsão sobre subsídio de férias nem sobre o quantitativo daquele vencimento.[155] Com efeito, a fim de contornar as fraudes de alegado cumprimento desse dever através da entrega de quantias irrelevantes e com base na referência do §4 do art. 7º, entendeu-se que o mínimo era exigido pela Lei nº 1952, referente ao valor do ordenado normal nos dias de repouso ferial.

X. A Lei nº 1952 consagrou, ainda, o princípio da irrenunciabilidade, entendido enquanto reforço da garantia do direito de férias, avançou na primeira previsão sobre violação do direito a férias e adoptou a figura da proibição do trabalho durante o gozo de férias.

No que se refere à violação do direito, foi colocada a injustiça da aplicação da alegada dupla sanção concretizada na cumulação entre o pagamento do triplo da retribuição ao trabalhador que não beneficie

---

[154] SILVA LEAL, *Enquadramento temporal do direito a férias*, cit., 436-439, que sustenta ser o requisito de "bom e efectivo serviço" o exemplo que o ano importante para o direito de férias será o que corresponda a um serviço, a um ano de trabalho real, e não a um ano civil ficcionado, seja no início, seja no final: "Qualquer momento do ano de serviço é, por força da natureza contínua do ano civil, um momento do ano civil. Em relação ao tempo real e vivido, o tempo civil constitui um plano de referência onde os momentos do tempo vivido se projectam." Entendendo que a recompensa pelo bom e efectivo se exigiria também para as renovações do direito a férias, sob pena de para estas se ter de encontrar outro fundamento que não serviço, este autor defende que o direito se constitui quando se verificam as condições exigidas na lei para a renovação, ou seja, um ano de bom e efectivo serviço. Se este não se verificar, é o mesmo ano descontado para todos os efeitos, embora não se recomece a contagem da antiguidade, apenas suspensa. Em consequência, o autor conclui que o momento da exigibilidade do direito pelo trabalhador, nomeadamente em tribunal, corresponde ao final do ano civil, nos termos do art. 7º, §2, porquanto até essa data deveriam ter as empresas diligenciado o respectivo gozo. Em caso contrário, teriam estas o ónus de demonstrar que existira fundamento para o adiamento até ao primeiro trimestre ou que houvera gozo efectivo. MONTEIRO FERNANDES, *A recente evolução do regime legal de férias no direito do trabalho português*, cit., 864, sintetizando as regras da Lei nº 1952, também parece aderir a esta ideia de que o bom e efectivo serviço se exige todos os anos a que as férias respeitem. Porém, em *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 17, reduz a controvérsia a uma questão fulcral, à qual também aderimos: saber se o direito ao gozo de férias em certo ano, se funda no trabalho prestado esse ano, ou se em serviço prestado no ano anterior. No caso de despedimento de um trabalhador com férias por gozar, estas têm a duração total se se referirem ao trabalho do ano anterior, ou a duração proporcional ao ano do despedimento se a este se referirem.

[155] "Durante o período de férias os empregados e assalariados têm direito à remuneração como se ao serviço estivessem, isto é, embora não haja prestação efectiva de trabalho, existe o direito ao ordenado ou salário. Ora, como a contribuição de previdência social incide nos ordenados ou salários, ela recai sobre os ordenados ou salários pagos nos períodos de férias" (Despacho de 9/2/1946, BINTP, nº 7, 174), SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 12. RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 19-20; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 628. Todavia, as convenções colectivas já consagravam o direito a um subsídio de férias, mas variável consoante o tempo de serviço, portanto autónomo face ao período de repouso efectivo e suplementar à compensação por dias de férias não gozados. Cfr. ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 149-152; MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 23-35. Admitindo o pagamento de subsídio de férias por exclusiva iniciativa empresarial, cfr. o Ac. STA de 21/1/1959, AD, nº 87, 425; e o Ac. STA de 27/4/1965, AD, nº 42, 835. O salário dos dias de férias não concedidas teria sempre de ser pago em triplo, mesmo que o período de férias estabelecido tivesse por base o disposto no contrato ou nas convenções colectivas (Ac. STA de 28/5/1957, CA, XIX, 470). O pagamento dos acréscimos de valores também deveria ser em triplo quando não pagos pela não concessão de férias (Ac. STA de 15/4/1958, CA, XX, 288) e mesmo o pagamento parcial dos valores devidos durante as férias implicaria cumulação de multa e de pagamento dos valores em falta (Ac. STA de 2/7/1957, CA, XIX, 530).

de férias e o pagamento da multa, entendimento não sufragado pela Câmara Corporativa que a considerou como sanção única.[156] De relevar, todavia, o facto de a referida indemnização legal consistir no "triplo do ordenado correspondente ao período de férias a que tinham direito", numa época em que não se encontrava previsto em lei qualquer tipo de retribuição extraordinária em jeito de subsídio de férias, o que indicia que a consequência jurídica da violação das férias sempre nasceu de um múltiplo do vencimento devido durante as férias, ao qual era alheio o respectivo subsídio. A violação concretizava-se em relação a qualquer período de férias, legal, contratual ou convencionado, aplicando-se a multa a toda a violação ainda que parcial, e sempre que o trabalhador deixasse de gozar as férias a que tinha direito, ainda que tal resultasse de acordo com o empregador ou de impossibilidade legal ou fáctica de concessão de férias no tempo devido. Verdadeiramente sintomática a diferença que sobressai da comparação desta figura com a sua correspondente previsão legal dos dias de hoje: em 1937, a violação do direito de férias presumia sempre a culpa exclusiva do empregador, denotando a ideia de que a regra seria a de que a renúncia ao direito constituiria sempre uma atitude do trabalhador determinada pelas conveniências do empregador e assente na mera ilusão imediata de um acréscimo retributivo. Neste sentido, esta norma correspondia à perspectiva linear do princípio da irrenunciabilidade previsto na Lei de 1937: não se concebiam casos em que variasse a reacção do legislador à privação total ou parcial das férias.[157]

No tocante ao trabalho remunerado durante as férias, foi sublinhada a sua não aplicação aos casos de duplicidade de empregos já mantidos anteriormente e limitada à assunção de obrigações laborais inexistentes à data do início do gozo das férias.[158]

---

[156] Cfr. "Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", cit., 113, 116; Despacho de 24/3/1937 (BINTP, nº 9, 236), sobre "Interpretação e instruções", SILVA TAVARES, *Direito ao Trabalho*, I, cit., 41. A irrenunciabilidade foi prevista no art. 7º, §3, ("É nula toda a convenção que importe renúncia ao gôzo de férias ou a substituição destas por qualquer remuneração suplementar"); a violação do direito de férias no art. 7º, §4 ("As entidades patronais que não cumpram o disposto neste artigo e seus parágrafos pagarão a cada empregado o triplo do ordenado correspondente ao período de férias a que tinha direito, sem prejuízo da multa em que incorrerem"); a proibição do trabalho durante o gozo de férias, no art. 9º ("O empregado ou assalariado no gôzo de férias não poderá exercer a sua actividade profissional ao serviço de qualquer entidade patronal").

[157] Razão pela qual MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 14-15, entende que neste diploma o "princípio da irrenunciabilidade manifestava-se na sua maior pureza". Cfr. Ac. STA de 25/5/1957. A jurisprudência, todavia, era algo contraditória: "As férias são um período de repouso entre dois períodos de trabalho, e o único direito que entra no património do trabalhador findo esse período de trabalho que justifica a concessão das férias, é o direito a esse tempo de repouso, com o pagamento dos ordenados e salários respectivos. Se esse tempo de repouso não for concedido por culpa do mesmo trabalhador, nada lhe tem de ser pago" (Ac. STA de 9/5/1961, CA, XXIII, 424, AD, nº 2, 217). Contra, o Ac. STA de 17/4/1956, CA, XVIII, 316, e o Ac. STA de 25/2/1964, AD, nº 29, 674, que julgaram negligente a não concessão oportuna de férias aos trabalhadores, não se podendo descontar da indemnização devida pela violação, o facto de as mesmas terem sido gozadas fora de prazo. Era irrelevante que o trabalhador não queira ter gozado as férias, no apuramento da indemnização devida pela violação destas, conforme decidido no Ac. STA de 9/2/1954, CA, XVI, 78. Sobre os factos a provar na reclamação da indemnização por violação de férias, cfr. a importância conferida aos valores pagos por férias não gozadas, aquando da prova da indemnização devida por violação desse direito por parte do empregador (Ac. STA de 19/171954, CA, XVI, 35); a ausência de prova sobre o gozo das férias devidas em 1947, se feita apenas por um documento assinado pelo trabalhador em 1952 a afirmar que as tinha gozado desde sempre (Ac. STA de 6/7/1954, CA, XVI, 245). O valor pago a título de gratificação por férias não gozadas "não importa renúncia ao que por lei seja devido pelo não gozo de férias, visto o disposto no §3 do art. 7º da Lei nº 1952; é simplesmente de levar em conta no pagamento das férias" (Ac. STA de 12/3/1957, CA, XIX, 273); "A indemnização devida pela não concessão de férias a empregados que vencem por mês, prescreve pelo prazo de seis meses, independentemente da boa ou má-fé por parte do devedor" (Ac. STA de 25/5/1950, CA, XII, 95).

[158] "Princípio justificado, visto que as férias são destinadas a repouso do trabalho e não a tornar possíveis lucros suplementares. […] Convimos que o regime ideal seria, no caso de duplicidade de empregos, a obrigação do gozo simultâneo de férias, garantindo ao trabalhador completo repouso, mas nem mesmo *de iuro condendo* se afigura viável tal sistema, dada a diversidade de natureza que a prática mostra existir muitas vezes entre as ocupações do mesmo

XI. O art. 7º, §2, veio, com grande pormenorização e acolhendo a vertente tão prática desta figura, estabelecer regras de marcação e do exercício efectivo do gozo de férias, bem como os casos de adiamento e fraccionamento. Fixou-se uma anualidade por reporte ao ano civil e estabeleceram-se as regras do gozo continuado e do gozo dentro daquele ano civil, ambas excepcionáveis por razões atinentes ao funcionamento não normal da empresa, determinando-se o máximo do adiamento até final do trimestre do ano seguinte.[159]

A Lei não permitia, por conseguinte, o sistema de férias interpoladas estipulado exclusivamente por acordo entre as partes, mas apenas determinado por força dos interesses da empresa. Todavia, esse era o sistema previsto na lei italiana de referência, praticado por algumas actividades económicas com "agrado e conveniência para patrões e trabalhadores" e aconselhado por muitas secções da Câmara Corporativa, por convir a muitos trabalhadores, com uso vantajoso em alguns ramos de actividade, designadamente na indústria dos transportes. A intenção seria a de adequar o gozo das férias à medida das necessidades particulares de afastamento da empresa, evitando a perda de remuneração em situações de não comparência ao trabalho por razões pessoais. Por outro lado, o gozo seguido poderia também trazer alguns inconvenientes para alguns empregadores, considerando a especial natureza da actividade económica, como a das companhias de navegação. A própria Câmara deu parecer positivo a essa interpolação, sugerindo a modificação da proposta da Lei nº 1952, no sentido de a mesmas poderem ser gozadas de modo fraccionado desde que por acordo entre as partes, não sendo prejudicado o normal funcionamento da empresa. Apesar da consciência de que o princípio da continuidade se inspirava em ideias de retemperação das energias do trabalhador só alcançável através de um repouso de dias seguidos, prevaleceram outros factores no deferimento do referido parecer: as incontestáveis vantagens do trabalhador que permitem o prolongamento dos dias de repouso por gozo sucessivo ou intermediado de dias de descanso ou feriado, que deveriam ser ponderadas de forma equilibrada com as vantagens da empresa já exigidas pela lei; a prática das empresas observada com grande amplitude e a própria exiguidade da duração do período de férias previsto. De qualquer modo, a lei fixou a possibilidade de fraccionamento, ainda que por acordo, apenas desde que este visasse evitar o prejuízo do funcionamento normal da empresa.[160]

---

trabalhador. O referido art. 9º deve, pois, ser interpretado no sentido de proibir que o trabalhador assuma durante as férias obrigações de trabalho que não tinha anteriormente". RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 19-20; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 628. No Ac. STA de 25/11/1941, CA, IV, 389, foi decidido não haver direito de férias numa situação de pluralidade de empregos, exigindo-se o trabalho exclusivo para uma fábrica.

[159] "As férias com vencimento serão gozadas em dias seguidos, sem prejuízo do funcionamento normal da emprêsa. Se, para evitar êste prejuízo, as férias não puderem ser gozadas dentro do ano civil, serão transferidas para o primeiro trimestre seguinte" (art. 7º, §2).

[160] "As férias com vencimento serão gozadas em dias seguidos, sem prejuízo do funcionamento normal da emprêsa. Se, para evitar êste prejuízo, as férias não puderem ser gozadas dentro do ano civil, serão transferidas para o primeiro trimestre do ano civil seguinte " (art. 7º, §2). Cfr. o "Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", cit., 111, 115-116, e, em sentido aparentemente distinto, a doutrina do Despacho de 8/9/1941: "Há que distinguir entre férias correspondentes ao mínimo legal estabelecido de harmonia com o disposto no art. 7º e férias por períodos maiores, estabelecidas por convenção expressa ou adoptadas por certas empresas de harmonia com os usos e os costumes (§1 do art. 7º). Em relação às primeiras não há dúvida que é de manter o princípio da continuidade; as férias serão gozadas em dias seguidos (§2 do citado artigo); quanto às segundas, embora se reconheça que a interpretação não é isenta de dúvidas, aceitamos o sistema já consagrado pela prática estabelecida nos contratos colectivos: os empregados e assalariados poderão gozar as férias interpoladas sempre que assim lhes convenha e não haja prejuízo para o funcionamento normal da empresa" (BINTP, nº 19, 479), SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 13. No mesmo sentido, RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 19; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 627. Exemplos destes acordos de fraccionamento do gozo de férias foram os outorgados entre a Companhia dos Caminhos de Ferro do Norte de Portugal e o seu pessoal operário (homologado por Despacho de 5/3/1938, BINTP, nº 5, 82), a Sociedade

A obrigação de concessão do período legal de férias apenas dentro do ano civil a que respeitassem, anteriormente prevista na proposta da Lei nº 1952, também foi atenuada com a possibilidade de adiamento do gozo até ao termo do primeiro trimestre do ano seguinte, fixada no texto definitivo do art. 7º, §2, observação formulada por muitas secções da Câmara Corporativa e por esta confirmada, principalmente por razões relacionas com a especificidade da actividade desenvolvida e com objectivos de gozo ferial em terras afastadas com familiares.[161] Na realidade, a hipótese de gozo das férias no primeiro trimestre do ano civil seguinte ocorreria se o funcionamento normal da empresa obrigasse a transferi-las, mas como se conjugam os interesses dos trabalhadores e das empresas, assegurando-se àqueles uma relativa cadência dos períodos de descanso e às segundas a garantia da mínima perturbação da sua actividade, admitia-se igualmente que, por acordo, "sempre possível quando o permita o ritmo do funcionamento das empresas e a confiança que mereçam os empregados ou assalariados, se adopte a fórmula que consista em reunir no 1º trimestre de um ano as férias retardadas do ano anterior e as férias antecipadas do ano corrente".[162]

XII. A doutrina avançou quanto ao enquadramento do exercício do direito de férias no esquema de cumprimento da relação de trabalho, afastando a ideia de extinção da mesma ou de interrupção no sentido de ser intermediada por um tempo de inexistência de vínculo, seguindo o entendimento de que a relação se mantinha, embora modificada.

O pagamento do vencimento durante as férias, imposto por lei, poderia contribuir para a defesa da manutenção alterada do contrato de trabalho, embora a sua qualificação como retribuição, à data necessariamente contrapartida do trabalho prestado, colocasse algumas dúvidas, nomeadamente sobre a origem deste dever ou sobre a correcção da expressão "descanso retribuído".[163] Não obstante, vingou a ideia da suspensão do dever de trabalhar e dos outros que pressupõem a prestação de trabalho, exceptuando o dever de o empregador pagar a retribuição.

Estoril e o Sindicato Nacional dos Ferroviários do Centro de Portugal (homologado por Despacho de 14/4/1939, BINTP, nº 7-8, 183), a Sociedade Estoril e o Sindicato Nacional dos Ferroviários do Centro de Portugal (homologado por Despacho de 26/1/1938, BINTP, nº 2, 20, e já prática anterior), a Companhia dos Caminhos de Ferro Portugueses e os Sindicatos Nacionais dos Ferroviário dos Serviços Centrais e do Movimento, Tracção, Vias e Obras de Serviços Regionais (Despacho de 28/4/1937, BINTP; nº 11, 302, e já prática anterior), SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 14-15.

[161] A prática mais paradigmática era a conhecida na Companhia dos Caminhos de Ferro Portugueses, cujos regulamentos permitiam transpor o gozo dos 20 dias de férias concedidos e não gozados no ano civil, para primeiro trimestre do ano seguinte, de modo a poder somar dois períodos de férias e fazer deslocações mais demoradas e onerosas, mas também a 10ª secção da Câmara Corporativa ("Transportes") avançou vantagens decorrentes do tipo de trabalho, *maxime*, a bordo ou de navegação, sector, aliás, para o qual a Câmara alertou a necessidade de adaptação das regras comuns ("Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", cit., 116-117).

[162] "Sublinhe-se, contudo, que esta solução exige o pleno acordo da entidade patronal, visto as férias estarem ligadas ao período anual de bom e efectivo serviço, correspondendo a sua antecipação, de certo modo, a um crédito que se abre ao trabalhador" (Despacho de 21/5/1945, BINTP, II, 365), SILVA TAVARES, *Direito ao trabalho*, II, cit., 11-25, 11.

[163] RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 21; *Lições de Direito do Trabalho,* cit., 628-631, recorda a doutrina de Barassi em Itália e os argumentos da sua inaplicabilidade em Portugal, em face do disposto no art. 28º do ETN, que não supõe que haja qualquer parte do salário descontada durante o ano anterior às férias, paga durante o gozo destas: ela não procura descontar coisa alguma ao salário para reserva de férias, mas apenas contar com a repercussão económica duma prestação pecuniária a que não corresponde utilidade imediata". A ideia de descanso retribuído é afastada porque se entendia que o descanso não poderia ser retribuído na medida em que só indirectamente beneficiaria o empregador (pois é-lhe proveitosa a recomposição das forças do trabalhador) e directamente lhe traria prejuízo não remunerável. O vencimento devido durante as férias valeria para todos os efeitos como ordenado, nomeadamente, por força do art. 6º da Lei nº 1952.

XIII. A escassez normativa da primeira previsão legal do direito de férias em 1937, compreende-se num contexto jurídico, económico, político e social, onde a protecção das classes trabalhadoras era melhor acolhida quando as reclamações se centravam na conquista de melhores condições de trabalho e de remuneração do mesmo, ao invés da invocação do exercício de um tempo de não actividade, que tende a transparecer intenções de redução do trabalho quando este já é objecto de alguma limitação a propósito dos descansos diários e semanais e do trabalho extraordinário. Num momento histórico em que se dão os primeiros passos na cristalização normativa do instituto ferial, o alargamento dos seus horizontes finalísticos consubstanciaria um objectivo demasiado ousado ou precoce.

A consciência de que as pausas anuais também libertam o espírito e de que as aspirações a períodos de inactividade são legítimas, não obsta à constatação de que nem sempre aquelas pausas são essenciais à reposição das energias depauperadas pela fadiga, razão pela qual se compreendem que as mesmas pausas com objectivos pessoais não devem acontecer por conta e à custa exclusiva dos empregadores, até porque se admite que igualmente existirão assalariados que poderão renunciar a uns dias de remuneração para poderem usufruir da reclamada distracção, pelo menos tantos quantos os empregadores que financeiramente possam comportar a falta de produtividade de todos os seus trabalhadores pelo mesmo período de tempo. Ainda não era tempo para o tempo de não trabalho ser valorizado a par do tempo de trabalho e como complemento deste.[164]

XIV. O direito de férias, embora de amplitude restrita e diferenciadora, encontrou na Lei nº 1952 uma previsão legal que impunha a sua obrigatoriedade, o que se destacou da anterior concessão graciosa e verdadeira liberalidade. A sua constituição, embora dependente do decurso de um tempo mínimo de serviço, insere-se na esfera jurídica do trabalhador aquando da celebração do contrato de trabalho e enquanto, pelo menos, uma expectativa legítima, da mesma forma que, mais tarde, se vem manifestamente a admitir os períodos de espera. O legislador apenas assim não o estabeleceu formalmente em texto jurídico de 1937, mas poderia a doutrina entendê-lo como constitutivo do direito ou como seu mero componente lógico.

Não obstante as dificuldades inerentes à aplicação do critério do "bom e efectivo serviço", não apenas pela presunção de que o "efectivo" é "bom" mas sobretudo pela base legal que orientou as posições da doutrina e jurisprudência, não somos da opinião que aquela aplicação ficasse dependente do livre arbítrio do empregador a ponto de ser este o pressuposto da sua constituição. É certo que os objectivos do instituto ferial nesta época eram diferentes daqueles que se vieram a desenvolver até à actualidade e muito ligados à tradução de um benefício acessório que se acrescentava à remuneração paga pelo empregador em troca da actividade prestada. Mas estas diferentes finalidades e aquela limitada amplitude da sua aplicação, não permitem, em nosso entender, retirar à primeira previsão das férias, a sua natureza de direito, entendido como a permissão normativa específica de o trabalhador o

[164] "Por nossa parte devemos declarar desassombradamente que a concessão de férias é a que menos será susceptível de nos apaixonar, no capítulo da protecção das classes trabalhadoras. De um modo geral, merecem-nos menos simpatia as reclamações que tendem a reduzir o trabalho do que as que se destinam a conquistar melhores condições de remuneração do trabalho prestado. […] Com efeito, as nossas leis asseguram de há muito uma eficaz protecção sob êste aspecto, já estabelecendo o descanso semanal e limitando as horas de trabalho e dificultando a prática das horas extraordinárias, já organizando uma rigorosa e eficaz fiscalização das prescrições legais, neste sector. A regalia das férias nem sempre, portanto, corresponde a uma necessidade de retemperar o organismo depauperado pela fadiga, mas antes a uma aspiração, aliás, legítima, de inactividade e distracção. A verdade porém é que, ao encarar a possibilidade de a realizar, caiu-se viciosamente na idea de que tal realização deve obter-se necessária e exclusivamente a expensas de quem recebe o trabalho" ("Parecer da Câmara Corporativa acerca da proposta de lei nº 128", cit., 114).

exercer, respeitadas as condições legais, e reclamar esse exercício do empregador, devendo este cumpri-lo porque a tanto se encontra expressamente obrigado por lei.[165]

As características essências do regime legal de férias desde 1937 até 1966 consistiam, por conseguinte, no carácter de recompensa pelo bom e efectivo serviço; nas consequências discriminatórias pelo elitismo resultante da sua aplicação enquanto privilégio dos trabalhadores permanentes, favorecimento dos empregados face aos assalariados, exclusividade das empresas comerciais e industriais de razoável dimensão; no exercício efectivo dependente do decurso de um ano de antiguidade mínima e da importância desta também para os sucessivos aumentos de duração das férias; na anualidade das férias como direito a gozar por cada ano civil; no exercício continuado e na proibição da cumulação só permitida até ao trimestre seguinte; na irrenunciabilidade pura e na proibição da venda; na proibição da sua violação pelo empregador, presumido como único responsável; e na proibição de trabalho remunerado prestado pelo trabalhador durante o gozo ferial.

XV. Apesar de vigorar durante quase 30 anos, "desde cedo se reconheceu" que o regime do direito de férias previsto neste diploma, não apenas deveria ser complementado na prática, como justificava uma modificação legislativa. A segunda aguardou as iniciativas estrangeiras e de direito internacional. A primeira antecipou-se e "encontrou os seus próprios caminhos através" da contratação colectiva que particularizou o "regime básico" à "diversidade das condições de trabalho nas várias actividades nacionais", sem deixar de proceder a remissões legais, totais ou parciais, ampliando os efeitos e as concretizações dos princípios gerais a que obedecia esta lei.[166]

Resumidamente, como requisitos do direito de férias, as normas convencionais não exigiam uma dimensão mínima da empresa, sendo frequente a atribuição independentemente do número de trabalhadores ao serviço, não deixavam de exigir o bom e efectivo serviço, embora estabelecendo

---

[165] Em sentido diverso, por contraposição à previsão da constituição do direito de férias aquando da celebração do contrato de trabalho no DL nº 47032, de 1966, ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 13-15: "O decurso do tempo [da antiguidade mínima] não é, pois, na nossa opinião, simples factor de determinação da amplitude do direito a férias, mas é ainda, como se acaba de ver, dada a latitude dos prazos iniciais estabelecidos na Lei nº 1952, pressuposto ou fundamento da constituição do direito a férias"; reiterando esta argumentação, DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 10*;* e ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 61-63, que entende caber ao empregador a aplicação dos requisitos da aquisição do direito, razão pela qual o direito a férias não aparecia na esfera jurídica do trabalhador com a celebração do contrato de trabalho, constituindo um mero "direito superveniente". MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 13-14, admitia o direito a férias enquanto direito mas "puro direito de crédito", reiterando que o legislador de 1937, sob a influência de uma diferente visão acerca dos fundamentos "ou, se se preferir, de uma diversa caracterização funcional" do mesmo direito, "tenha experimentado a necessidade de consagrar expressamente o princípio da irrenunciabilidade", embora note que do diploma não se extraia um paradigma perfeito da concepção mais recente do direito, porquanto os requisitos que impunha não só provocam discriminações dentro da mesma empresa, como, sobretudo, "podia ser reconhecido ou denegado independentemente da necessidade objectiva do repouso e até, na pureza do sistema, da mera efectividade do serviço". Como escreve BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 67, as férias assumiam um carácter de liberalidade e passaram a constituir um direito fundamental do homem, inerente à sua qualificação de trabalhador. Admitindo implicitamente a existência de um direito de férias na Lei nº 1952, embora com carácter acentuadamente premial e discriminatório de âmbito restrito, ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 147; BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 203-204.

[166] Uma iniciativa legislativa chegou a ser corporizada por Pereira da Silva, procurador à Câmara Corporativa, "num opúsculo sobre a reforma da Lei nº 1.952", mas as convenções seriam à data, a via mais correcta da adaptação legal que se impunha, como refere RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 24, 29-30, que, já em 1949, apresenta um "Projecto de reforma de regulamentação das férias", visando esclarecer alguns problemas e adaptar o texto legal à prática das convenções colectivas e às exigências do direito internacional (*maxime*, a Convenção nº 52 da OIT, de 1936, e a Recomendação da mesma data); esclarecendo que as convenções analisadas apenas se aplicavam às indústrias e ao comércio, pois os contratos colectivos outorgados entre Casas do Povo e Grémios da Lavoura não continham disposições sobre esta matéria. Cfr., igualmente, ANDRADE MESQUITA, *O direito a* férias, cit., 67.

regras especiais na aplicação aos casos concretos. Estas ponderavam em ambos os requisitos, as consequências das penas disciplinares e as entidades a quem devia ser prestado o serviço; na efectividade, os efeitos das faltas injustificadas e das licenças; na qualidade do trabalho, a apreciação do bom serviço por comissões corporativas.[167]

No que concerne à duração das férias, algumas convenções definiam períodos fixos, mas a maioria estabelecia variações dentro, ou não, de certas margens, consoante a antiguidade dos trabalhadores, esta também referenciada em termos mais ou menos alargados, ou as categorias do pessoal.[168] A concessão ocorria normalmente já com referência a cada ano civil, mas em alguns casos contavam-se períodos seguidos ou interpolados de 52 ou 60 semanas como antiguidade mínima.

Quanto à remuneração, a maioria dos textos convencionais reafirma a obrigatoriedade sem regulamentar o assunto, reportando-se alguns ao modo de fixação do quantitativo, em percentagens ou médias dos salários auferidos, e chegando a prever a atribuição de maiores períodos de férias, não remunerados, ou a igualdade dos trabalhadores em férias e em serviço, para efeitos de taxas de serviço ou outras percentagens.

No que respeita ao modo de gozo das férias, destaca-se a regra de as convenções exigirem que as férias sejam gozadas em dias seguidos, mas existirem já algumas que admitiam a possibilidade de interpolação, seja por acordo, com autorização da comissão corporativa ou limitada às férias que excedem o mínimo legal. Muitas convenções fixavam a data do início e do termo do gozo em certos períodos do ano, como o defeso na pesca, o Verão ou épocas entre Março e Outubro, permitindo-se a cumulação apenas em raras convenções e para empregados naturais das colónias ou de país estrangeiro; a marcação por escala entre os empregados da competência da empresa ou resultante de acordo; e em algumas convenções determina-se a marcação conjunta de férias quando vários membros da família trabalhem na mesma empresa.

Era reiterada a proibição de trabalho para outra empresa durante as férias, mas revelava-se tão sintomática quanto interessante, sem prejuízo da sua invalidade, a manifesta derrogação do princípio da proibição da substituição do gozo de férias por dinheiro, na previsão convencional de situações excepcionais em que o trabalhador recebia o dobro do salário e não gozava férias: quando a empresa tinha um reduzido número de trabalhadores ao serviço ou quando o empregado, pelas suas aptidões especiais ou competência, fosse insubstituível. Curiosamente, a sanção do direito a férias, prevista no art. 7º, §4º, da Lei nº 1952, incluiu-se no sistema geral de sanções das convenções colectivas.

Em relação aos avanços no direito da administração pública, cabe apenas fazer referência ao DL nº 42800 de 1960, que aproveitou o objectivo da "simplificação burocrática" e regulamentou, no regime da licença graciosa, o aumento superior a 30 dias; o gozo interpolado, apenas "a título excepcional e no próprio interesse do serviço"; a cumulação, apenas por "motivos ponderosos" que fundamentassem a

---

[167] Seguimos a análise de RAÚL VENTURA, *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, cit., 24-30, bem como os textos de algumas convenções publicados por AUGUSTO DA COSTA, *Código do Trabalho*, cit.. Algumas convenções prescreviam que as férias beneficiavam todo o pessoal e, portanto, não apenas os trabalhadores que integravam os quadros permanentes, mas entendia-se que a intenção das partes era apenas a de atribuir férias independentemente do número de trabalhadores ao serviço da empresa.

[168] Muitas convenções estabeleciam períodos fixos, mas a maioria preferia períodos variáveis Como exemplo, a previsão de 3 a 6 dias de férias para trabalhadores com mais de 1 a 3 anos de serviço; de 15, 20 ou 25 dias de férias, para trabalhadores com mais de 1, 10 e 15 anos de antiguidade, respectivamente. Cfr., v.g., as convenções descritas em ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 149.

necessidade de gozo, total ou parcial, "fora do continente, do arquipélago ou da província ultramarina"; e o desconto das faltas justificadas por maternidade apenas a partir dos 15 dias.[169]

XVI. Para a evolução do instituto ferial neste período até à década de sessenta, em muito terá contribuído o desenvolvimento activo do direito internacional, *maxime,* no âmbito da OIT e abençoado pela força vinculante da DUDH.[170]

O primeiro instrumento emitido pela OIT em matéria de férias foi a Convenção nº 52 "sobre as Férias Remuneradas", aprovada em 24/6/1936 e vigente na ordem jurídica internacional desde 22/9/1939. Embora nunca ratificada por Portugal, era aplicável "a todas as pessoas empregadas nas empresas e estabelecimentos, sejam públicos ou privados".[171]

Ainda em 24/6/1936, surgiu a Recomendação nº 47 "sobre férias pagas", que, logo nos "Considerandos", sublinhou a finalidade de uma possibilidade para descansar, distrair-se e desenvolver as suas capacidades ou aptidões, e a melhor precisão dos métodos de aplicação do regime previsto na anterior convenção, adiantando sugestões aos Estados membros.

Meses depois, em 24/10/1936, dado os instrumentos anteriores excluírem da sua aplicação os trabalhadores do mar, a OIT aprovou a Convenção nº 54 "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos", modificada pelas convenções nº 72 e nº 91, de 1946 e 1949, e revista pela Convenção nº 146, de 1976.

A Convenção nº 72, de 28/6/1946, alterou Convenção nº 54, especificando os trabalhadores abrangidos, aumentando a duração, regulamentando o abandono do serviço, o despedimento, e a marcação de férias. A Convenção nº 91, de 18/6/1949, com ligeiras modificações à Convenção nº 54.

Entretanto, em 10/12/1948, foi aprovada a DUDH, Declaração Universal dos Direitos do Homem, e o seu art. 24º proclamou um direito a férias periódicas pagas, por força conjugada dos direitos ao descanso e à remuneração e a par da limitação da duração do trabalho. O art. 16º, nº 2, da nossa CRP, ao mandar interpretar e integrar os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais de acordo com a DUDH, promove este diploma a última referência nesta matéria.

Em 26/6/1952, foi aprovada a Convenção nº 101 "sobre as Férias Pagas (Agricultura)", em vigor na ordem jurídica internacional desde 24/7/1954, mas já revista pela Convenção nº 132, que passou a incluir estes trabalhadores no seu âmbito de aplicação. De qualquer modo, foi logo seguida, na mesma data, pela Recomendação nº 93, "sobre férias pagas (agricultura)",

Dois anos depois, em 2/6/1954, a OIT adoptou outra Recomendação, a nº 98 "sobre férias remuneradas", apresentando quinze sugestões, a maioria das quais acabou por ser concretizada no normativo aprovado pela Convenção nº 132, em 1970.

XVII. Sintetizando os acréscimos normativos produzidos convencionalmente no seio da OIT, poderemos elencar sumariamente os aspectos que foram mais frequentemente abrangidos pelos instrumentos anteriormente elencados, com especial incidência nas recomendações: irrenunciabilidade, não obstante a previsão de casos excepcionais de substituição por compensação pecuniária; período de serviço mínimo contínuo como condição prévia ao exercício do direito de férias; possibilidade de

[169] O DL nº 42 800 foi publicado no DG, nº 7, Série I, de 11/1/1960. As normas relevadas constam dos arts. 1º, 4º e 5º, §1.

[170] Preferimos nesta fase um mero sumário dos instrumentos sequencialmente adoptados no direito internacional, remetendo uma análise mais detalhada do respectivo regime para o capítulo *infra* sobre normas supralegais.

[171] Não obstante, já em 1960, da proposta de lei do DL nº 47032 (BINTP, nº 18, 30/9/1960, 613-636, 630-636), constava: "Prescreve-se, igualmente de acordo com a Convenção Internacional sobre férias remuneradas de 1936, que os menores de dezasseis anos de idade passem a ter um período de férias não inferior a 12 dias de em cada ano civil."

proporcionalidade da duração de férias em caso de serviços inferiores a um ano; previsão de desconto nessas contagens dos períodos de doença, acidente, acontecimentos familiares ou situações análogas; aumento da duração mínima de férias e aumento progressivo da duração das férias consoante a antiguidade; criação de condições mais favoráveis para menores e aprendizes; conveniência do fraccionamento em certos casos, determinados pelos Estados membros; possibilidade restrita de cumulação do gozo de férias sem limites; determinação dos locais de concessão de férias para certas actividades, bem como limitação do gozo em certas alturas do ano por razões objectivas; forma de cálculo equitativo da remuneração de férias, sobretudo em trabalhos à peça ou segundo objectivos; previsão da violação do gozo de férias e respectiva sanção; regulamentação da prestação de trabalho remunerado durante as férias; determinação da indemnização por férias não gozadas aquando da cessação do contrato, imputável ao empregador, por abandono ou despedimento; necessidade de fiscalização administrativa e regime sancionatório, bem como de registo dos elementos dos trabalhadores relacionados com o direito de férias; remissão para a regulamentação sectorial interna.

CAPÍTULO III
FASE DE DESENVOLVIMENTO: A LCT DE 1969

1. A versão experimental de curta vigência: o DL nº 47032, de 1966

I. Foi com o DL nº 47 032, de 27/05/1966, a primeira codificação laboral portuguesa e a versão *experimental* da LCT de 1969, que se estabeleceu o direito a férias pagas na esfera jurídica de todos os trabalhadores subordinados do sector privado, independentemente da qualidade e efectividade do trabalho prestado, da sua categoria e da natureza da prestação, da integração nos quadros de pessoal permanente, bem como da dimensão da empresa empregadora.[172]

[172] Este diploma continuava a não ser aplicável aos trabalhadores de serviço doméstico e aos trabalhadores rurais, exclusão reiterada pelos dois diplomas seguintes. Valeriam nestes sectores o art. 60º, nº 1, al. a), da CRP; para o serviço doméstico o DL nº 508/80, de 21/10; e para a agricultura o art. 58º da Lei nº 77/77 (Bases Gerais da Reforma Agrária) e a PRT para a agricultura (BTE, nº 21, 8/6/79). Como decorre do preâmbulo do DL nº 47032, de 27/5/1966, publicado no DR nº 125, I série, 830-848, 833, 831-833, o seu curto período de vigência, considerando a LCT de 1969, tinha um expresso objectivo de constituir um "período experimental" do diploma que se lhe seguiria, somado ao considerável período de *vacatio legis* tendo sido consagrados todos "os progressos entretanto alcançados no domínio da legislação social ou que já figuravam quer na proposta apresentada pelo Governo à Assembleia Nacional, quer no parecer da Câmara Corporativa. O direito comparado e o direito convencional internacional mereceram também a atenção que lhes é devida". A referida proposta apresentada pelo Governo era a *Proposta de lei sobre o regime do contrato de trabalho*, isto é, sobre o DL nº 47032, publicada no BINTP, nº 18, 30/9/1960, 613-636, 630-636). O também referido parecer da Câmara Corporativa era o *Parecer nº 45/VII*, sobre "Regime do contrato de trabalho (Projecto de proposta de lei nº 517)," do relator Inocêncio Galvão Teles, em Câmara Corporativa. Pareceres, VII Legislatura, 1961, II, 515-560 (também em Actas da Câmara Corporativa, nº 142, 15/11/1961; e Anais da Assembleia Nacional e da Câmara Corporativa, VII, 4ª sessão, 1960-1961, 1962, 182). Todavia, tanto aquela *Proposta*, 631, como este *Parecer*, 538, ainda sustentavam a diferenciação entre empregadores e assalariados, como ainda este último, e dirigentes. Os preceitos que regulavam a matéria das férias no DL nº 47032, eram os arts. 55º a 64º, 66º e 67º, nº 1. Resumindo as alterações essenciais trazidas por este diploma face à Lei nº 1952, é curioso o "Discurso proferido, em 23 de Setembro de 1960, pelo Senhor Ministro das Corporações e Previdência Social, nas comemorações dos aniversários da publicação do Estatuto do Trabalho Nacional e da instituição das primeiras Corporações", ter exactamente começado pela matéria das férias, sublinhando que estas "passam a ser um direito de todos os trabalhadores ao fim de um ano de serviço, e serão concedidos independentemente da integração nos quadros permanentes da empresa e do número de empregados ou assalariados. Os períodos de férias resultam alargados, esbatendo-se as diferenças da sua duração. Aos menores de dezasseis anos é garantido o mínimo de doze dias de férias em cada ano" (BINTP, nº 18, 30/9/1960, 613-636, 613-629, 614). A *Proposta de lei sobre o regime do contrato de trabalho*, cit., 625-626, sintetizava as modificações introduzidas pelo texto que, em 1960, se propunha constar do futuro DL 47032,

II. Tal como já era orientação na maioria dos países, o direito a férias adquiriu um carácter genérico e surgiu inerente apenas à qualidade de trabalhador subordinado, integrando o respectivo estatuto. Em consequência, como aquela qualidade é adquirida com a celebração do contrato de trabalho, foi este o momento que passou a ser determinante na aquisição do direito de férias. O art. 55º começou por estabelecer a regra da generalidade de aplicação, isto é, o direito ao gozo de férias em cada ano, no seu nº 1, seguindo-se, no nº 2, a regra do vencimento regular no dia 1 de Janeiro. Só no nº 3 do mesmo preceito foi, pois, reiterada a antiga norma para os empregados: o período mínimo de um ano de serviço para o gozo das primeiras férias. Assim, bem se compreende que, da imediata contraposição deste diploma com a Lei nº 1952 de 1937, se tenha realçado sobretudo a diferença temporal do início da alegada constituição do direito, anteriormente decorrido um ano e em 1966, supostamente com a celebração do contrato.

Todavia, é nosso entendimento que tal ocorreu por força do imperativo de aplicação genérica do direito a todos os trabalhadores, de eliminação da discriminação entre empregados e assalariados, independentemente da categoria e da empresa onde desenvolvessem a actividade, e não por conscientes opções de técnica legislativa ou mesmo de configuração jurídica. O termo "trabalhador" passou a ser o requisito fundamental, afastando o anterior conjunto de requisitos e salientando a natureza da origem laboral, pois só a celebração de contrato de trabalho e não de outra relação jurídica concedia férias, férias laborais. Porém, o direito continuava a nascer como algo mais do que uma expectativa jurídica aquando da outorga do vínculo laboral, prosseguia um processo de formação sucessiva ao longo do período mínimo de um ano, continuando a poder ser exercido ou reclamado junto do empregador como uma obrigação apenas após o decurso da antiguidade mínima. O texto legal foi tão-somente mais cuidado em 1966 do que trinta anos antes, *maxime*, designando o momento da exigibilidade como vencimento e determinando que este ocorreria no início do ano civil, após o inicial período ferial, deixando novamente à doutrina a tarefa de analisar a consequência prática da alegada constituição do direito de férias no início do contrato.

Na realidade, a entender-se de modo diverso, não faria sentido a omissão do DL nº 47032 em matéria de cessação do contrato de trabalho, da referência à indemnização por férias vencidas e não gozados nos casos de vínculos de duração indeterminada que tivessem terminado antes de decorrido a antiguidade mínima de um ano de serviço. Por outro lado, ainda não estava verdadeiramente instituída a ideia de proporcionalidade da duração das férias ao ano civil ou de serviço, razão pela qual foi outra e diferente a norma estabelecida para os contratados a termo neste diploma de 1966, o que levava o intérprete a concluir que não assistiria qualquer direito de férias, pelo menos na duração sequer proporcional à regra prevista como mínima, sempre que o trabalhador subordinado, apesar de ter executado um contrato de trabalho, não tivesse mantido uma relação laboral superior a um ano civil.[173]

---

relativamente à Lei nº 1952 de 1937, em texto muito mais sucinto do que o DL nº 47432, destacando que as férias tinham sido objecto de maior desenvolvimento com o objectivo de reduzir as incertezas e os conflitos gerados anteriormente e que, "como figura específica do direito do trabalho", e tinham merecido "atenção especial, sendo que as dúvidas e os problemas que a sua disciplina legal levantava não podiam ser resolvidos pelos tribunais à luz do direito comum. Daí a necessidade de se definir um regime que, mesmo incompleto, contivesse suficientes indicações para o julgador." "As férias passam a ser um direito de todos ao fim de um ano de serviço, desaparecendo as condições que limitavam a sua constituição." "Desta maneira, algumas centenas de milhares de empregados e assalariados vão passar a ter férias anuais". No mesmo sentido, o *Parecer nº 45/VII*, cit., nº 5, 524, da Câmara Corporativa: "às férias, sobre as quais se dá importante passo em frente em relação ao vigente estado legislativo".

[173] O art. 55º, nº 4, previa a regra do direito aos proporcionais de férias correspondentes ao trabalho prestado no ano da cessação, mas pressupunha que o contrato tivesse durado mais do que a antiguidade mínima de um ano. Neste sentido, a

Deste modo, é compreensível admitir-se o direito a férias tão adquirido na celebração do contrato no DL nº 47032 de 1966, quanto o era na Lei nº 1952 de 1937, *maxime* para os empregados: apenas desde que o vínculo tivesse durado o mínimo de 1 ano de serviço e, portanto, apenas 2 depois.[174]

A definição de efectividade de serviço gerou algumas dúvidas provocadas pela sua omissão expressa neste diploma, porquanto, se bem que continuasse a ser logicamente admissível que não se poderiam conceder férias a trabalhadores que não tivessem prestado qualquer tipo de actividade anterior, o certo é que não se regulava a contagem da antiguidade mínima exigida para o gozo das primeiras férias, o que poderia implicar a efectividade de serviço não como execução real do contrato da qual se afastava qualquer situação de não trabalho, mas como serviço contínuo que não era descontado senão por impedimentos imputáveis aos trabalhadores.[175]

---

decisão do Ac. STA de 16/11/1971, AD, nº 123, 391. O art. 66º, nº 2, aplicável aos contratados a termo com prazo certo ou incerto inferior a um ano, previa o direito a férias na proporção de meio dia útil por mês completo de trabalho prestado. MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 32, sugere a aplicação por analogia deste preceito ao caso dos contratos que cessassem sem atingirem a antiguidade mínima. ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 145, a propósito da alteração promovida neste aspecto pela LCT de 1969, escrevem que resultava um problema de justiça relativa quanto aos trabalhadores sem prazo ou com prazo superior a um ano, sempre que o seu contrato cessasse antes de atingirem a antiguidade mínima porquanto ficavam numa situação perfeitamente idêntica à dos trabalhadores eventuais ou contratados a prazo certo ou incerto inferior a um ano, mas não tinham direito de férias.

[174] Foi considerada quase unânime a ideia de que o diploma de 1966 foi o primeiro a prever que o fundamento do direito a férias passou a residir apenas na celebração do contrato de trabalho, pela eliminação dos requisitos anteriores de ordem objectiva e subjectiva (em boa verdade, o requisito da antiguidade continuou a relevar enquanto mínimo de duração do vínculo para gozo das primeiras férias), embora a doutrina não se tivesse debruçado especificamente sobre a natureza do direito, mas apenas sobre o seu carácter, em muito assente no respectivo fundamento. DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 9 e 11, salienta esta correlação entre constituição do direito de férias e o nascimento de um verdadeiro estatuto do trabalhador subordinado, não afastado pelo facto de a duração ser limitada pela antiguidade, alegadamente actuando num momento posterior à constituição do direito, e concluindo que ao dever de retribuir o trabalho prestado, acrescia agora o direito à concessão de um período de férias pagas, embora não em dobro (art. 62º), ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 12-13, 15-16, escreve que havia uma diferença importante na estrutura do sistema na passagem da Lei nº 1952 para o DL nº 47032 e que essa diferença não podia deixar de corresponder a uma "omissão consciente" por parte do legislador, cujo último sentido deveria ser esclarecido pelo intérprete; e que também a construção e o fundamento foram alterados, na sequência de uma quebra repentina de tantas exigências anteriores que apresentavam irrecusável evidência, com natural perplexidade. Este autor considerava que na LCT de 1966 a constituição do direito de férias ocorria com a celebração do contrato e que a antiguidade mínima valia apenas como uma componente lógica do sistema, mas em ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 138, confrontando a LCT de 1966 com a LCT de 1969, o mesmo autor já as equipara na previsão de um "período de espera", que a generalidade das convenções colectivas e dos regulamentos internos deixaram intocados. Mais adiante, estes autores, 147, parecem seguir o nosso entendimento: "Aqueles requisitos eram de todo o modo condições de formação do direito a férias – um direito, aliás, dotado de âmbito já de si bastante restrito – e inseriam-se numa concepção de carácter nìtidamente recompensatório e, portanto, limitativo. Com esta se harmonizava, lógicamente, a jurisprudência do STA, que exigia alegação e prova, pelo trabalhador, da verificação de tais pressuposto de facto. […] o nosso sistema legal de férias sofreu, em 1966, uma forte alteração de perspectiva. [...] Ou seja: a LCT1 operou a generalização do direito a férias, fora de toda a inspiração 'premial', antes de harmonia com a ideia de que tal direito deve integrar-se no estatuto próprio da simples qualidade de trabalhador subordinado." Igualmente, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 64-65; BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 203-204.

[175] Por isso, ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 13, 19-20, entende que o requisito da efectividade, embora como "*prius* lógico", continuava a ser exigido neste diploma, embora não afastável senão por razões que também permitam o exercício do poder disciplinar no sentido de fazer cessar o vínculo laboral. O mau serviço ou o serviço imperfeito não poderiam, por conseguinte, perigar o direito de férias senão enquanto o trabalhador não pedisse a troca de férias pela retribuição de faltas praticadas, nos termos do art. 67º, nº 1. MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 16, entende que a efectividade de serviço continua a ser exigida pelo DL nº 47032 "já que é naturalmente postulada ou pressuposta pela necessidade de repouso", mas alerta para a posição que defende, escrevendo não ser "isenta de dúvidas, antes requer uma análise mais aprofundada do problema", porque não se pode esquecer a omissão intencional do legislador (relativamente a esse requisito da efectividade). No mesmo sentido, SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de* trabalho, cit., 96-97, que cita a jurisprudência do STA "no sentido de que, se não houver prestação de trabalho ou se a sua prestação for interrompida

III. A sistemática do regime estabeleceu igualmente os alicerces dos futuros diplomas, não apenas inserindo a matéria das férias na suspensão do contrato de trabalho, como ordenando as regras da sua regulamentação segundo um critério muito próximo do seguido pelo menos até à codificação.

IV. A irrenunciabilidade do direito de férias continuou a presidir à respectiva regulamentação, agora sob a epígrafe "indisponibilidade" no art. 56º, nº 1, acrescentando ao art. 7º, §3, da Lei nº 1952, a expressão "ainda que o trabalhador dê o seu consentimento", que já decorria naturalmente da noção da figura da renúncia. Somou à proibição da substituição por qualquer remuneração suplementar, a troca por qualquer outra vantagem; exclui a referência expressa à qualificação do vício da nulidade de tais acordos;[176] e aditou em número autónomo o resumo das excepções previstas no próprio diploma.

O princípio permaneceria puro na sua essência porquanto a violação do direito de férias continuava a constituir presunção de responsabilidade exclusiva do empregador, mas a versão de 1966 foi entendida como tendo atribuído ao princípio um alcance mais limitado na medida da sua afectação pela maior variedade de situações, expressamente elencadas no art. 56º, nº 2. Neste sentido, a jurisprudência começou a qualificar as normas reguladoras da concessão de férias aos trabalhadores, como de interesse e ordem públicos.[177]

Iniciou-se a análise do alcance prático desta característica do direito de férias e da sua consagração na garantia de que os dias de férias correspondam a dias de efectivo repouso do trabalhador, de modo que todas as situações em que esse objectivo fosse afectado ou diminuído na sua amplitude envolveriam potenciais ofensas à irrenunciabilidade. A formulação do princípio da irrenunciabilidade radicaria no seu próprio fundamento. O legislador pretendia assegurar o repouso efectivo, a restauração de energias e do equilíbrio psicofísico, mesmo contra os próprios interesses particulares do trabalhador que poderiam justificar a substituição do gozo por outras vantagens. Os benefícios ligados ao gozo das férias nem sempre seriam devidamente avaliados pelo trabalhador, pressionado pelas necessidades diárias e eventualmente inconsciente da fadiga acumulada. Esta subestimação do descanso continuado favorecia a valorização oposta do aproveitamento dos dias deixados livres pelas

---

fora de certos limites, nenhuma justificação existe para o gozo de férias", intuindo-se que as férias pressupõem a efectiva prestação de trabalho, conforme resultaria dos arts. 57º, nº 3, 65º, 69º, 70º, 71º e 72º, nºs. 1 e 2. Cfr. Ac. STA de 14/10/1969, AD nº 96, 1763; Ac. STA de 27/5/1969, AD nº 91, 1119. ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 139, 146, resumem mais tarde que o teor do art. 55º, nº 1, sugeria que houvesse direito a férias em cada ano de vigência do contrato, apesar de o trabalhador poder ter passado todo o ano no cumprimento do serviço militar ou impedido de trabalhar por motivo de doença; concluindo, todavia, que no âmbito desta LCT de 1966, não haveria maneira de fazer valer o requisito da efectividade mesmo ao nível da regulamentação colectiva, por omissão do texto legal, não obstante ser já verdade que o direito de férias não se poderia explicar apenas com recurso a ideias de restauração de energias consumidas pelo trabalho o que o colocaria teoricamente numa posição de uma certa autonomia em relação à efectividade de serviço.

176 Não obstante, era clara a ineficácia ou a irrelevância da renúncia ou da desistência por parte do trabalhador (ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 143). A Base XXII da proposta de lei do DL nº 47032 (BINTP, nº 18, 30/9/1960, 613-636, 630-636, 628) mantinha o vício da nulidade no caso da renúncia e incluía o dever de não trabalhar durante as férias

177 MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 15-16. "O pedido de indemnização por férias não gozadas não pode ser objecto de desistência" Ac. STA de 27/6/1965, AD nº 47, 1472; "Não pode alterar-se a forma de concessão de férias nem substituí-las por outras vantagens", Ac. STA de 25/2/1964, AD nº 29, 674; Ac. STA de 10/4/1962, AD nº 7, 970; Ac. STA de 26/4/1960, DG de 28/7/1961. Cfr. BRANCA AMARAL, *Tendências da regulamentação colectiva do trabalho. Do subsídio de férias. A sua generalização. A estruturação do seu regime,* cit., 68; LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 133; SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, cit., 75; SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de* trabalho, cit., 94-95, 102.

férias, através do exercício de actividade remunerada. A essência das férias residiria na abstenção de não trabalho e a garantia da retribuição seria um aspecto subsidiário destinada a favorecer a efectividade do repouso.[178]

Nesta fase, as manifestações do princípio da irrenunciabilidade permitiam à doutrina sustentar duas afirmações: as férias enquanto repouso efectivo e interrupção do ano de trabalho para descanso, eram objectivadas e libertas do condicionamento de circunstâncias de índole ético-jurídica relacionadas com a qualidade do serviço e o cumprimento de deveres de diligência e fidelidade; o não gozo de férias era sempre considerado imputável ao empregador porque, mesmo havendo renúncia do trabalhador, seria aquele o responsável pelo cumprimento das sanções aplicadas em caso de violação de férias.[179]

V. A antiguidade mínima mantinha-se enquanto requisito, não apenas do primeiro período de férias, como de todas as situações de aumento faseado da respectiva duração mínima legal, tal como ocorria na Lei nº 1952, embora com diferentes cadências, com períodos mais longos de férias e, claro, sem diferenciação entre trabalhadores e empresas empregadoras.[180] Foram previstos quatro patamares de duração mínima, sendo que a margem de variação, nos termos do nº 1 do art. 57º, situava-se entre os 6 e os 18 dias de férias, para mais de um ou mais de quinze anos de serviço, passando pelos 12 e os 16 dias se cumpridos mais de três ou de dez anos de vínculo, respectivamente. O art. 122º estabeleceu um mínimo mais elevado para o caso dos menores, que tinham direito a gozar pelo menos 12 dias de férias, em situação comparável à dos restantes trabalhadores, e o art. 155º, nº 1, al. d), a regra da não afectação das férias pelo exercício dos direitos decorrentes da protecção do trabalho feminino, nomeadamente, faltas e licenças.[181]

---

[178] A jurisprudência entendia que o empregador deveria proporcionar por todos os meios as férias aos trabalhadores, não servido a justificação de que foram estes a recusar o seu gozo, Ac. STA de 9/2/1954, AC, XVI, 78; Ac. STA de 4/3/1958, CA, XX, 153; Ac. STA de 26/4/1960, CA, XXII, 499. LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 134; MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 21-22, 24-25. O legislador partiu de uma concepção objectiva sobre as necessidades de repouso exigidas na integridade pésico-física do trabalhador, reflectindo o regime jurídico o objectivo de fazer prevalecer esse entendimento mesmo em colisão com os interesses subjectivos ou as conveniências subjectivas do trabalhador, ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 143.

[179] MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 34-35; e BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 64. NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 113, escrevem que seria ao empregador que competiria sempre tornar efectivo o gozo de férias independentemente de qualquer manifestação de vontade do trabalhador. No mesmo sentido, o Ac. STA de 17/3/1969, ESC, nº 10: "A mera alegação de que o trabalhador não gozou férias porque não quis, não é apta a libertar a entidade patronal da obrigação de indemnizar, dado que a ela compete tornar efectivo o direito a férias, legal ou convencionalmente estabelecido"; e o Ac. STA de 27/10/1964, ESC, nº 12: "O gozo ou o pagamento das férias, alegado pela entidade patronal, é uma excepção peremptória cujo ónus da prova lhe pertence. O empregado deve provar que cumpriu as condições indispensáveis para a existência do direito a férias: tempo de serviço, etc.. O facto de elas terem sido gozadas ou pagas deve ser provado pelo empregador"."

[180] Da proposta de lei do DL nº 47032, constavam maiores períodos de duração das férias porquanto a Base XVI previa um mínimo de 10 em vez de 6 dias de férias e um máximo de 20 em vez de 18, entre 1 e 20 anos de serviço, em vez de 1 e 15 anos como veio a ser lei: "A realidade ultrapassou os limites legais e são insuficientes os períodos de férias prescritos na lei. Não são apenas um prémio para compensar as qualidades do trabalhador, satisfazem também uma exigência física e moral, sem deixarem de constituir ainda um meio de aumentar ou de manter a produtividade e o rendimento do trabalho". "Ressalva-se que ao prever-se um longo período de anos de serviço, 20, entre os 5 e os 20 anos, durante o qual o número de dias de férias se mantém, visou-se facilitar às empresas a concessão simultânea de férias ao maior número possível dos seus trabalhadores."

[181] Um ano de contrato dava direito a 6 dias; três anos de contrato, dava direito a 12 dias; dez anos de contrato, dava direito a 16 dias; e quinze anos de contrato, dava direito a 18 dias de férias: 1=6; 3=12; 10=16; 15=18. A proporção aritmética não existe, valorizando-se o período de três anos de contrato, que concede desde logo o dobro do primeiro período de férias e dois terços da duração máxima. Mesmo apenas para os empregados, a Lei nº 1952, de 1937, estabelecia períodos mais

Tal como já tinha sido sugerido na proposta de lei em 1937, o legislador fixou a contagem dos dias de férias em dias úteis, se bem que na lógica da semana de seis dias de trabalho, isto é, excluindo apenas os domingos e os feriados obrigatórios e contando os sábados já que nesta altura só era consagrado o descanso dominical.

VI. Foi prevista a possibilidade de substituição do regime legal mínimo de duração faseada de férias, pela situação de encerramento total ou parcial das instalações durante o período de 12 dias úteis consecutivos. A substituição seria apenas ditada pela conveniência da produção da empresa, devidamente circunstanciada em requerimento justificativo apresentado pelo empregador, e autorizada pelos serviços competentes do INTP a quem competiria, portanto, o respectivo controlo da verificação dos condicionamentos legais. Aos trabalhadores com direito a mais dias de férias seria proposto o pagamento da retribuição correspondente à diferença, afastado se estes invocassem "inconveniência grave".[182] Por outro lado, as empresas sujeitas a horário de trabalho deveriam fazer constar do registo de pessoal os dias de início e termo dos respectivos períodos de férias.[183]

Restaria perceber como seriam gozadas as férias no caso de os trabalhadores terem fundamento para recusar a respectiva compensação, v.g., se estes poderiam reclamar o gozo real, necessariamente fraccionado em aparente violação do art. 59º, nº 2, *in fine*.[184] Ademais, também resultava da lei a dúvida sobre se ficariam obrigados a restituir o valor das férias gozadas por força do encerramento, os trabalhadores que tivessem direito a menos dias de férias, ou a nenhum direito a esse título. De qualquer modo, acabou por ser fixado um mínimo de gozo não retribuível de 12 dias úteis, expressamente previsto como excepção à irrenunciabilidade no art. 56º, nº 2, porquanto implicaria a substituição pecuniária das férias não gozadas que excedessem aqueles dias.[185]

---

curtos: 4, 8 ou 12 dias, para mais de um, três ou cinco anos de contrato. O mínimo de 4 dias de férias da Lei nº 1952 passou para o mínimo de 6 dias, e o máximo de 12 dias de férias, só conseguido na Lei nº 1952 pelos empregados após cinco anos de contrato, foi concedido pelo DL 42037 a todos os trabalhadores após o terceiro ano de vínculo laboral. Existia doutrina que entendia que por convenção colectiva estes períodos de antiguidade mínima poderiam a ser modificados desde que em sentido mais favorável aos trabalhadores, designadamente eliminando ou diminuindo os prazos legais, conforme *supra* se referiu a propósito dos esquemas convencionais conjugados de durações de férias e respectivos subsídios, mais desenvolvidos em ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 149-152; MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 23-35. Quanto aos menores, o mínimo de 12 dias era a referência, aplicando-se com adaptação os restantes requisitos do sistema.

[182] LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 136, já sobre a reiteração da mesma regra na LCT de 1969, entende que este regime prejudica o direito de férias dos trabalhadores superiores a 12 dias úteis, o que exigiria uma cuidada interpretação dos fundamentos apresentados pelo empregador na concretização das "conveniências produtivas", adiantando que se visariam principalmente os casos em que as empresas, por causa da sua dimensão organizacional ou do seu quadro de pessoal, não pudessem elaborar uma escala de férias, dispensando trabalhadores sem prejuízo do ritmo normal da sua produção, bem como as empresas que não conseguem obter uma regularidade de cadência produtiva e que sofrem baixas de produção em períodos determinados do ano que aproveitam para encerrar as instalações e diminuir custos de manutenção.

[183] Conforme disposto no art. 7º do DL nº 43182, publicado no DR nº 222, I série, de 23/9/1960, diploma que insere disposições tendentes à revisão de vários preceitos da legislação do trabalho, da protecção do trabalho feminino e dos menores e de prevenção de acidentes e doenças profissionais.

[184] LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 136, defende aplicar-se o regime geral no caso de recusa motivada do trabalhador, o que supõe a impossibilidade legal, presumimos nós, não de o empregador prosseguir com o encerramento, mas de o empregado o fazer reclamando o gozo das férias do trabalhador prejudicado, que teria de marcar em outro período. Também, NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 119-120. MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 22-23, levanta sérias dúvidas, salientando que nesse caso estariam em colisão os "inconvenientes graves" dos trabalhadores e as "conveniências da produção".

[185] MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 22-23, 23-32, entendia que esta seria uma hipótese de tornar admissível que as férias marcadas em geral para todas as categorias de trabalhadores,

VII. Regulou-se, ainda, a forma de cálculo da antiguidade mínima para o gozo de todos os patamares de duração ferial, incluindo as primeiras férias, estabelecendo-se que se contaria como tempo de serviço o completado até ao final do ano civil a que as férias dissessem respeito.

Lembramos que a regra seria a de que o gozo aconteceria em cada ano e o vencimento em cada dia 1 de Janeiro, exceptuando expressamente o primeiro período de férias que exigia o cumprimento de um ano de antiguidade mínima. Assim, pelo menos quanto a este primeiro período de férias, poder-se-ia concretizar a referida previsão de modo de cálculo como retroagindo sempre ao anterior dia 1 de Janeiro de cada ano civil em que se pretendesse o gozo, supondo a vigência contratual até ao final desse mesmo ano. Neste raciocínio, o "ano a que as férias respeitam", seria sempre o ano presente em que se pretendesse o gozo, isto é, o ano em cujo dia 1 de Janeiro se venceriam as férias. No mesmo sentido, só pode ser entendida a regra de que o gozo das férias deveria ocorrer no "decurso do ano civil a que digam respeito." Se este ano civil a que dissessem respeito as férias, fosse o ano anterior ao ano em que se pretendia o gozo, isto é, o ano anterior ao dia 1 de Janeiro, o seu gozo seria sempre impossível de facto, porque o ano já tinha decorrido, e de direito, porque seria um gozo anterior ao cumprimento do prazo de antiguidade mínima[186].[187]

---

não representassem repouso efectivo, legitimando-se a conversão de dias de férias em dinheiro, inspirada no interesse da empresa que, mesmo antes de 1966, encontrava muitas expressões na regulamentação colectiva. Segundo este autor, as convenções colectivas, sobretudo aquelas celebradas no âmbito da Lei nº 1952, estipulavam períodos de férias inferiores aos previstos naquela Lei e, com a vigência do DL nº 47032, mais frequentemente em violação dos aumentados mínimos legais. Estes esquemas presumiam, contudo, uma contraposição entre períodos de repouso e acréscimo de subsídios pecuniários, cuja legalidade face ao princípio da irrenunciabilidade estava comprometida, mas que veio a dar lugar à materialização das necessidades de maiores gastos durante o gozo de férias para prossecução das suas finalidades, concretizada no subsídio de férias. Ou se fixava um mínimo de repouso efectivo e acréscimos de subsídios consoante a antiguidade (na realidade, em aplicação do direito previsto no art. 57º, nº 2), ou, principalmente, quando se garantem os mínimo legais de repouso e se atribuem subsídio baseados numa percentagem sobre a retribuição normal (subsídios que, em confronto com a lei imperativa, ainda poderiam ser considerados como obrigatórios, caso a interpretação da convenção permitisse uma autonomia funcional deste subsídio com os repousos correspectivos, como suplemento de remuneração diária em férias que visa fazer face a despesas extraordinárias realizadas neste período). NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 119-120.

186 Mesmo que o contrato fosse celebrado no dia 1 de Janeiro do ano A, o trabalhador só teria um vínculo superior a um ano, no dia 1 de Janeiro do ano B, o que lhe daria direito, a partir do dia 1 de Janeiro do ano B e durante este ano B, a gozar os 6 dias de férias a que teria direito. Todavia, supondo a hipótese mais fácil de início do contrato no dia 1 de Julho, mês sete e primeiro mês do segundo trimestre: no dia 1 de Julho do ano B, o trabalhador perfaria um ano de serviço, razão pela qual poderia gozar os 6 dias de férias a que tinha direito, mas que não se tinham vencido no dia 1 de Janeiro do ano B, como seria a regra, mas apenas no dia 1 de Julho desse ano B. No dia 1 de Janeiro do ano C, o mesmo trabalhador teria um vínculo com dois anos e no dia 1 de Julho do ano D, atingiria a antiguidade de três anos de serviço. Como no dia 1 de Janeiro do ano D, já se teriam vencido os normais 6 dias, no dia 1 de Julho do ano D, vencer-se-iam mais 6, porque foi atingido o segundo patamar de duração ferial. O que do art. 57º, nº 3, parece resultar é que o direito a 12 dias de férias nesse ano D se vence mesmo no dia 1 de Janeiro do ano D, porque se deve contar todo o previsto tempo de serviço que vai ser prestado até ao final do ano D. Não obstante este raciocínio poder resultar em alguns casos de antecipação do gozo de férias, não imaginamos outra lógica face ao texto da regra legal prevista no art. 55º, nºs, 1 e 2. O entendimento contrário levaria, na situação exemplar de início do contrato no dia 2 de Janeiro do ano A, a que o trabalhador só gozasse 6 dias de férias, depois do dia 1 de Janeiro do ano C, portanto, decorridos quase dois anos de trabalho - já que no dia 1 de Janeiro do ano B, nunca teria perfeito um ano completo de antiguidade, se o "ano civil a que as férias digam respeito" fosse sempre o ano civil presente aquando do gozo e não o anterior (no caso exemplificado, quando o trabalhador atinge um ano de serviço, está no dia 2 de Janeiro do ano B e se ponderar o ano A como o ano a que as férias dizem respeito, nesse ano A o trabalhador não tem toda a antiguidade exigida. Mas, se ponderar o ano B como o ano a que as férias dizem respeito, o ano presente em que se pretende o gozo, é até ao final do ano B que se deve contar a duração prevista do contrato. Assim, no dia 1 de Janeiro do ano B deve contabilizar-se a duração do contrato supondo a sua vigência até ao termo desse ano civil B, vencendo-se o direito a férias, não no dia 1 de Janeiro do ano B, porque para tanto o art. 55º, nº 2, prevê norma especial, mas no dia 2 de Janeiro do ano B. De qualquer modo, já em anotação ao texto posterior da LCT de 1969, que veio a prever o expresso reporte das férias ao ano anterior de trabalho, LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho*

VIII. Adoptou-se a expressa orientação do ano civil ser o relevante para a referência temporal do gozo do direito de férias, ao invés do ano natural de trabalho ou de serviço, determinando-se, com a regra do vencimento ocorrer a cada dia 1 de Janeiro de cada ano, o fim da controvérsia sobre se o vencimento ocorreria no início ou no termo do ano civil.[188] Como supra explicitado, o art. 55º, nº 3, regulou a relação entre esta regra e a excepção do gozo das primeiras férias.

Em face das dificuldades práticas que continuavam a surgir no reporte ao ano civil e à determinação de qual o "ano a que as férias correspondiam", a doutrina salientou a necessidade de resolver o "feixe bastante enredado de controvérsias teóricas" acerca da referenciação temporal do direito de férias, com base na questão de saber se o direito ao gozo de férias num certo ano se fundava no serviço prestado nesse ano ou no ano anterior. Assim, no caso de cessação do contrato no dia 30 de Junho, se as férias se reportassem ao trabalho prestado no ano anterior, teria o trabalhador direito à totalidade da sua duração. Para quem entendesse que as férias constituíam uma interrupção para repouso do trabalho de certo ano, o trabalhador só teria direito à proporção de 6 meses de trabalho, portanto, a metade das férias. O art. 55º, nº 4, foi considerado como a demonstração da opção do legislador de 1966 por esta última orientação, pois previa o direito a férias contabilizadas apenas desde o dia 1 de Janeiro do ano da cessação do contrato até à data desta, em proporcionalidade.[189] De qualquer modo, por muito que representasse o afastamento da lógica assumida do reporte do direito de férias à prestação de actividade no ano anterior, esta regra não resolvia o conteúdo do "ano a que as férias respeitavam", mantendo-se, em nosso entender, o argumento de que continuava a ser este o ano presente do gozo pretendido.

Desenvolveu-se a regra do gozo de férias, não apenas por referência ou proporcionalidade anual (um período em cada ano civil como previsto no art. 55º, nº 1, e referenciado no art. 7º, §2 da Lei nº

---

anotado, cit., 135, confirmou que seria o tempo de serviço até 1 de Janeiro de cada ano que determinava a medida e a extensão das férias a gozar esse ano. Todavia, esse raciocínio não pode ser transportado para o DL nº 47032 porquanto na LCT de 1969 desaparece a antiguidade mínima de um ano e, em consequência, o nosso anterior exemplo baseado no art. 55º, nºs. 2 e 3, do DL 47032. A jurisprudência era maioritária no sentido do ano subsequente, porquanto decidia que os factos que pudessem prejudicar a efectividade deveriam situar-se no mesmo ano a que as férias respeitassem e não no ano anterior (Ac. STA de 5/11/1968, AD, nº 85, 79, Ac. STA de 10/12/1968, AD, nº 86, 242; Ac. STA de 22/4/1969, AD, nº 90, 959; STA de 14/10/1969, AD, nº 95, 1763; Ac. STA de 9/12/1969, AD, nº 98, 273). Não obstante mas sem concretizar, exigia-se a necessidade de provar o tempo de serviço prestado antes do gozo (Ac. STA de 27/5/1969, AD, nº 91, 1119).

187 Neste sentido é também o entendimento de ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 139, já à luz da vigência da LCT de 1969, porquanto escrevem que na LCT de 1966 a localização do vencimento do direito a férias no dia 1 de Janeiro de cada ano, significava o vencimento no ano a que estas diziam respeito e em que eram gozadas, conectando-se cada período de férias com o serviço prestado no próprio ano do seu gozo. Daí que os mesmo autores tenham concluído "a impossibilidade prática de se considerar o direito a férias em função do serviço efectivamente prestado no ano de referência (ano este que prosseguia depois do gozo das férias…)". Não a consideramos impossibilidade, mas apenas susceptibilidade de gozo antecipado. A Base XVII, nº1, da proposta de lei do DL nº 47032 (BINTP, nº 18, 30/9/1960, 613-636, 630-636, 628), parece dar a entender que o ano a que respeitam as férias é também o ano do respectivo gozo, mas com dúvidas.

188 Com o termo vencimento entendeu a doutrina que o respectivo direito se constituía, se fixava e consolidava, e, ainda, se tornava exigível, nos termos da marcação. LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 132.

189 MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 16-18; MONTEIRO FERNANDES, *A recente evolução do regime legal de férias no direito do trabalho português,* cit., 866. LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 131-132, mais tarde veio a referir-se ao período anterior à LCT de 1969 como aquele em que o direito de férias se relacionava apenas com o ano civil em que eram gozadas e não com o serviço prestado no ano anterior. No mesmo sentido, SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de* trabalho, cit., 93-94, escrevia que era pacífica a jurisprudência do STA no sentido de que as férias de cada ano só se justificavam pelo trabalho prestado nesse ano "ainda que o direito a eles se vencesse no seu primeiro dia". Ac. STA de 5/11/1968, AD nº 85, 79; Ac. STA de 10/12/1968, AD nº 86, 242; Ac. STA de 11/2/1969, AD nº 88, 600; Ac. STA de 27/5/1969, AD nº 91, 119.

1952), mas do seu exercício durante o ano civil a que as férias dissessem respeito: uma regra de limitação do tempo de gozo e dos respectivos adiamentos condicionados, agora expressamente pormenorizada no art. 58º, bem como a inerente proibição de cumulação de férias de dois ou mais anos, anteriormente apenas implícita e desenvolvida pela jurisprudência.[190]

As excepções implicariam o gozo até ao trimestre do ano civil seguinte, tal como previsto no art. 7º, §2, da Lei nº 1952, encontrando-se agora detalhadas nos três números do art. 55º, sendo acrescentada a possibilidade de esse gozo ser cumulado com as férias vencidas no dia 1 de Janeiro desse ano seguinte, em três situações. A primeira, referente às primeiras férias quando o ano de antiguidade mínima fosse atingido depois de 31 de Outubro, situação que nos parece de extensão aplicável aos seguintes patamares de aumentos de duração das férias.[191] A segunda, já decorrente parcialmente do texto do art. 7º, §2, *in fine*, que supunha uma afectação do funcionamento normal da empresa, consistia na invocação do prejuízo do trabalhador ou do empregador cumulativamente com a autorização prévia do INTP. A terceira excepção à proibição de cumulação traduzia uma novidade só recolhida na prática dos usos e das convenções: o direito que assistia aos trabalhadores que trabalhassem no continente e pretendessem gozar as férias com familiares residentes no estrangeiro, ou vice-versa, de cumularem o gozo de dois períodos inteiros de férias no mesmo ano civil.[192]

Restavam por esclarecer as situações já anteriormente objecto de distintas posições da jurisprudência e da doutrina, relativas à cessação do contrato de trabalho no final do ano civil não tendo o trabalho gozado as férias a que tinha direito e à aplicação, ou não, da indemnização tripla por não gozo de férias, eventualmente acrescida da sanção de multa pela violação das regras laborais. Com efeito, aquando da cessação já poderia ter decorrido o prazo normal de gozo de férias que coincide com o ano civil, pelo menos parcialmente, sendo o empregador obrigado a diligenciar no sentido de fazer o trabalhador gozar essas férias nesse período. Independentemente de questões probatórias relativas ao ónus de quem teria de provar ou não gozo ou a possibilidade de adiamento do mesmo até ao trimestre seguinte, foram avançadas teorias híbridas no sentido de entender a retribuição dessas férias não gozadas como dividida entre dias gozáveis ou impossíveis de gozar no ano da cessação, uns pagos em singelo e outros em triplo.[193]

---

[190] ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 153-154.

[191] O trabalhador que iniciasse contrato no dia 1 de Novembro de 1950, só teria direito a 6 dias de férias no dia 1 de Novembro de 1951. De acordo com o art. 55º, nº 2, in fine e nº 3, as férias não se venceriam no dia 1 de Janeiro de 1951 porque eram as primeiras férias e só se poderiam vencer decorrido mais de um ano sobre o início do contrato, portanto, depois de 1 de Novembro de 1951, o que aconteceria naquele caso: vencimento de 6 dias de férias nesta data. Contudo, o gozo desses 6 dias, vencidos tão tardiamente no ano normal do respectivo gozo, 1951, poderia ser adiada para o primeiro trimestre de 1952, conjuntamente ou não com os 6 dias de férias vencidos no dia 1 de Janeiro de 1952.

[192] LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 137. Estas últimas hipóteses estavam ausentes na *Proposta de lei sobre o regime do contrato de trabalho*, cit., 631-632, e no *Parecer nº 45/VII*, cit., 538-541.

[193] Era esta a posição sustentada por MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 19-21, e ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 163, que acrescentam as hipóteses em que as férias eram legitimamente gozáveis apenas durante um único período do ano em que a empresa encerrava as instalações, sendo inviável a concessão de férias em outra altura. Na realidade, eram hipóteses que atenuavam a censurabilidade pressuposta no art. 64º sobre a figura da violação do direito de férias. De qualquer modo, tal como também viria a sublinhar LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 133, na cessação do contrato o que se passa é que o direito a férias deixa de poder ser exercido pelo próprio facto da cessação, o que justifica o pagamento correspondente do empregador. A Base XXII da proposta de lei do DL nº 47032 (BINTP, nº 18, 30/9/1960, 613-636, 630-636, 625-626), tentou, em vão, resolver o problema de conjugar o despedimento com as férias ainda não gozadas, por alegada obediência a preocupações de certeza e de justiça: trabalhador perdia o direito às férias ainda não gozadas e relativas ao ano em que ocorresse a cessação, sempre que tivesse dado justa causa ao despedimento ou tivesse rescindido sem justa causa.

IX. O gozo seguido do período de férias, já constante do art. 7º, §2, da Lei nº 1952, ganhou a previsão em preceito autónomo do DL nº 47032, o art. 59º, que nos nºs. 2 e 3 regulou a excepção da interpolação com base no acordo das partes, suprível por decisão do INTP, ocorrendo razões ponderosas, e mantendo a regra da continuidade do gozo pela limitação do fraccionamento a metade da duração mínima de férias. O texto legal, ao limitar as possibilidades de fraccionamento, não apenas protegendo um núcleo de metade da duração legal, mas também aos casos em que não fosse adoptado o regime de substituição da duração mínima das férias pelo encerramento das instalações, parecia impedir a conjugação do fraccionamento com o disposto no art. 57º, nº 2, consequência contornada pela doutrina.[194]

Normativo inovador constou dos arts. 60º e 61º, porquanto estes tratavam da pormenorização da marcação do gozo de férias, da decisão, ponderação e respectivo procedimento. O primeiro preceito começou por estabelecer a regra ainda hoje existente do acordo das partes, seguida de imediato pela hipótese de esse acordo não ser viável e da necessidade de ser o empregador a fixar o gozo, devendo este ser sempre antecedido de aviso prévio ao trabalhador com a antecedência razoável nunca inferior a seis dias. Como período de marcação supletiva por decisão unilateral do empregador, fixaram-se desde logo os meses de Junho a Outubro, inclusive, mas através do reverso da sua proibição de fixação de Novembro a Maio, afastada por autorização do INTP, verificados motivos ponderosos. Foi relevada pela primeira vez a ponderação das circunstâncias da vida pessoal do trabalhador, introduzindo-se o gozo simultâneo dos trabalhadores que integrassem o mesmo agregado familiar.[195]

O art. 61º estabeleceu a primária regulação das situações de modificação das datas marcadas para o gozo de férias, destacando já os casos de adiamento ou de interrupção, mas apenas por razões atinentes à empresa, e prevendo a obrigação de esta indemnizar o trabalhador apenas pelas despesas que este comprovadamente houvesse feito no pressuposto de que gozaria integralmente o período de férias no tempo marcado.[196]

---

[194] Como LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 138, que defendia ser possível entender o sistema sem prejuízo do então disposto no art. 57º, nº 2, (norma repetida na LCT de 1969), "nada impedindo contudo que os regimes se combinem, apesar do texto inculcar o contrário", sendo possível aplicar o encerramento e na restante parte devida das férias de alguns trabalhadores, o fraccionamento. Neste sentido, NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 123. Em nosso entender, se o encerramento implicava sempre o gozo de 12 dias úteis quando o máximo da duração era de 18, o requisito de não fraccionar menos de metade da duração, previsto no art. 59º, nº 2, estaria sempre cumprido quando as empresas adoptassem a marcação das férias no encerramento das instalações. De facto, proibir a conjugação das duas normas seria proibir que, em relação às férias a mais que os trabalhadores tivessem direito, depois do encerramento, as partes pudessem acordar no gozo efectivo e fossem obrigadas a substituí-lo por compensação económica. Na realidade, o recurso ao encerramento das instalações poderia implicar um fraccionamento pelo menos em dois períodos, o do encerramento e o do gozo das férias restantes, daí a referência legal, embora duvidosa.

[195] A regra não resultava imperativa do texto legal, sendo admissível entender-se que o empregador não era obrigado a conceder as férias simultaneamente, se invocasse razões de prejuízo relevante do funcionamento da empresa. Ademais, a expressão "agregado familiar" era entendida em sentido amplo e como um elemento de facto que não exigia ligações familiares mas aquelas que viviam em comunhão de mesa e habitação, formando uma unidade económica de consumo. ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 148; LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 140¸ NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 124.

[196] LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 140, esclarece que este dispositivo resulta do entendimento do legislador em preferir garantir ao trabalhador prejudicado pela modificação da época de gozo das férias ou pela sua interrupção, uma indemnização pelos prejuízos efectivamente sofridos, em vez de adoptar a orientação da jurisprudência no domínio da Lei nº 1952. Esta julgava que se o empregador não concedesse as férias na data anteriormente marcada no aviso comunicado ao trabalhador, estaria a cometer a transgressão da violação das férias,

X. No que se refere à retribuição durante o período de férias, o art. 62º mantinha a mesma regra resultante conjugadamente da Lei nº 1952 através de um juízo doutrinário confirmado pela jurisprudência, traduzindo-a agora a texto legal claro e expresso, explicitando o quantitativo e acrescentando a data do respectivo vencimento: a retribuição não poderia ser inferior àquela que o trabalhador auferiria se estivesse efectivamente ao serviço, devendo ser paga antes do início do gozo. Continuava a não estar previsto o subsídio de férias legal.[197]

XI. O art. 63º do DL nº 47032 correspondeu ao art. 9º da Lei nº 1952, tendo acrescentado à proibição de trabalho remunerado durante o gozo de férias, as alegadas excepções da autorização expressa do empregador e do exercício anterior de outra actividade em pluralidade de empregos, hipótese já avançada anteriormente pela doutrina.

Inovando e com compreensível intenção de justiça relativa face à seguinte figura da violação de férias pelo empregador, foi acrescentada a previsão das consequências deste comportamento do trabalhador para o contrato de trabalho: efeitos disciplinares e o direito concedido ao empregador de não pagar a retribuição de férias, pela suposta ausência de cooperação do trabalhador na realização dos objectivos feriais.[198]

Embora constituindo a outra face da violação imputável ao empregador, desde cedo a doutrina notou que esta sanção, a única aplicável ao trabalhador, não visava, no espírito da lei e pelo menos de forma directa, reforçar a garantia dos interesses de repouso efectivo que presidiam às férias, mas sim a protecção de interesses do empregador relacionados com a garantia da disponibilidade do trabalhador perante a empresa que lhe concedeu as férias, depois do gozo destas.[199]

XII. O art. 64º sucedeu ao art. 7º, §4, da Lei nº 1952 e o seu texto regulador da figura da violação do direito de férias pelo empregador, consagrou de forma expressa o que anteriormente tinha sido objecto de algumas reclamações, sem eco na jurisprudência: a cumulação da indemnização tripla a pagar ao trabalhador com a sanção aplicável ao empregador pela violação das leis laborais,[200] mantendo-se as

---

devendo pagar o triplo da retribuição, mesmo que o trabalhador as pudesse gozar em tempo útil (Ac. STA de 5/4/1960, CA, XXII, 477). ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 159.

[197] Consideravam-se também as remunerações variáveis, devendo ser incluídas as médias auferidas das gratificações, das comissões e de outros abonos, quando estes integrem a retribuição nos termos da lei (Ac. STA de 3/11/1964, AD nº 37, 95; Ac. STA de 3/6/1969, AD, nº 92, 1301; Ac. STA de 3/7/1969, AD nºs. 92-93, 1301; Ac. STA de 17/6/1969, AD, nº 92, 1308; Ac. STA de 3/3/1970, AD nº 102, 897). ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 160; LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 141; NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 125. Admitindo os subsídios de férias voluntariamente concedidos, o Ac. STA de 15/10/1968, AD, nº 84, 1658.

[198] No entendimento da doutrina à data, o trabalhador que durante as férias realizasse trabalho que contrariasse a finalidade das mesmas, deveria restituir ao empregador a retribuição deste auferida, NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 126-127; SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, cit., 80.

[199] Cfr. LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 143-144, embora admitindo que também prosseguia o interesse de proteger o repouso efectivo das férias para recuperação das energias psicofisiológicas do trabalhador; MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 35. ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho* anotada, cit., 161, lembram também que aqui não se tratava de fazer funcionar o mecanismo jurídico-público de sancionamento do direito a férias, pois este só actua contra o empregador em caso de violação deste direito, revestindo, por outro lado, embora com dúvidas, a referida restituição da retribuição um carácter indemnizatório.

[200] A violação de qualquer disposição sobre férias implicava o pagamento de 500$ a 3 000$ de multa, por cada trabalhador em relação ao qual se verificasse a infracção, nos termos do art. 123º, al. d) do mesmo diploma. Cfr. SIMÕES CORREIA,

restantes formas de aplicação concreta desta regra, anteriormente explicitadas, com especial relevo para a presunção de culpa do empregador nos casos de não gozo fáctico de férias. Assim, o ónus da prova de concessão das férias ou do seu pagamento caberia sempre ao empregador.[201] Reiterando-se esta figura como o contraponto do princípio da irrenunciabilidade, doutrina e jurisprudência entendiam que também o direito a esta indemnização tripla, agora expressamente admitida enquanto indemnização, era irrenunciável, por corresponder a uma substituição do gozo das férias.[202]

XIII. O art. 66º inovou igualmente no regime de férias dos trabalhadores eventuais e contratados a prazo certo ou incerto, estabelecendo a equiparação de direitos quando os vínculos tivessem a duração igual ou superior a um ano e, para os casos de contratos inferiores a este período, prevendo uma proporção de meio dia útil de férias por cada mês completo de duração do contrato e a possibilidade excepcional, também prevista no art. 56º, nº 2, de o gozo de férias, quando impossível durante a vigência do contrato, ser substituído pela respectiva compensação económica.[203] Neste caso, tal como na excepção do art. 57º, nº 2, existiria a diminuição da duração das férias e o afastamento do direito de as gozar efectivamente durante o contrato em troca da sua compensação pela correspondente retribuição, presumindo-se que seria objectivamente inviável a concessão de férias na altura adequada. Contudo, ao contrário daquela outra disposição, bastaria ao empregador a impossibilidade simples de não conceder férias para que a compensação monetária se efectivasse.[204]

Novo regime jurídico do contrato de trabalho, cit., 74-82. NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 127, lembram o interesse de ordem pública subjacente. Na proposta de lei do DL nº 47032, Base XXII, apresentada em 1960, foi proposto reduzir ao dobro a indemnização tripla por violação das férias, por reputar-se anteriormente excessiva, o que não veio a ser lei (BINTP, nº 18, 30/9/1960, 613-636, 630-636, 625-626).

[201] A jurisprudência exigia sempre certeza quanto à prova do gozo das férias para este efeito (Ac. STA de 6/7/1954, CA, XVI, 245; Ac. STA de 26/4/1960, CA, XXII, 499). Contra, o Ac. STA de 21/4/1970, AD nº 102, 915, contrariado por LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 134, que reiterou como "boa doutrina" a do Ac. STA de 27/10/1964, DG, II série, de 11/5/1966, 456: "compete à entidade patronal provar a concessão de férias ou o seu pagamento. O *non liquet* em relação à questão de saber se o trabalhador gozou ou não as férias ou se estas lhe foram pagas decide-se desfavoravelmente contra a Ré patronal". A prova da violação caberia ao trabalhador (Ac. STA de 21/4/1970, AD, nº 102, 916), mas bastaria provar a não concessão de férias, pois seria ao empregador que caberia provar as faltas cometidas que alegadamente justificariam aquela não concessão, sob o risco da aplicação da sanção de indemnização tripla (Ac. STA de 11/2/1969, AD, nº 88, 601). Defendia-se a natureza extintiva e não presuntiva a prescrição dos créditos de férias prevista no art. 38º da LCT de 1966 (Ac. STA de 9/2/1971, AD, nº 112, 607). Sobre os valores de retribuição a pagar integrados na indemnização tripla, foram considerados os actuais ou os progressivamente aumentados, factos que tinham de ser provados (Ac. STA de 14/5/1968, AD, nº 79, 1010); a retribuição diária para efeitos da fixação da indemnização tripla, obtinha-se pela divisão da mensal por trinta dias (Ac. STA de 14/5/1968, AD, nº 82, 1331; Ac. STA de 3/3/1970, Ad., nº 102, 897), neste não se incluindo o subsídio de férias, por não ser este devido (Ac. STA de 14/5/1968, AD, nº 82, 1331). O Ac. STA de 12/11/1968, AD, nº 85, 82, decidiu que a substituição de férias não gozadas pelo gozo tardio não afastava a aplicação da indemnização tripla da violação de férias, mas dever-se-ia descontar deste valor o pagamento em singelo feito posteriormente.

[202] Se a indemnização não fosse paga porque não constava do recibo de quitação do acerto final aquando da cessação do contrato, a indemnização continuava a ser devida porque o documento representava a renúncia a esse valor e a renúncia era inválida (Ac. STA de 26/4/1960, DG de 28/7/1961), assim como seria inválida a desistência do respectivo pedido judicial (Ac. STA de 27/7/1965, AD nº 47, 1472). SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, cit., 80-81; ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 163.

[203] Inovação que não tem alcance tão nítido como poderia parecer numa primeira abordagem, porquanto o direito de férias acaba por ser diminuído. Como já escreve MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 31, 34, nestes vínculos a duração do contrato não atinge o "período de espera", mas existe a necessidade de evitar que estes trabalhadores, ao serviço sucessivo de vários empregadores, nunca gozem férias. O que é facto é que nestas hipóteses, a concessão de férias dispensa trabalho prestado anteriormente.

[204] Não constituiria uma saída de recurso mas uma mera alternativa perante a concessão do repouso. Por isso, MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 33, entende que para a aplicação do art. 66º não basta qualquer impossibilidade, mas faria todo o sentido aplicar por analogia os requisitos mais rigorosos do art. 57º, nº

XIV. E porque foi pela primeira vez regulada a matéria das faltas, surgiu no art. 67º, nºs. 1 e 2, a previsão específica da possibilidade, como direito do trabalhador, de substituição da perda da retribuição resultante da prática de faltas, por dias de férias em que o aquele prestava serviço em vez de as gozar, com a mesma proporção de um dia de falta por um dia de férias, estabelecendo-se desde logo também um limite máximo de redução das férias, protegendo o mínimo de dois terços da duração mínima do art. 57º, nº 1.[205]

XV. A doutrina aplaudiu a essência e os princípios fundamentais do DL nº 47 032 quanto ao direito de férias, na linha do que se defendia para além das fronteiras nacionais, redefinindo a finalidade das férias como a conjugação do duplo interesse do repouso para os sujeitos do contrato de trabalho e focando-a no objectivo de necessidade do "trabalhador dispor de si livremente, de mudar de ambiente, de conviver com os amigos ou familiares distantes e refazer-se do desgaste físico ou mental resultante da prestação de trabalho," "direito a uma certa margem de ócio, para usar a sua liberdade readquirida conforme os seus desejos", como um interesse objectivo do trabalhador, congénito à relação laboral e distinto do repouso tutelado pelas limitações diárias e semanais da jornada, bem como da necessidade de associação a festividades, protegida pela previsão dos feriados. Distinto da perspectiva igualitarista da Lei de 1937, o diploma de 1966, introduziu algum "desequilíbrio" ao pessoalizar a relação laboral protegendo automaticamente a sua personalidade e dignidade.[206]

XVI. Diminuído nas suas discriminações e mais amplo na sua aplicação em termos de trabalhadores e empresas, bem como de duração, o direito de férias prosseguiu nesta evolução sucessiva enquanto direito de todos os trabalhadores, mantendo ainda na primeira versão da LCT, uma dependência de longo serviço mínimo prestado anteriormente, não obstante a ausência de concretização legal do conceito de efectividade, v.g. pelo desconto de tempos de não trabalho durante o ano de referência das férias. A fase experimental que decorreu no triénio seguinte foi proveitosa na medida em que recolheu

---

2, acrescentando que também este art. 66º não afastaria as hipóteses de aplicação da figura da violação do direito de férias e respectiva indemnização, sendo necessário ponderar quais as razões que levaram o empregador a não conceder férias.

[205] "Um número de dias considerado imprescindível para o preenchimento das finalidades próprias do instituto", ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 21. Da proposta de lei do DL nº 47032, na Base XXI, constava um desconto das faltas injustificadas nas férias, da iniciativa exclusiva do empregador, o que não veio a vingar na primeira versão da LCT: "Não é possível nem desejável tornar o direito de férias independente da conduta do trabalhador, de tal forma que decorra apenas da duração do contrato. Há que conciliar a concepção das férias como necessidade do homem com a realidade concreta das relações entre as partes no contrato de trabalho." Previa-se que o empregador pudesse descontar faltas injustificadas, excepto quando estas já tivessem dado lugar a infracções disciplinares, pretendendo-se obstar a que as férias fossem consideradas como um prémio para a falta de assiduidade, mas impedindo-se que o trabalhador fosse punido duas vezes pela mesma infracção (BINTP, nº 18, 30/9/1960, 613-636, 630-636, 625-626).

[206] ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 16-17, 24-25, escreve: "O direito de férias (tal como foi apresentado) é um destes direitos que surge como devido pela só circunstância da verificação da qualidade pessoal de trabalhador, qualidade essa, em si mesma, merecedora, desde logo, de um particular estatuto jurídico. Este estatuto é a expressão e a garantia, para além dos vários direitos em que se analisa, da própria dignidade do trabalhador cuja esfera pessoal aparece, com valor próprio, no conjunto das relações laborais". Esta pessoalidade, contudo, é encarada numa perspectiva de mútua colaboração com a empresa prevista no art. 18º, nº 1 (do mesmo autor, *A colaboração na empresa: alguns aspectos legais*, ESC, 1966, nº 19, 13-28, 16). DANIEL SANTOS, *O direito a férias*, cit., 11. LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 133.

da experiência da prática e da aplicação concreta do DL nº 47032, as incertezas daí resultantes, concentrando as alterações promovidas na clarificação destas dúvidas.[207]

Na essência, a natureza do direito não foi modificada no diploma de 1966, na medida em que aquele continuava preso a um mínimo de trabalho prévio, sem a prestação do qual não era exercitável. O conteúdo material do direito que consistia no descanso ou no tempo de não trabalho, só surgia como reclamável pelo seu credor apenas e só quando tivesse decorrido um certo período de tempo de execução do vínculo. Se este não fosse atingido, a prestação possível do trabalho não daria qualquer contrapartida de repouso, concretizada ou indemnizada pecuniariamente. De forma contraditória e injusta, por muito que contratos de trabalho a termo de duração inferior a um ano, pudessem dar direito de férias na proporção de meio dia por cada mês completo de trabalho, num máximo de 12 dias, o certo é que do texto legal do DL nº 47032 não resultava qualquer equivalente direito a esse título em vínculos não sujeitos a prazo que tivessem durante durado tempo inferir a um ano.

Assim, o direito a férias não se poderia considerar, para a generalidade das contratações, senão como uma expectativa jurídica ao gozo do primeiro patamar de gozo ferial, antes de ser preenchido o requisito de antiguidade mínima de um ano. Seria um verdadeiro direito de formação sucessiva durante a duração mínima exigida, remetendo a sua verdadeira constituição enquanto direito passível de ser exercível ou reclamável pelo seu credor, o seu vencimento, sempre e só para o decurso de um certo período de tempo. Isso quer o objectivo fosse gozar o direito durante a vigência contratual, quer a finalidade única restante fosse a de o trabalhador ser compensado ou indemnizado por um gozo não possível por causa da cessação do contrato. O direito a férias não se constituía com a celebração do contrato, nem com a sua execução, mas apenas com o cumprimento efectivo do mínimo de um ano.

As características essenciais do regime legal de férias desde 1966 até 1969 consistiam, por conseguinte, no carácter de generalização a todos os trabalhadores e a todas as empresas; na manutenção do exercício efectivo dependente do decurso de um ano de antiguidade mínima e da importância desta também para os sucessivos aumentos de duração das férias; no alargamento destes aumentos, também mais faseados; na inserção sistemática na figura da suspensão contratual de curta duração; na anualidade das férias como direito a gozar por cada ano civil; no seu vencimento no dia 1 de Janeiro; no exercício continuado e na proibição da cumulação só permitida até ao trimestre seguinte; na irrenunciabilidade pura e na proibição da venda, enquanto "indisponibilidade"; na proibição da sua violação pelo empregador, presumido como único responsável; e na proibição de trabalho remunerado prestado pelo trabalhador durante o gozo ferial; nas primeiras referências doutrinárias ao fundamento não exclusivo de reposição de energias físicas; na previsão apenas de indemnização por férias vencidas se não gozadas aquando da cessação do contrato; nas primeiras previsões sobre

[207] Foi nomeado "um grupo de trabalho constituído por alguns especialistas a quem confiou a tarefa de recolha e apreciação de todas as sugestões e alvitres que entretanto iam sendo formulados pelos interessados, pelos organismos corporativos, designadamente as corporações, e pelos serviços do Ministério das Corporações e Previdência Social", tendo reunido "uma informação vastíssima que permitiu, em termos bastante correctos, ajuizar dos efeitos provocados pela vigência daquele diploma e da aceitação que o respectivo regime teve entre os seus destinatários, bem como do seu reflexo no progresso e desenvolvimento da política social portuguesa. Foi o exame minucioso desse material que determinou as modificações mais salientes [..] que ora se propõem, destinadas, em primeira linha, a fazer aderir o dispositivo legal às realidades patenteadas pela experiência ou tornadas mais evidentes através de justas reclamações ou pertinentes observações. […] procurou-se, por outro lado, integrar lacunas que um exame mais atento veio relevar, esclarecer dúvidas de interpretação susceptíveis de embaraçar a aplicação dos preceitos legais ou clarificar disposições por forma a tornar mais inteligível e acessível o seu conteúdo, já que nenhumas outras normas, como as do direito do trabalho, se devem mostrar tão claras e compreensíveis para aqueles a quem se dirigem" (Projecto de decreto-lei nº 8/IX, Revisão do DL nº 47032, de 27 de Maio de 1966, Actas da Câmara Corporativa, IX, nº 117, 31/12/1968, 2007-2026, 2007-2008).

marcação de férias, encerramento das instalações para esse efeito, alteração e interrupção do gozo, substituição de férias por faltas, férias de menores e não afectação das mesmas por exercício dos direitos do trabalho feminino

XVII. A actividade convencional neste período que mediou as duas legislações laborais de 1966 e de 1969, não é autonomizável verdadeiramente da que antecedeu o triénio, sobretudo por força da sua exiguidade temporal. Não obstante, todas relevaram sobremaneira nesta matéria de férias, principalmente nas suas vertentes práticas de remuneração de férias, determinação do relevo da falta de efectividade e obrigatoriedade do pagamento de um subsídio de férias.[208]

O direito administrativo, por seu turno, avançou mais uma fase com a publicação do DL nº 49031, de 1969, que alterou a designação de "licença graciosa" para "licença para férias", prevendo a adaptação do respectivo regime e expressamente admitindo, no preâmbulo, o "reconhecimento do direito a um período anual de férias".[209]

Este diploma procedeu ao alargamento dos períodos de licença para férias a todos os assalariados e melhorou as respectivas condições de gozo. O preenchimento do requisito de um ano de serviço efectivo, prévio à aquisição do direito de gozo de férias, foi no art. 6º, nº 1, estendido ao trabalho prestado em qualquer quadro ou organismo da administração pública; criou a possibilidade de gozo de férias no segundo ano do contrato, mesmo no caso, portanto, de não prestação prévia de trabalho de um ano civil anterior completo; e fixou um período de 30 dias de licença, só excepcionado por força dos efeitos disciplinares e dos descontos legais de faltas.[210] Do nº 2 do art. 6º constava uma lista das faltas praticadas no ano anterior que não descontavam na licença para férias, das quais se destacam a totalidade da licença por maternidade e as justificadas por doença até 30 dias. Definiu-se, pela primeira vez, mas apenas em relação à situação de doença, o limite de desconto por faltas que não prejudicasse o gozo mínimo de 7 dias. Inovou-se na primeira referência a férias para contratados a termo e na previsão de 12-18-24 dias úteis de licença de férias sem perda de salário para assalariados com um mínimo de 1-5-10 anos de efectivo serviço, o que implicou um alargamento daquela duração (arts. 12º e 13º).

XVIII. Quanto ao direito internacional, recorde-se que, em 2/6/1954, a OIT adoptou a Recomendação nº 98 "sobre férias remuneradas", apresentando quinze sugestões, a maioria das quais acabou por ser concretizada no normativo aprovado pela Convenção nº 132, de 1970 e em vigor em Portugal desde 1982, eventual horizonte de fundo das alterações que ocorreram na LCT de 1969 e, sobretudo, na LFFF que se lhe seguiu desde 1976, e que desenvolveremos em capítulo próprio.

---

[208] Ainda "repassadas do carácter premial", as convenções neste período raramente libertavam as férias e os subsídios que foram sendo previstos, de aspectos mais comuns aos prémios de assiduidade ou de produtividade sendo frequente a sua ligação à antiguidade do trabalhador, à sua efectividade, ao seu agregado familiar ou à qualidade do trabalho prestado. Umas impunham o desconto de faltas injustificadas, outras estendiam esse regime às faltas justificadas, com maior ou menor proporcionalidade entre a duração das faltas cometidas e a duração das férias perdidas; os quantitativos de subsídios eram muito variáveis partindo ou não de percentagens diversas dos ordenados em média ou normais, com resultados equivalentes e, por vezes, de quantitativo fixo e de indivisibilidade estabelecida. Cfr. BRANCA AMARAL, *Tendências da regulamentação colectiva do trabalho. Do subsídio de férias. A sua generalização. A estruturação do seu regime,* cit., 73-80, que discordava desta configuração jurídica quanto àquele subsídio e quanto às férias.

[209] O DL nº 49031, de 1969, publicado no DG nº 125, I série, de 27/5/1969, aditado o art. 7º pelo DL nº 88/75, de 27/2.

[210] O alargamento dos períodos de licença para férias a todos os assalariados ocorreu por força das alterações da segurança social previstas no DL nº 26334, de 4/2/36, e do regime das "actividades particulares".

2. A base essencial do regime actual: o DL nº 49408, de 1969 (LCT)

I. Naturalmente que como sequência da versão experimental do diploma que o antecedeu, o DL nº 49408 não podia representar uma alteração radical do sistema anterior, mas, de forma compreensível e programada, uma sua evolução mais completa e esclarecedora das dúvidas concretas suscitadas pela vivência do direito do trabalho entretanto desenhada no universo real.[211]

II. Numa sistemática perfeitamente coincidente com a adoptada três anos antes, as férias concentraram as alterações de maior relevo promovidas pela LCT regulada no DL nº 49408, de 24/11/69, destacando quatro como essenciais. Em primeiro lugar, o reporte do gozo de férias ao trabalho prestado no ano civil anterior, análogo ao regime da administração Pública, previsto no art. 55º, nºs. 1 e 2. Em segundo, a determinação do critério da efectividade de serviço através da previsão de um mínimo de 90 dias de trabalho para o gozo de férias e do desconto das faltas injustificadas nos dias a gozar, conforme dispunha o art. 55º, nº 3 e o art. 68º, nºs. 2 e 3. O terceiro aspecto consistia no aumento da duração dos períodos de férias, somado a uma redução dos patamares de majoração de quatro para três durante o máximo de dez anos de antiguidade, nos termos do art. 57º, nº 1. Por último, a previsão expressa, pela primeira vez embora programática, do subsídio de férias, no art. 62º, nº 2.[212]

III. Se a primeira LCT generalizou o direito de férias ampliando a sua aplicação a todos os trabalhadores e empresas, a segunda LCT libertou-o de um mínimo de efectividade no sentido de antiguidade para aquisição do direito, mantendo-se a duração mínima de serviço de noventa dias para

---

211 "A revisão que se propõe do DL nº 47032 não determina, todavia, transformações radicais, na matéria, o que melhor vem demonstrar ainda o cuidado que a elaboração desse diploma mereceu e a justiça da posição que desde o início ocupou no contexto da mais moderna legislação europeia sobre o direito do trabalho. Assim, mantém-se praticamente intacta, quer a arquitectura e sistematização da lei, embora com alguns ajustamentos na numeração do articulado e na disposição dos capítulos, como adiante se dirá, quer a posição fundamental dos sujeitos na relação jurídica de trabalho, não obstante, dentro da linha de clarificação adoptada, uma melhor definição, sem agravamento sensível de encargos, dos direitos e garantias dos trabalhadores. De resto, toda a revisão foi dominada pela preocupação de um mais justo equilíbrio nas relações entre as partes, sempre que possível com respeito pela necessária e conveniente estabilidade do sistema" (Preâmbulo do DL nº 49408, de 24/11/1969, DR nº 125, I série, 1670-1687, 1670-1672). "O diploma de 1969 veio situar-se, basicamente, na linha de desenvolvimento definida pela reforma de 1966, limitando-se […] a introduzir limitações a certas consequências práticas inadequadas que a nova fisionomia jurídica das férias podia comportar", MONTEIRO FERNANDES, *A recente evolução do regime legal de férias no direito do trabalho português*, cit., 867. NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 16.

212 "Entre as inovações introduzidas […] merecem especial relevo as seguintes alterações ao regime vigente: […] d) Férias - Incidem sobre este ponto as alterações de maior relevo […] Em primeiro lugar, e analogamente ao que acontece nos serviços do Estado, as férias passam a ser referidas ao serviço prestado no ano anterior. Esse o propósito da nova redacção atribuída aos nºs. 1 e 2 do art. 55º, segundo os quais o direito a férias se vence sempre no dia 1 de Janeiro do ano civil subsequente ao período a que diz respeito. Em segundo lugar, aproveita-se a oportunidade para remediar certas situações de injustiça que se têm verificado em virtude da omissão no Decreto-Lei nº 47032 do requisito de 'efectividade de serviço', como condição necessária para o gozo de férias, levando a atribuir aos trabalhadores mais assíduos igualdade de direitos com os outros trabalhadores que, sem razão aceitável, não tenham mantido a mesma assiduidade, o que se afigura socialmente injusto. Daí a possibilidade que o novo texto passa a conferir a entidades patronais de descontarem um dia de férias por cada três faltas não justificadas (art. 68º), à semelhança do que sucede, de resto, em numerosos sistemas estrangeiros. Atenuando, porém, um pouco o rigor do princípio, acrescenta-se que tal desconto não poderá exceder dois terços das férias a que o trabalhador teria direito [..] Relevo merece ainda o novo critério consagrado para o cálculo do período de férias a que o trabalhador tem direito, sem dúvida mais favorável do que o anterior (art. 57º) […] Por último, esclarece-se que o novo regime só começar a vigorar efectivamente no início de 1970, como o impõe a mais elementar exigência do direito transitório" (Preâmbulo do DL nº 49408, de 24/11/1969, DR nº 125, I Série, 1670-1687, 1670-1672).

o respectivo gozo, seja no primeiro ano, seja nos dois primeiros anos, seja em todos os anos de contrato, consoante a orientação da doutrina na questão que se veio a revelar como a mais controvertida neste regime de 1969.[213]

Com efeito, ao contrário da LCT de 1966, o DL nº 49408 já estabeleceu implicitamente o princípio da proporcionalidade entre trabalho prestado e direito a dias de férias, porquanto o normativo do art. 55º, nº 4, pode considerar-se um percursor do actual art. 245º, nº 1. Dispunha aquele preceito que a cessação do contrato, excepto no caso de despedimento com justa causa, daria sempre direito à "retribuição correspondente a um período de férias proporcional ao tempo de serviço prestado no próprio ano da cessação," independentemente de este ser cumulado com a retribuição das férias eventualmente vencidas nesse ano e ainda não gozadas. Mesmo para quem entendesse que os noventa dias de serviço eram condição mínima anual e não apenas requisito exigido para o primeiro período ferial, o texto legal não impedia a interpretação fácil de que o trabalhador teria sempre direito a ser compensado por um período de férias proporcional ao tempo de trabalho prestado, mesmo que o seu vínculo fosse inferior a noventa dias, desde que cessasse entretanto.

IV. Embora a efectividade tivesse deixado de funcionar como período mínimo geral para o gozo de férias, antes do qual não se constituiria qualquer direito, o requisito manteve-se no desconto das faltas injustificadas e no valor atribuído à condição da prestação de noventas dias de trabalho.[214] Todavia, aquelas faltas e a exigência destes noventas dias não impediam que uma prestação de trabalho durante tempo inferior, cujo vínculo tivesse cessado entretanto, atribuísse direito de férias proporcional àquele período, desde que tivesse havido alguma actividade prestada. Os noventa dias e as faltas injustificadas, que nunca poderiam afectar um mínimo de férias, funcionavam neste diploma de 1969 como requisitos de exercício durante a vigência, como requisitos de gozo de férias no sentido da sua concretização prosseguindo o seu real objectivo. Contudo, em caso de cessação do vínculo que tornasse impossível esse gozo ou o exercício concretizador das finalidades feriais, o direito continuaria a produzir efeitos ao atribuir ao trabalhador, não o descanso porque o contrato cessou, mas uma sua compensação ou indemnização proporcional ao trabalho prestado, excepto quando esta cessação fosse imputável ao trabalhador a título de despedimento com justa causa.[215]

Quando o contrato de trabalho era celebrado, existia o direito a um gozo, a uma legítima expectativa de um exercício completo, só exigível após o período de espera de noventa dias, mas também se constituía desde logo o direito de férias no sentido de um direito a título de férias, que abrangia o gozo

---

[213] O regime de férias aparece perfeitamente revolucionado na LCT de 1969, principalmente quanto aos pressupostos, manifestando o novo sistema alguma singularidade no conjunto dos ordenamentos jurídicos mais conhecidos. Das diferenças essenciais elencadas, destaca-se o período de espera deixou de ser um ano de antiguidade para passar a ser variável a partir de um mínimo de noventa dias no ano de admissão. Cfr. ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 141, que defendiam que esse mínimo poderia ser encurtado por convenção colectiva, como se entendia sem unanimidade.

[214] ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 65-67, escreve que apenas com a LFFF de 1976 é que a efectividade deixou de ter repercussões no direito de férias, apesar de com a LCT de 1969 (e com a LCT de 1966) continuar a relevar, não na aquisição do direito, mas na delimitação do respectivo *quantum*. Equiparando sem diferenças ambas as Leis de 1966 e de 1969 neste aspecto, o autor defende que nestes diplomas não era rigoroso afirmar-se que o direito se adquiria com a celebração do contrato de trabalho.

[215] Nesta estreita medida, é de admitir, todavia, que o direito a férias nesta fase ainda não é verdadeiramente livre de qualquer situação que seja subjectivamente imputável ao trabalhador. Com efeito, por muito que esta previsão de afastar os direitos de férias quando a cessação é imputável ao trabalhador, seja criticável por constituir uma dupla sanção, representa um entendimento das férias por parte do legislador ainda teoricamente relacionado com o comportamento do trabalhador, como prémio ou castigo.

ou a concessão de vantagens ressarcitórias ou compensatórias por tempos de trabalho correspondentes a períodos feriais. Se o período de espera não fosse atingido, a prestação possível do trabalho daria sempre alguma contrapartida de repouso, concretizada ou indemnizada pecuniariamente. Tinha desaparecido a discriminação positiva dos trabalhadores a prazo com contratos inferiores a um ano, face aos trabalhadores sem prazo cujo contrato tivesse durado apenas menos de um ano. A efectividade não era um constitutivo do direito, não afectava as suas formação e assunção, mas apenas a dimensão do seu objecto.[216]

Surge a contraposição entre direito a férias, no sentido de gozo, *versus* direito de férias, no sentido genérico que inclui o gozo ou a compensação pelo não gozo. O direito de férias nasce com o contrato de trabalho, o direito a férias apenas com o decurso do período de trabalho mínimo de noventa dias. O primeiro é exercitável pela via compensatória ou indemnizatória, o segundo pela normal prossecução dos seus objectivos de descanso através do gozo durante a vigência. Quando o contrato é celebrado ou executado nasce apenas uma legítima expectativa jurídica a um direito a férias, mas constitui-se desde logo o direito de férias.[217]

V. No preceito sobre a irrenunciabilidade, desapareceu o elenco das excepções constante do anterior nº 2 do art. 56º, agora constante no corpo único do mesmo preceito, sob a expressão "fora dos casos expressamente previstos na lei".

A violação do direito de férias continuava a constituir presunção de responsabilidade exclusiva do empregador, pelo que se manteve a força vinculante e caracterizadora do princípio assente no respectivo fundamento de repouso efectivo mesmo contra o próprio beneficiário e prevalecente sobre a garantia subsidiária da retribuição, tutelando interesses que ultrapassavam as partes e atingiam finalidades de ordem pública.[218]

VI. A antiguidade mínima, ou melhor, um período mínimo de actividade realmente prestada ou de trabalho efectivamente desenvolvido, manteve-se enquanto requisito do aumento faseado da duração mínima legal das férias, tal como ocorria nos anteriores regimes, mas naturalmente foram atenuadas as cadências pela redução dos patamares a três e pelo aumento de dias e diminuição da amplitude da

---

[216] Neste sentido, ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 148-149, que sustentam, ainda, a possibilidade destes mínimos de efectividade serem diminuídos ou afastados por regulamentação colectiva de trabalho. Também, LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 136; Ac. STA de 25/4/1972, BINTP, 1972, nº 21, 2159.

[217] Já referindo a constituição progressiva do direito de férias, mas integrando-a no ano que antecede logicamente o ano de vencimento e por referência a este, na sequência da alteração legislativa provocada pela LCT de 1969, autonomizando as situações de primeiro ano de contrato e de ano da cessação do contrato, NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 113-114, que refere o pressuposto de exercício efectivo da actividade de um ano, "em princípio".

[218] Era pacífica a jurisprudência do STA no sentido de o direito de férias ser irrenunciável e indisponível, sendo de interesse e ordem pública os preceitos reguladores da concessão de férias aos trabalhadores, com base na essencialidade do repouso. Cfr. Ac. STA de 26/4/1960, DG de 28/7/1961; Ac. STA de 25/2/1964, AD nº 29, 674; Ac. 10/12/1968, AD nº 7, 970; Ac STA de 11/2/1969, AD nº 88, 600; Ac. STA de 27/3/1969, AD nº 91, 1119. "Como o seu objectivo fundamental é garantir um descanso anual, e não proporcionar um duplo salário", o empregador não se pode escudar à sanção de violação do direito de férias, nem mesmo com o pretexto de abonar uma maior retribuição com o acordo do trabalhador. Cfr. SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, cit., 95. Mantinha-se, por conseguinte, a exigência do ónus de prova a cargo do trabalhador, dos factos constitutivos do seu direito de férias: Ac. STA de 21/7/1966, AD nºs. 56-57, 1102; Ac STA de 10/1/1967, AD nº 63, 371. BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 82, aproveita, por isso, para qualificar as férias como "direito-dever."

antiguidade, no art. 57º, nºs. 1 e 4: até 2 anos de serviço dava direito a 6 dias de férias; até 10 anos atribuía doze dias; e para além dos 10 anos de antiguidade o direito a 18 dias úteis de férias.[219]

Também em consequência do esclarecimento da referência das férias ao ano anterior do respectivo vencimento, a contagem da antiguidade intermédia para efeitos de aplicação da segunda e terceiras fases da duração das férias, foi esclarecida no sentido de esta ser contabilizada até ao final do ano anterior ao do vencimento. O critério era objectivo, não deixava de suscitar situações injustas, como as resultantes dos trabalhadores que iniciassem contrato de trabalho sem descontos de efectividade, no início do ano civil porquanto, apenas por uma questão de dias ou de um ou dois meses, poderia ser protelado por duas vezes mais um ano, o gozo de mais 6 dias, nos dois sucessivos segundo e terceiro patamares.[220]

O aumento aconteceu igualmente no art. 125º que separou os menores de 16 anos dos menores de 18, concedendo aos primeiros o gozo mínimo de 18 dias e mantendo a regalia anterior para os segundos. Reiterou-se a regra do não prejuízo das férias pelo exercício dos direitos de protecção do trabalho feminino no art. 118º, nº 1, al. c), bem como o mesmo texto e a norma de substituição do regime de férias, pelo encerramento das instalações durante o período de 12 dias úteis consecutivos, agora constante do nº 3 e não do nº 2 do art. 57º.[221]

VII. Foi repetida a intenção de fornecer uma regra de cálculo da antiguidade mínima para o gozo de todos os patamares de duração ferial, incluindo as primeiras férias que continuaram a constituir uma excepção, mas agora de forma bem diferente e aparentemente mais clara, considerando a tomada de posição expressa do legislador perante o reporte do gozo de férias ao trabalho prestado no ano civil anterior, nos termos conjugados dos arts. 55º, nºs. 1 e 2, 55º, nº 3, e 57º, nº 2.

Para esse efeito, intercalou-se no anterior texto do art. 55º, nº 1, a expressão "em virtude do trabalho prestado", relacionando causalmente o direito do trabalhador ao gozo de férias com a prestação de actividade em cada ano civil, determinando-se o respectivo vencimento anual a cada dia 1 de Janeiro, no nº 2 do mesmo preceito, acrescentando-se "do ano civil subsequente". Assim, o direito a férias vencer-se-ia em cada dia 1 de Janeiro e o respectivo gozo ocorreria por força do trabalho prestado no ano civil imediatamente anterior, contado até ao final do seu termo.

---

[219] Cfr. SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, cit., 96; LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 135-136. Não obstante, o *Parecer nº 28/IX*, da Câmara Corporativa, sobre a "Revisão do Decreto-Lei nº 47032 de 27 de Maio de 1966 (Regime jurídico do contrato individual de trabalho)", do relator José Augusto Vaz Pinto, em Câmara Corporativa. Pareceres, IX Legislatura, 1969, III, 707-791, *maxime* nºs. 27 a 31 sobre férias (também em Actas da Câmara Corporativa, nº 143, 9/7/1969, 2237-2258), propõe que a antiguidade comece a contar apenas desde os três anos de serviço e não logo a partir dos dois anos (nº 27, 725 e nº 84, 776).

[220] Por exemplo, se o trabalhador celebrasse contrato de trabalho no dia 2 de Janeiro de 1971, perfazia dois anos de antiguidade e passaria, por conseguinte, em teoria, a ter direito a 12 dias em vez de 6 dias de férias, no dia 2 de Janeiro de 1973. Porém, como a contabilização dos anos de antiguidade é feita até ao ano anterior ao vencimento a 1 de Janeiro, no dia 1 de Janeiro de 1973 aquele trabalhador ainda não tem dois anos de antiguidade, pelo que só teria direito a gozar 6 dias de férias em 1973, em vez dos 12 dias. Um seu colega que, por outro exemplo, tenha apenas uma diferença de mais 3 dias de contrato, porque a outorga do seu contrato ter sido a 30 de Dezembro de 1970, já teria 12 dias de férias em 1 de Janeiro de 1970. Três dias de vínculo dariam o dobro de férias. Como, na ausência de descontos na antiguidade, a injusta sequência se repete daí a oito anos, quando perfizesse dez de antiguidade, o azar duplicar-se-ia.

[221] NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 117-120, que alertam para a determinação do momento a partir do qual deve relevar a modificação da idade do menor entre os 14 e os 16 anos, ou entre os 16 e os 18 anos, exclusive, aderindo à regra do final do ano civil imediatamente anterior ao vencimento, já que se o critério fosse o gozo, como este estaria dependente da marcação e da vontade do empregador, seria facilmente manipulável a seu favor e em presumível prejuízo do trabalhador menor.

VIII. Em consequência e de forma manifestamente diversa da posição tomada no anterior art. 56º, nº 4, o legislador de 1969 regulou os direitos a título de férias aquando da cessação do contrato seguindo a mesma lógica hoje concretizada na dualidade vulgarmente designada pela soma da compensação por férias vencidas e não gozadas com os proporcionais de férias, prevista no actual art. 245º, nº 1: o trabalhador tinha direito, não apenas a ser compensado pelas férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano da cessação (que se relacionavam com o trabalho prestado no ano anterior) se ainda não gozadas, parcialmente ou totalmente, como, ainda, a ser ressarcido das férias proporcionalmente correspondentes ao período de trabalho prestado nesse ano de cessação, excepto em caso de despedimento com justa causa.[222]

Ao contrário do texto de 1966, nota-se a referência do cálculo da quantia devida ao trabalhador, não a um período de vigência do contrato desde o dia 1 de Janeiro do ano da cessação, mas ao tempo de serviço prestado realmente nesse ano de cessação do vínculo, pelo que a proporcionalidade se passou a basear na execução do contrato e não apenas na sua vigência. Ademais, a parte final do nº 4 do mesmo preceito é igualmente nova ao afastar estes direitos na situação de a cessação ser devida pela aplicação da sanção disciplinar mais grave, regra não unanimemente aceite por arriscar a ilegítima duplicação sancionatória.[223] Não obstante o progresso da norma, não haveria pagamento das férias em dobro, mas tão só em singelo, o que levou alguma doutrina a criticar esse facto como uma simples troca de não gozo por dinheiro, sem qualquer penalização pelo não exercício das férias.[224]

Foi acrescentado um número 5 ao mesmo preceito para prever o acréscimo que as férias não gozadas deveriam constituir à antiguidade contabilizada no ano da cessação do contrato. As dificuldades surgidas no anterior diploma por causa da expressão legal "ano a que as férias correspondiam", foram afastadas quando este ano passou a ser o ano do vencimento e gozo, ou o ano de trabalho que conduz àquele vencimento e que o antecede imediatamente.

IX. Permaneciam, por conseguinte, duvidosas e centro da controvérsia doutrinária e jurisprudencial suscitada, as regras constantes do art. 55º, nº 3 sobre a exigência de noventa dias de serviço, e do art. 57º, nº 2, para a "falta de prestação de serviço efectivo no ano a que as férias respeitam", razão pela qual se remete para *infra* o seu tratamento.

X. O art. 58º relativo à regra do gozo das férias e à proibição da respectiva cumulação para além de dois anos foi completado com a expressão "devem ser gozadas no decurso do ano em que se vencem", eliminando-se a anterior e duvidosa expressão do ano a que as férias respeitavam. Manteve-se o texto das antigas excepções, mas desapareceu a relativa às primeiras férias vencidas depois de Outubro, e foi desenvolvida a cumulação do gozo de férias nos casos de férias a gozar em território

---

[222] Já esclareciam, e bem, a lógica dos referidos proporcionais, ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 142: "Como, porém, ao longo do ano x se vai integrando (através da prestação de serviço efectivo) o direito às férias a gozar no ano x+1, no momento da cessação já se encontravam 'precipitados' alguns dias desse período de férias, que constituem assim objecto duma expectativa juridicamente tutelada. O trabalhador receberá, pois, além do mencionado na alínea anterior, a retribuição dessa parte do período de férias a gozar no ano seguinte".

[223] A regra resultou da sugestão expressa da Câmara Corporativa no *Parecer nº 28/IX*, cit., nº 26, 725, nº 84, 776, por atender à gravidade da sanção. ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 142. Contra, entendendo que esta regra implicava a aplicação de uma dupla sanção ao trabalhador que tinha praticado a infracção disciplinar causadora do despedimento, LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 133; NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 115.

[224] Designadamente, BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 84-85, a propósito da indisponibilidade deste direito, que sugere a aplicação de uma sanção semelhante à violação do direito de férias.

nacional geograficamente separado do lugar da prestação de actividade, introduzindo-se o texto que iria gerar algumas dúvidas pelo uso da expressão "quando as pretendam gozar em outras ilhas".[225]

XI. O princípio do gozo continuado sustentou a sua versão integral de 1966 no mesmo art. 59º, bem como, não obstante a sua proposta redução, a continuação da versão integral do art. 64º para a indemnização tripla em caso de violação do direito de férias pelo empregador.[226] Não houve alterações na tendência evolutiva da fundamentação do direito de férias.

XII. A norma sobre marcação do gozo das férias foi aprimorada, destacando-se de essencial o aumento do prazo de aviso prévio do trabalhador de seis para quinze dias, a conversão em perceptiva da norma programática de marcação conjunta de férias dos trabalhadores integrantes do mesmo agregado familiar, bem como a alteração do modo de fixação para a perspectiva positiva aumentando-se o período obrigatório de marcação pelo empregador, de Maio a Outubro.[227]

No art. 61º sobre a alteração da marcação de férias, foi substituído o requisito dos interesses do empregador pela condição "motivos de interesse da empresa" e acrescentado um nº 2 que limitava o exercício deste direito do empregador, agora previsto no número anterior, ao não prejuízo e, por conseguinte, à manutenção e respeito, de metade da duração mínima legal das férias. Como a lei tanto se referia ao adiamento como à interrupção, mas deste número dois apenas constava literalmente a interrupção, surgiu como possível a interpretação de ser apenas sujeita a limites a interrupção do gozo já iniciado das férias e não também o adiamento de uma marcação cujo gozo ainda estava por efectivar. Ademais, com relevo prático pertinente, foi igualmente substituída a palavra "despesas" por

---

[225] O art. 58º, nº 3, do DL nº 49408 dispunha: "Terão ainda direito a cumular as férias de dois anos: a) Os trabalhadores que exercem a sua actividade no continente quando as pretendam gozar nas ilhas adjacentes ou no ultramar; b) Os trabalhadores que exercem a sua actividade nas ilhas adjacentes quando as pretendam gozar em outras ilhas, no continente, ou no ultramar". Não obstante, foi atribuído pela jurisprudência à regra da proibição da cumulação, um carácter mais vinculativo, não afastável simplesmente por regulamentação colectiva. ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 153-154. Como escreve claramente LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 137, no texto da revisão foram esclarecidas algumas dúvidas que resultavam do teor do DL nº 47032. Assim, basta a um trabalhador querer gozar férias em outro lugar do território nacional (independentemente de ser dele natural, como parecia exigir o anterior texto) para as férias poderem ser cumuláveis, sem necessidade de qualquer autorização da entidade patronal ou do INTP. O lugar do gozo das férias deve contudo ser geograficamente separado – o critério da lei foi, pelos vistos, o de se exigir uma separação por mar. As 'outras ilhas' a que se refere a al. b) do nº 3 são evidentemente outras ilhas adjacentes" portuguesas.

[226] A jurisprudência entendeu que não consistiria violação de férias a situação em que, cessando o contrato com férias vencidas por gozar, o empregador cumpria o pagamento dos valores previstos no art. 55º, nº 4 (Ac. STA de 16/11/1971, BINTP, 1972, nº 6, 898). LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 144, entende que, por isso, continuará a ser devida a indemnização tripla no caso de o empregador não satisfazer a obrigação a que se encontrava adstrito nos termos daquele preceito legal. Neste sentido, o Ac. STA de 18/1/1972, AD, nº 123, 413, que decidiu que a indemnização do despedimento não abrangia a indemnização por férias não gozadas. BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 85, já relevando implicitamente o carácter sancionatório da referida indemnização tripla, como incluindo uma finalidade de castigo do empregador e não apenas de compensação do trabalhador por ter sido privado do descanso a que tinha direito de usufruir, defendia que não deveria haver distinção entre todas as situações de não gozo de férias pelo trabalhador. A diferença, adiantamos nós, residiria na culpa ou na imputabilidade de tão não gozo ao empregador, só pressuposta na figura da violação e não nos outros casos de não gozo.

[227] "No caso previsto no número anterior, a entidade patronal deve fixar a época de férias entre 1 de Maio e 31 de Outubro" (art. 60º, nº 3). As alterações justificaram-se para protecção dos interesses de segurança jurídica em causa, sendo os períodos determinados apenas quando não exista acordo das partes. ALMIEDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 157. A Câmara Corporativa, no *Parecer nº 28/IX*, cit., nº 28, 726, entendeu ser "razoável o alargamento", "atendendo à conveniência de tão cedo quanto possível se prepararem as alterações d vida quotidiana a que as férias dão lugar".

"prejuízos" sofridos pelo trabalhador e passíveis de serem ressarcidos pelo empregador, alargando-se esta responsabilidade.[228]

A autorização que o empregador poderia conceder ao trabalhador de prestação de actividade remunerada durante o gozo de férias nos termos regulados no art. 63º, deixou de poder ser tácita, como decorria do normativo anterior, e converteu-se num requisito expresso, segundo alteração ténue do texto legal e doutrina em conformidade.[229]

XIII. No que se refere à retribuição durante o período de férias, o art. 62º previu pela primeira vez a possibilidade de os empregadores estabelecerem subsídios de férias, o que já era regalia constituída em muitas convenções colectivas.[230] O cálculo do respectivo quantitativo gerou alguma controvérsia, mas foi generalizada a ideia de que o seu vencimento ocorreria antes do início das férias e que a sua finalidade incidiria sobre o pagamento das despesas específicas derivadas do gozo de férias, em paralelo com a nova perspectiva sobre a fundamentação da concessão do período ferial.[231]

---

[228] LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 140. O Governo, no *Projecto de decreto-lei nº 8/IX,* cit., 2016, tinha proposto o aditamento de um nº 3 ao art. 61º, como seguinte texto: "3 A indemnização a que se refere o n.º 1 não será inferior a metade da retribuição correspondente ao período total de férias." A Câmara Corporativa, no *Parecer nº 28/IX*, cit., nº 29, 726, entendeu rejeitá-la porquanto "ainda que se prevejam dificuldades sobre a prova, impor a esta indemnização um limite mínimo é desvirtuá-la e transformá-la eventualmente em donativo sem fundamento". ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 159, entendiam incluídos nos "prejuízo" os danos não patrimoniais e consideravam justa a indemnização mínima proposta. ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 80-81, dava o exemplo da renda de casa de campo que o trabalhador teria adiantado previamente no pressuposto de que gozaria as férias em certo período, como danos patrimoniais, e o "desgosto do trabalhador que, por causa da alteração das férias, deixou de passar esse período, em conjunto, com outros familiares".

[229] SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, cit., 101. O Governo, no *Projecto de decreto-lei nº 8/IX,* cit., 2017, propusera um texto do art. 63º, nº 1, em que era suprimida a autorização do empregador: "1. O trabalhador não pode exercer durante as férias qualquer outra actividade remunerada, salvo se já a viesse exercendo cumulativamente." Todavia, a Câmara Corporativa, no *Parecer nº 28/IX*, cit., nº 31, 727, nº 84, 777, entendeu que essa proposta implicava a transformação do trabalho remunerado durante o gozo de férias numa actividade legalmente proibida, o que seria exagerado, pelo que bastaria uma autorização implícita e não necessariamente expressa, como era "costume de há muito" e estaria "mais de acordo com as realidades da nossa vida social". A propósito, a Câmara esclarece a razão de ser da proibição, à época: "É certo que o direito a férias tem fundamento na necessidade fisiológica do descanso para o trabalhador. Se durante elas ele vai empregar-se em outra actividade, é de temer que afecte esse descanso e a sua produtividade futura. Este perigo existe sobretudo quando, durante as férias, o trabalhador vai empregar-se em serviço idêntico ao do seu trabalho normal; mas já não se verifica se, por exemplo, ele vai dedicar-se a serviços de lavoura. Neste caso, que é frequente, ocupando-se de actividade diferente da sua, também descansa psiquicamente, como é do conhecimento geral".

[230] Sobre o tratamento do subsídio nas convenções colectivas até 1070/1972, cfr. BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 72-95; *Tendências da regulamentação colectiva do trabalho. Do subsídio de férias. A sua generalização. A estruturação do seu regime*, cit., 69-75. SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, cit., 110, referiam que o preceito novo não tinha alcance imediato pois apenas aumentava a possibilidade da futura melhoria geral e que tinha execução em algumas convenções colectivas. Cfr. *Parecer nº 28/IX*, cit., nº 30. NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 125-126, descrevem a posição da jurisprudência sobre os valores que deveriam integrar a retribuição de férias, devendo desta ser excluídos "as ajudas de custo, abonos de viagem e despesas de transporte; as gratificações extraordinárias concedidas pela entidade patronal como recompensa ou prémio pelos bons serviços do trabalhador; a participação nos lucros da empresa". A Câmara Corporativa, no *Parecer nº 28/IX*, cit., nº 30, 726-727, nº 84, 776, depois de aplaudir a norma programática por corresponder à prática também convencional, sugeriu um texto, que depois não vingou, em que se procedia a alguns abatimentos do subsídio na retribuição.

[231] BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 70-72, escrevia que o subsídio de férias visava cobrir as despesas extraordinárias resultantes do gozo de férias, e era justificado como meio de tornar possível a obtenção plena dos objectivos pretendidos com a concessão destas: "Com efeito, concluindo-se que o descanso não é já possível obter-se, em regra, no meio ambiente em que se vive durante o tempo de trabalho, e que uma mudança de local exige novas despesas que a remuneração normal não cobre, o subsídio de férias surge como uma imperatividade semelhante à que, dantes, existia apenas em relação à continuidade do pagamento do montante salarial, durante o tempo

Reiterou-se, naturalmente, a polémica sobre a interpretação dos variados esquemas convencionais que conjugavam períodos mais reduzidos de férias com subsídios, devendo aqueles respeitar os mínimos legais de duração sucessivamente aumentados na lei e os subsídios serem devidos em situações em que fosse notória a sua autonomia como acréscimos remuneratórios e não compensadores de diminuição ferial.[232]

Qualificado enquanto "benefício, auxílio ou ajuda aos presumíveis maiores encargos das férias", e não elemento integrador da retribuição, a jurisprudência considerou que não existia a obrigação de pagamento em triplo do subsídio de férias, no caso de prática da violação do respectivo direito.[233]

XIV. O texto do art. 66º sobre o regime de férias dos trabalhadores eventuais e contratados a prazo certo ou incerto inferior a um ano, reiterou a regra da proporção de meio dia de férias por cada mês completo, substituível por compensação económica, mas acrescentou o número três onde se procedeu à forma de determinação do referido mês completo, abrangendo todos os dias de prestação de trabalho, seguidos ou interpolados, mas apenas para efeitos da norma do número um.

XV. Na matéria das faltas, manteve-se a norma do art. 67º, nºs. 1 e 2, sobre faltas justificadas não remuneradas e o direito do trabalhador as poder substituir por férias, mas acrescentou-se, no art. 68º, nºs. 2 e 3, o direito de o empregador descontar unilateralmente no período de férias vencido a cada dia 1 de Janeiro, as faltas, agora injustificadas nos termos do preceito seguinte, que o trabalhador tenha praticado no ano anterior, excepto se as mesmas já tiverem sido objecto de sanção disciplinar de gravidade igual ou superior à multa. A proporção do desconto respeitava a regra de um dia de férias por cada três faltas injustificadas, até ao desconto máximo de um terço da duração mínima legal.

XVI. Regressando à questão mais controversa, à época, que consistia nas consequências jurídicas de enquadramento temporal do direito de férias, decorrentes da exigência de prestação de noventa dias de serviço. Dispunha o art. 55º, nº 3, que "O trabalhador só tem, porém, direito a gozar as primeiras férias se no ano civil da admissão tiver prestado serviço pelo menos durante noventa dias", depois dos

---

de férias". O subsídio vencer-se-ia antes do início das férias, por formar com estas um bloco (87), não sendo devido aquando da indemnização tripla na medida em que aqui seria previsível o não gozo efectivo das mesmas e, em consequência, a desnecessidade do adiantamento do subsídio (87-89). O quantitativo seria idêntico ao da retribuição devida durante as férias, incluindo-se as periódicas ou de carácter regular, excepto as gratificações anuais como o "bónus de balanço" ou o décimo terceiro mês (65), já que seria "a necessidade de lhe manter a situação financeira que impõe a continuidade dos ingressos salariais, durante o período de repouso anual". Também, NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 126. Contra, LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 143, que entendia que o critério de cálculo deveria ser apurado depois da interpretação do respectivo clausulado. O Ac. STA de 3/3/1070, AD nº 102, 72, decidiu que o quantitativo incidia apenas sobre a parte fixa do ordenado mensal prescrito na convenção. Por esta altura, o subsídio de férias já era igualmente consagrado em outros ordenamentos, também pela via convencional, sob diferentes designações: "pécule de vacances", "prime de vacances", "prima de vacaciones", não obstante alguma tendência em integrar este subsídio no âmbito da segurança social (BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 72).

[232] Neste sentido, com desenvolvimentos, ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 149-152; LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 141-143.

[233] Ac. STA de 14/5/1968, AD nº 82, 1331; Ac. STA de 29/1/1974, AD, nº 148, 589. A jurisprudência era dinâmica nesta matéria. O subsídio servia para suportar o aumento das despesas que as férias exigem para produzirem o seu resultado útil (Ac. STA de 16/6/1974, AD, nº 158, 253), mas se a regulamentação colectiva for omissa, o subsídio de férias só era devido quando as férias forem efectivamente gozadas (Ac. STA de 26/3/1974, AD, nº 151, 969). Irrenunciável o subsídio de férias, por força da irrenunciabilidade das férias (Ac. STA de 3/5/1977, AD, nº 187, 657), era divergente a concretização dos quantitativos das duas prestações devidas em férias (Ac. STA de 3/3/1970, AD, nº 102, 897; Ac. STA de 26/5/1970, AD, nº 104, 1211; Ac. STA de 27/3/1973, AD, nº 138, 897).

números anteriores preverem, respectivamente: "1. O trabalhador tem direito a gozar férias em virtude do trabalho prestado em cada ano civil. 2. O direito a férias vence-se no dia 1 de Janeiro do ano em subsequente."

A principal divergência doutrinária residiu no reporte da condição de prestação dos noventa dias de serviço, ou ao ano de admissão ou ao ano subsequente. Todavia, as respectivas argumentações tenderam a justificar ou a admitir que a condição se reiterava todos os anos, por força do que passou a ser a referência das férias ao ano imediatamente de trabalho. Entendeu parte da doutrina que estes noventa dias de serviço efectivo constituíam um tempo de trabalho mínimo cuja prestação era exigida para o primeiro ano de admissão, mas, em consequência, também para o vencimento anual de todos os períodos de férias.[234] Deste modo, o trabalhador só teria direito a férias no dia 1 de Janeiro de cada ano civil, se em todos os respectivos anos imediatamente anteriores tivesse pelo menos noventa dias de execução do contrato, dos quais se descontariam pelo menos as faltas injustificadas, mas também, eventualmente, as suspensões prolongadas e as faltas justificadas.[235] Uma orientação doutrinária oposta sustentou que os noventa dias constituíam um período de serviço mínimo exigível apenas no primeiro ano do contrato como condição de acesso ao primeiro período de férias, libertando-se o direito de férias nos anos seguintes de todos os limites da efectividade ou, quando muito, apenas ficando afectado pelo desconto das faltas injustificadas nos termos do art. 68º, para onde remetia expressamente a norma do art. 57º, nº 2 que, por relevante, se transcreve: "A falta de prestação de serviço efectivo no decurso do ano a que as férias respeitam reger-se-á pelo disposto no art. 68º".[236]

---

[234] Sem a referida parte final e apenas reportado o requisito ao ano de admissão, esta primeira era entendida como orientação maioritária. Cfr. ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 66; Ac. STA de 11/7/1972, AD nºs. 128-129, 1301; Ac. STA de 7/11/1972, AD nº 133, 105; Ac. STA de 25/4/1972, AD nº 126, 871: "O requisito de efectividade de serviço como condição necessária para o gozo de férias remuneradas, está limitado aos casos em que o trabalhador falte injustificadamente ao trabalho, no decurso do ano a que as férias respeitem e, mesmo nesses casos, com as restrições constantes dos nºs. 2 e 3 do art. 68º, do mencionado diploma".

[235] Nesta tendência, ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 138-139, admitiam que o teor literal do art. 55º, nº 2, sugeria que o ano em causa fosse o ano subsequente, mas entendiam que essa não deveria ser a interpretação correcta, porquanto o período de trabalho efectivo que a lei exigia só se poderia enquadrar no ano de admissão, adiantando várias razões, das quais sublinhamos aquela que alarga esse requisito a todos os períodos de férias e não apenas ao primeiro: só faria sentido exigir a prestação mínima de noventa dias se esta fosse aplicável a todos os períodos de férias e não apenas ao primeiro. Esta conclusão seria para estes autores, alegadamente reforçada pela regra do reporte ao trabalho prestado no ano anterior que apresentava a séria vantagem de se opor ao reconhecimento de direito de férias na sequência de anos civis em que não tenha sido prestado qualquer actividade, apesar do contrato se manter em vigor, como nos casos de serviço militar ou de doença impeditiva do trabalho. O DL nº 49408 teria posição expressa quanto à relação entre férias e efectividade, relacionando-a sempre com um ano totalmente passado e em relação ao qual se deveria apreciar a efectividade do serviço. Neste sentido, Ac. STA, 11/7/72, AD nº 131, 1609; DANIEL SANTOS, *O direito a férias*, cit., 12. A jurisprudência a tendência parecia ir no sentido da maioria da doutrina: os 90 dias deveriam ser prestados no ano subsequente (Ac. STA de 11/7/1972, AD, nºs. 128-129, 1301; Ac. STA de 7/11/1972, AD, nº 133, 105; Ac. STA de 7/11/1972, AD, nº 134, 260), limitando-se a efectividade do ano anterior às faltas injustificadas (Ac. STA de 25/4/1972, AD, nº 126, 871; Ac. STA de 7/11/1972, AD, nº 133, 105). Apesar de se ter decidido que expressão "em virtude de trabalho prestado em cada ano civil", a que alude o art. 55º, nº 1, "apenas quer significar que o direito ao gozo de férias está condicionado ao facto de o trabalhador haver efectivamente prestado trabalho, no ano a que as férias respeitam, sem estabelecer qualquer regra de proporcionalidade entre o número de dias de trabalho e o de férias" (Ac. STA de 7/11/1972, AD, nº 133, 105), também se julgou que um ano inteiro de ausência ao serviço, afastaria a aplicação da indemnização tripla, não havendo responsabilidade do empregador na não concessão de férias (Ac. STA de 3/4/1973, AD, nº 138, 909), apesar de se entender que no ano de regresso do serviço militar, o trabalhador teria direito a férias remuneradas (Ac. STA de 26/6/1973, AD, nº 143, 1600). Não obstante, admitia-se expressamente que existia direito a retribuição por férias proporcionais no próprio ano da cessação (Ac. STA de 11/7/1972, AD, nº 131, 1609; Ac. STA de 6/2/1973, AD, nº 135, 450).

[236] Defensores desta orientação, v.g., LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 131-133; NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 114-115,

De qualquer modo, era frequente a afirmação de que a efectividade de serviço tinha sido um aspecto da Lei nº 1952 repristinado pela LCT de 1969.[237] Inovação, entendemos nós, ao valorizar novamente a efectividade ao serviço, agora como factor limitativo do direito a férias, mas ao determinar as condições dessa consagração, *maxime* por reporte à matéria das faltas, ainda na linha traçada pelo diploma de 1966 que reportava às férias à generalidade dos trabalhadores subordinados.[238]

Uma interpretação literal dos preceitos em causa e das normas cujo conteúdo se pretende determinar, conduz, em nossa opinião, à inserção do nº 3 do art. 55º no conjunto da previsão feita nos números anteriores do mesmo preceito, regulando expressamente apenas o vencimento das férias no segundo ano do contrato, ou as férias a gozar no primeiro e segundo ano contratuais. O requisito da prestação de noventa dias de trabalho não poderia ser entendido, por conseguinte, como condição anual do vencimento de todos os períodos de férias, designadamente os vencidos a partir do terceiro ano do contrato e seguintes. Era condição apenas do vencimento do primeiro período de férias, a ocorrer necessariamente no ano subsequente ao ano da admissão.

Com efeito, o número um do referido preceito legal, dispunha que o trabalhador tinha direito ao gozo de férias por causa do trabalho prestado em cada ano civil, o que poderia fazer supor que em todos os anos civis em que o trabalhador exercesse actividade, teria sempre direito ao gozo de um período de férias. Porém, o número dois do mesmo preceito determinava que esse direito se venceria, isto é, só seria exigível pelo trabalhador ao empregador, no dia 1 de Janeiro de cada ano civil. Neste contexto, haveria sempre uma situação excepcional que seria o dia 1 de Janeiro subsequente ao ano de admissão do trabalhador porque, por uma questão de lógica, esse primeiro ano de trabalho poderia não ser um ano completo e, portanto aquele dia 1 de Janeiro poderia não se referir da mesma forma a um ano anterior de trabalho. Como o nº 2 do art. 55º tratava da matéria do vencimento, o nº 3 constituiu uma regra especial para o vencimento das férias no segundo ano do contrato: estas não se venceriam no dia 1 de Janeiro, conforme a regra anterior, mas apenas decorridos noventa dias prestados no ano subsequente. O texto legal ao referir "naquele", só pode querer reportar-se ao primeiro dos anteriores dois anos referidos (o ano subsequente e não o ano da sua admissão, que é o segundo referido), pois se outra fosse a intenção ter-se-ia optado pela expressão "neste". A ideia seria, em nossa opinião, fazer depender o vencimento de férias no segundo ano do contrato, da prestação de pelo menos três meses neste ano: sempre que um trabalhador entrasse ao serviço, independentemente do mês em que isso acontecesse, o seu direito a férias só se venceria, não no dia 1 de Janeiro do ano seguinte, mas após três meses de trabalho nesse ano, portanto, no dia 1 de Abril desse segundo ano. Assim, aderimos ao entendimento de que a condição da prestação de um mínimo de noventa dias de serviço era exigida no ano subsequente ao da admissão, e não durante este primeiro ano do contrato, mas apenas e só para o segundo ano do contrato e nunca para os seguintes. A efectividade para efeitos do direito de férias vencido no terceiro ano e anos seguintes do contrato, exigiria a ponderação da assiduidade só afectável por faltas injustificadas nos termos do art. 68º.[239]

---

justificando estas autoras que a especialidade do ano da cessação do contrato se justificava pelo facto de no ano de admissão o trabalhador não poder gozar férias.

[237] SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, cit., 96; DANIEL SANTOS, *O direito a férias*, cit., 12.

[238] ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 146-148, defendem por essa razão, que o ónus da prova da efectividade deve caber ao empregador, pois deixara de ser um factor constitutivo do direito de férias, para se converter em uma limitação ao mesmo direito.

[239] Neste sentido, LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 132-133, que alertava para a concretização da efectividade considerada na contagem desses noventa dias, distinguindo noventa dias de trabalho efectivo no sentido de serem excluídos os dias de descanso semanal, de suspensão ou de faltas, e noventa dias de duração ou

Uma afirmação, pelo menos, parece-nos mais segura, sobretudo numa perspectiva evolutiva de direito que se veio mais tarde a desenvolver e a concretizar no regime actual: a regra do art. 55º, nº 3, só visava regular a situação do segundo ano do contrato, tal como também só é essa a área de aplicação temporal da actual regra do art. 139º, nºs., 1 a 4. Não se tratava, por conseguinte, de uma regra de requisitos mínimos de actividade desenvolvida, aplicável ao vencimento das férias em todos os anos. Esta regra encontrava-se, em nosso entender, no art. 57º, nº 2, que limitava as situações de falta de efectividade para a ponderação anual do gozo de férias e da sua duração em todos os anos, aos casos excepcionais de desconto de faltas injustificadas da iniciativa do empregador. Na realidade, concretizando a noção de efectividade no DL nº 49408 para efeitos de acesso ao direito de férias, diríamos que esta só é expressamente afastada por situações de faltas injustificadas que não tenham gerado a aplicação de uma sanção disciplinar igual ou superior à multa, de modo a evitar a duplicidade de censurabilidade pela prática de uma só infracção. Era esta a efectividade a aferir em todos os anos civis anteriores aos terceiros anos e seguintes do contrato.

Esta interpretação encontra acolhimento nos textos do mesmo preceito legal sequencialmente propostos, sugeridos e aprovados. O projecto do Governo indicava a exigência dos noventa dias aplicáveis ao ano de admissão, enquanto a Câmara Corporativa sugeriu que, independente do trabalho prestado no ano da admissão, os noventa dias fossem exigidos no ano subsequente do gozo das primeiras férias, de modo a evitar-se as situações de gozo destas férias num ano em que o trabalhador não tivesse prestado actividade. O legislador parece ter seguido esta última sugestão, o que levou a referenciar o requisito ao segundo ano do contrato e não ao ano de admissão.[240] Todavia, restaria averiguar a concreta orientação legal face à efectividade exigida no ano de admissão, que teria sempre de ser ponderada porque as férias se tinham passado a reportar ao ano anterior de trabalho.

---

decurso das relações contratuais. Com base na ausência legal de um dispositivo análogo ao nº 3 do art. 11, sobre definição de trabalho consecutivo para os trabalhadores eventuais, este autor considerava que a efectividade a ponderar para as férias anuais, incluindo a contagem dos noventa dias de serviço, seria apenas a diminuída nos "apertados termos do art. 57º, nº 2", sendo a lei "claríssima quando reduz os efeitos da falta de efectividade às limitadas consequências do art. 68º", sobre desconto de faltas injustificadas. A referência "em virtude do trabalho prestado no ano anterior", constante do art. 55º, nº 1, apenas pretendeu exprimir "que as férias se referem a uma relação de trabalho, isto é, à subsistência de um contrato de trabalho", salientando a sua vertente pessoal, a par dos ensinamentos de ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit.. Cfr. Ac. STA de 5/11/1968, AD nº 85, 79; Ac. STA de 25/4/192, AD nº 126, 871. Contra, Ac. STA de 27/5/1959, AD nº 91, 1119; Ac. STA de 14/10/1969, AD nº 96, 1763.

[240] De facto, o projecto do Governo tinha proposto uma versão mais clara do nº 3 do art. 55º: "O trabalhador só tem, porém, direito a gozar as primeiras férias se no ano civil da admissão tiver prestado serviço pelo menos durante noventa dias" (*Projecto de decreto-lei nº 8/IX,* cit., 2016). Todavia, a Câmara Corporativa entendeu que esse texto suscitaria "problemas: a do primeiro, permitindo a um trabalhador gozar férias pela primeira vez, mesmo que no ano em que as goze não chegue a prestar à empresa qualquer serviço, o que é um estímulo à instabilidade". Nesse sentido, apresentou a seguinte alteração: "O trabalhador só tem porém direito a gozar férias no ano subsequente ao da sua admissão se *neste* tiver prestado pelo menos noventa dias de serviço" (*Parecer nº 28/IX*, cit., nº 26, 724 e nº 84, 765). Como da versão final do DL nº 49408 constava como única modificação a esta última versão, a substituição de "*neste*" por "*naquele*", é compreensível que o intérprete tenha sido levado a crer que o legislador houvera acatado a redacção sugerida pela Câmara, apenas procedendo à referida substituição, com o suposto intuito de não deixar dúvidas de que o período de noventa dias de que dependeria o gozo das primeiras férias, seria exigido em relação ao ano em que as férias fossem gozadas, isto é, o ano subsequente ao ano da admissão, e não ao ano em que o trabalhador foi admitido na empresa (pois que as férias nunca poderiam ser gozadas no ano de admissão, não obstante terem decorrido noventa dias de trabalho, considerando o seu vencimento previsto no art. 55º, nº 2, como ocorrendo sempre no dia 1 de Janeiro do ano subsequente ao da admissão). Neste sentido, LOBO XAVIER, *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, cit., 132, mas sem autonomizar a questão da efectividade no ano de admissão, SIMÕES CORREIA e SIMÕES CORREIA, *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, cit., 92-93. Entendendo que os trabalhos preparatórios do diploma nada esclarecem, ALMEIDA POLICARPO e MONTEIRO FERNANDES, *Lei do contrato de trabalho anotada*, cit., 140-141.

Na realidade, se não fosse ponderada a efectividade no ano de admissão, ficariam abrangidas situações muito injustas como aquelas que admitiam a atribuição do direito a 6 dias de férias indistintamente a quem tinha trabalhado 15 meses ou pouco mais de três. Assim, o trabalhador que celebrava contrato no final do ano civil teria direito a gozar 6 dias de férias a partir de 1 de Abril do ano subsequente, sendo equiparado ao outro trabalhador que entrara no início do ano, mas que, para ter direito aos mesmos 6 dias, tinha trabalhado 15 meses. Considerar que a efectividade do ano de admissão seria equiparada ao terceiro ano do contrato e seguintes, sendo-lhe aplicável o critério de ponderação do art. 57º, nº 2, que apenas exclui as faltas injustificadas, também nos parece um pouco ligeiro, continuando a manter-se a injustiça relativa entre o segundo e o primeiro ano do contrato. Pensamos, por conseguinte, e sem prejuízo da aplicação simultânea da regra do desconto de faltas injustificadas da iniciativa do empregador, que o equilíbrio só se restaura com a interpretação que exigiria a verificação do requisito da prestação de noventa dias de serviço como aplicável no primeiro ano e também no segundo ano do contrato, cumulativamente, tal como proposto pelo Governo e, em nosso entender, acrescentado pela Câmara. Assim, só teria direito ao gozo das primeiras férias de 6 dias, quem tivesse prestado pelo menos noventa dias de serviço no ano de admissão, e só depois de trabalhar mais outros noventa dias no segundo ano do contrato, havendo sempre neste segundo ano um adiamento do vencimento normal de dia 1 de Janeiro para, no mínimo, o dia 1 de Abril.[241]

XVII. Reiterando o *supra* exposto, admitimos que com a LCT de 1969 se pode considerar o direito de férias constituído com a celebração do contrato, não obstante o direito a férias apenas surgir após o decurso de uma efectividade ponderada de noventa dias de serviço, excluídas as faltas injustificadas.[242]

XVIII. Neste diploma, o direito a férias adquire uma fisionomia algo distinta por força de algumas características diferentes e inovadoras, que passamos a sintetizar: o reporte do gozo das férias vencidas no dia 1 de Janeiro é feito expressamente ao trabalho prestado em cada ano anterior; a efectividade é expressamente reduzida à falta de assiduidade injustificada verificada durante o ano anterior e durante o mínimo de 90 dias prestados no segundo ano do contrato; manutenção da situação de ausência de gozo de férias no primeiro ano do contrato; primeira previsão de direito a férias vencidas e não gozadas, cumulativamente com os proporcionais, no ano de cessação do contrato, exceptuando os casos de despedimento com justa causa e contando-se aquelas férias não gozadas na antiguidade no contrato; eliminação do elenco dos casos legais de excepção à indisponibilidade do direito; redução dos patamares de duração de férias de quatro para três e aumento dos períodos de férias de 6 para 12 e 18 dentro de 2 a 10 anos de serviço; direito do empregador descontar um dia de férias por cada 3 faltas injustificadas praticadas pelo trabalhador, excepto se as mesmas já tiverem originado a aplicação de sanção disciplinar igual ou superior a multa; aumento do aviso prévio do trabalhador de 6 para 15 dias em caso de marcação de férias pelo empregador, onde também se prevê a previsão de uma garantia mínima de gozo continuado de metade do período mínimo ferial, bem como a conversão da norma programática em norma perceptiva na situação de ponderação do agregado

---

[241] Na hipótese de desenvolvimento ininterrupto de actividade, teria direito a 6 dias de primeiras férias, o trabalhador que celebrasse contrato antes de dia 1 de Outubro, não antes de dia 1 de Abril do ano seguinte, portanto, após um mínimo de seis meses de trabalho, 6 meses que, curiosamente, correspondem ao período actual de espera (art. 239º, nº 2).

[242] "O regime legal das férias apresentava-se […] dos primeiros elementos do estatuto jurídico do trabalhador subordinado", MONTEIRO FERNANDES, *A recente evolução do regime legal de férias no direito do trabalho português*, cit., 867

familiar do trabalhador; primeira previsão da possibilidade de estipulação de subsídio de férias; possibilitada a autorização tácita do empregador em caso de prestação de trabalho remunerado durante o gozo de férias; previsão de um critério de contabilização de meses completos para os casos de férias dos trabalhadores eventuais e a prazo inferior a um ano.

XIX. Na mesma linha seguida posteriormente à LCT de 1966, as convenções colectivas posteriores ao DL nº 49408 de 1969, bem como alguns regulamentos internos de empresa, compensaram pormenorizações entendidas como omissas na lei, nomeadamente quanto ao subsídio de férias, respectiva quantificação e fixação de condições de acesso, prevendo, outras prestações retributivas.[243]

XX. A evolução da figura no âmbito da Administração Pública depois da LCT de 1969 e antes da LFFF de 1976 registou um momento mais importante e outros dois de leves modificações, em 1974, 1975 e 1976. O DL nº 372/74, de 20/8, introduziu a primeira referência legal às obrigações de pagamento do subsídio de Natal designado por 13º mês, de valor igual à remuneração mensal (art. 7º, nº 1), e do subsídio de férias "equivalente a metade da remuneração mensal" (art. 8º, nº 1), ambos concedidos proporcionalmente em caso de o funcionário não cumprir todo o ano de serviço efectivo (arts. 7º, nº 2, e 8º, nº 2). O DL nº 544/75, de 29/9, procedeu a regulamentação considerada urgente antes da previsível revisão da disciplina legal sobre férias e licenças, prevendo o não desconto das faltas por doença superiores a 30 dias nas férias do ano seguinte; e uma duração mínima de 10 dias, também aplicável ao trabalho a tempo parcial. O DL nº 780/76, de 28/10, regulamentou a situação particular das férias no regime do tempo parcial, já prevista no art. 3º do DL 544/76 e objecto da rectificação de 19/12/1975, fixando o período de 30 dias e o pressuposto de um ano de serviço efectivo.[244]

XXI. No que se refere a iniciativas de direito internacional depois da LCT de 1969, regista-se, obviamente, a mais emblemática nesta matéria: a adopção da Convenção nº 132 da OIT, em 1970, vigente na ordem jurídica internacional desde 30/6/1973.

---

[243] Tendo sido generalizado o pagamento do subsídio, também por instrumentos administrativos como as duas portarias de regulamentação do trabalho publicadas em 1970 (BINTP, 31/5/1070, 600), sendo frequentemente previsto o pagamento em dobro do subsídio de férias no caso de férias vencidas e não gozadas, bem como a cessação da obrigação de pagamento em caso de não ser devido o dever de conceder férias, como se entendia já acontecer no caso de suspensão do contrato por impedimento prolongado (ACT da Siderurgia Nacional, cl. 56º, nº 3, BINTP, 15/10/1970), mas concluindo-se por um regime jurídico ainda longe de ser caracterizado por uma estruturação completa, coerente e uniforme. BRANCA AMARAL, *Tendências da regulamentação colectiva do trabalho. Do subsídio de férias. A sua generalização. A estruturação do seu regime,* cit., 70, 77-80. Conforme constava do preâmbulo do DL nº 456/72, de 14/11: "1. Tem-se generalizado nas actividades económicas nacionais a prática da concessão pelas empresas de subsídios ou gratificações destinados a servir de complemento das retribuições devidas aos trabalhadores. Embora em condições e medidas bastante variáveis, os instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho e também muito frequentemente os regulamentos internos das empresas têm assim consagrado a atribuição de benefícios pecuniários, por vezes avultados, em relação aos salários regularmente auferidos, segundo fórmulas caracterizadas pelo reconhecimento de verdadeiros direitos de crédito aos trabalhadores e das correspondentes obrigações às entidades patronais. 2. Se é certo que tècnicamente essas prestações tendem a integrar-se no cômputo global da retribuição do trabalho - o que redunda em vantagens concretas para os trabalhadores, nomeadamente no que respeita ao cálculo de indemnizações -, afigura-se conveniente, por outro lado, não perder de vista que os aludidos subsídios ou gratificações são muitas vezes consagrados em ordem à satisfação de necessidades diversas das que constituem o destino primacial do salário. Trata-se aí, com efeito e por exemplo, de acrescer os rendimentos dos trabalhadores em épocas caracterizadas pela normal realização de maiores despesas ou de fazê-los participar de algum modo nos benefícios produzidos pela actividade da empresa a que pertencem."

[244] O DL nº 372/74, de 20/8, foi publicado no DR nº 193. O DL nº 544/75, de 29/9, foi publicado no DR nº 225 (objecto de rectificação publicada no DG nº 292, I série, de 19/12/1975), cuja vigência foi prolongada pelo DL 184/76, de 11/3. O DL nº 780/76, de 28/10, foi publicado no DR nº 253, I série.

CAPÍTULO IV
FASE DE CONSOLIDAÇÃO: A LFFF DE 1976

I. Só com o DL nº 292/75, de 16/06, foi legalmente instituído o direito ao subsídio de férias para os trabalhadores subordinados, com exclusão do trabalho rural, portuário e a bordo, e do serviço doméstico, e estabelecendo-se um quantitativo equivalente ao da remuneração do respectivo período de férias.[245] Este diploma inovou ao proceder ao aumento da duração do período ferial, mas seguiu a técnica de definição de uma margem mínima e máxima, a concretizar pelas partes ou sectorialmente. Foi fixada uma duração mínima de férias de quinze dias e uma duração máxima de trinta, mas como a contagem regressou à forma seguida ou consecutiva da Lei nº 1952 de 1937, o aumento em dias úteis foi menos efectivo. Embora o benefício do alargamento dos períodos feriais também se tenha estendido aos trabalhadores eventuais e sazonais que passaram a ter direito a um dia por cada mês completo de serviço, a atenuação da vantagem aconteceu pelo mesmo motivo do critério de contabilização dos dias, a que se somou a consequente manutenção da discriminação dos trabalhadores contratados a prazo inferior a um ano, acima já relevada na LCT de 1969.[246]

---

[245] Será ainda de salientar, mais pela demonstração da prática desenvolvida pelas partes no que respeita à concessão e determinação dos subsídios de férias, do que pela relevância do seu normativo, em rigor de pouca aplicação a estas prestações, o DL nº 456/72, de 14/11, publicado no DR nº 265, I série, que fixou as condições "a que deveriam obedecer o pagamento dos subsídios ou gratificações previstos nas normas reguladoras dos contratos individuais de trabalho", harmonizando critérios fluidos de atribuição e fixando as condições da sua integração, ou não, nas matérias retributivas. Excluídos, por conseguinte, os subsídios e as gratificações cuja fundamentação não assentava exclusivamente na ponderação da assiduidade, foram definidas as situações em que esta assiduidade se repercutia naquelas prestações, fixando-se a ponderação da mesma durante o ano civil imediatamente anterior. Porém, o subsídio de férias foi destacado das regras gerais e remetido para as normas contratuais ou convencionais que os previssem. Assim, o art. 1º estabelecia que "1. Os subsídios ou gratificações previstos nas normas reguladoras dos contratos individuais de trabalho só deverão ser prestados pelas entidades patronais aos trabalhadores com assiduidade na parte decorrida do ano civil a que aqueles respeitam.", prevendo o art. 3º: "Exceptuando-se ao disposto no artigo 1.º, ficando, porém, subordinados aos pressupostos que as pertinentes normas especifiquem: a) Os subsídios de férias, até um mês de retribuição;". Na fixação da assiduidade dispunha o art. 4º. "1. Para os efeitos do presente diploma, consideram-se com assiduidade os trabalhadores cujas faltas, durante o período de referência, não excedam 1/15 dos dias de trabalho nele compreendidos. 2. Na apreciação da assiduidade não serão computadas as faltas devidas a:"; e o art. 6º: "1. Sem prejuízo do preceituado no art. 1º, é pressuposto do direito aos subsídios ou gratificações estabelecidos em referência a certas datas festivas ou épocas do ano a subsistência do contrato de trabalho quando ocorram essas datas ou épocas. 2. O disposto no número anterior não se aplica ao subsídio de férias." No art. 6º, nº 3, foi adiantada uma regra já constante da LCT de 1969 sobre cessação do contrato de trabalho "3. A cessação dos contratos de duração determinada, antes de expirado o respectivo prazo, por causa não imputável ao trabalhador, dá-lhe o direito de exigir o pagamento dos subsídios ou gratificações referidos no n.º 1 deste artigo que receberia se o contrato tivesse a duração prevista", prevendo o art. 7º que "O regime estabelecido neste decreto-lei entende-se sem prejuízo das normas gerais reguladoras dos efeitos das faltas ao trabalho." Todavia, este diploma apenas vigorou durante poucos anos, porquanto foi revogado pelo DL nº 223/76, de 30/ 3, publicado no DR nº 76, I série, que considerou que aquele diploma condicionava em termos muito restritivos o direito dos trabalhadores a certos subsídios e gratificações de carácter retributivo, duplicando as sanções existentes para as faltas ao trabalho.

[246] O DL nº 292/75, de 16/06, foi publicado no DR nº 136, I série, incluindo a matéria de férias e feriados no capítulo III, art. 18º: "1. É assegurado aos trabalhadores por conta de outrem o mínimo de quinze dias consecutivos de férias remuneradas. 2. Em caso algum poderão ser atribuídas a qualquer trabalhador férias de duração superior a trinta dias, incluindo domingos e feriados iniciais, intermédios ou finais, mesmo se gozadas interpoladamente. 3. Os trabalhadores abrangidos por este artigo têm direito a um subsídio de férias equivalente ao da remuneração do respectivo período de férias," e art. 20º, "1. O disposto no artigo 18.º não se aplica ao trabalho rural, ao serviço doméstico, ao trabalho portuário e ao trabalho de bordo, que serão regidos por legislação especial. 2. Os trabalhadores eventuais e sazonais têm direito a um dia de férias remuneradas por cada mês completo de serviço." Não obstante, ainda este critério suscitava dúvidas que justificaram um esclarecimento do Ministério do Trabalho (Boletim do Ministério do Trabalho, 22/8/1975), crendo JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 331, ser ideia do legislador a de evitar que por recurso a algumas "habilidades", o período total de ausência para férias ultrapassasse os trinta dias ou aqueles a que o trabalhador tivesse

A introdução de uma duração de férias delimitada por margens mínimas, mas sobretudo máximas, respondeu à necessidade de se determinarem períodos devidos sem recurso a diferenciações de antiguidade e às dificuldades de se acertar com um número adequado em conformidade com uma matéria que tanto tinha evoluído em poucos anos. Este sistema continuou na versão original da LFFF e só foi afastado pela fixação de um número de dias úteis de férias depois da alteração de 1991.

II. No contexto de um novo regime constitucional inaugurado pelos valores da CRP de 1976 que atribuiu dignidade constitucional ao direito a "férias periódicas pagas" no art. 53º, al. d), a LFFF, aprovada pelo DL nº 874/76, de 29/12, revogou a anterior legislação constante da LCT de 1969 e passou a regular autonomamente a matéria das férias, dos feriados e das faltas, atribuindo-lhe uma natureza imperativa genérica, algumas vezes mínima. Objecto de três alterações, uma em 1991 e duas em 1999, só a primeira consubstanciou verdadeiras modificações pontuais de regime, sendo as seguintes consequências externas de outros diplomas.[247]

III. Definitivamente livre de qualquer condicionamento à efectividade de serviço, o direito de férias na versão originária da LFFF adquire, já e pela primeira vez, os contornos jurídicos que caracterizam a sua evolução posterior e enquadram a sua configuração actual. Modelado numa sistemática que perdurará com poucas modificações até aos dias de hoje, surge teorizado numa rede de princípios gerais que encimam toda a respectiva regulamentação, conformando as orientações entretanto recolhidas da sua prática e fundando os alicerces do direito que conhecemos.[248]

IV. O carácter absoluto do direito de férias no sentido de ser atribuído a todos os trabalhadores sem discriminações ou diferenciações infundadas começou por justificar o primeiro número do segundo preceito do regime, que centralizou os princípios gerais, realçando conjuntamente a periodicidade ou referência anual, bem como a remuneração (art. 2º, nº 1). Não obstante, foram previstas regras especiais para trabalhadores eventuais e contratados a prazo inferior a um ano (art. 5º) e afastada a

---

direito, defendendo que o primeiro dia de férias deveria calhar sempre em dia útil devendo o trabalhador apresentar-se ao serviço no primeiro dia útil imediato ao 30º dia de férias.

[247] PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 87-93, integra o novo regime constitucional estabelecido com a CRP de 1976, no início de uma primeira fase da evolução recente do Direito do Trabalho, também focada no centro regulativo do contrato de trabalho pela necessidade de actualização da LCT em vários aspectos. Segundo esta autora, a ampla constitucionalização das matérias laborais foi condicionando a evolução normativa posterior que, em termos de "orientações gerais do sistema juslaboral", denotou a entrada tardia do ordenamento nacional num período já desenvolvido em outros sistemas laborais da Europa, entre os anos cinquenta e setenta, destacando-se nas situações juslaborais individuais o novo regime jurídico das férias, feriados e faltas, que se autonomizou da LCT. No tocante a matérias relativas às férias, as fases posteriores não são particularmente relevantes: a fase intermédia, a partir do final dos anos oitenta, releva preocupações de reforço da protecção do trabalhador, que se mantêm na última década do século XX, alinhando-se com as adequações do sistema nacional ao quadro normativo comunitário. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 352-354, também sublinha o facto de a mudança de regime político em 1974 ter desencadeado um novo regime legal que alterou significativamente o direito de férias, nomeadamente no que tocava à respectiva duração. Para maiores desenvolvimentos sobre a relevância da previsão constitucional e evolução posterior, remetemos para o próximo capítulo.

[248] Já nesta altura, em 1991, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho,* cit., 707, afirmou linhas gerais que ainda caracterizam a descrição deste direito, alertando para o seu enquadramento interdisciplinar e a sua importância económica e social que já *supra* delineámos em termos de origem histórica: "As férias têm como finalidade a prossecução dos valores ligados ao repouso laboral – a recuperação do trabalhador e o seu equilíbrio social e psicofisiológico. Mas hoje pode-se ir mais longe: as férias prosseguem objectivos de maior distribuição do trabalho e, daí, de pleno emprego e constituem o motor de inúmeras indústrias e comércios ligados ao lazer, ao turismo, aos transportes e a actividades conexas. Trata-se de um instituto basilar nas diversas economias industrializadas."

aplicação do regime a certos contratos de trabalho especiais (art. 1º).[249] A remuneração foi concretizada, acrescida do subsídio de férias, previsto como obrigatório desde o ano anterior, e garantida mesmo em caso de substituição de faltas (arts. 6º e 28º, nº 2).[250]

Reiterou-se de forma expressa o reporte do direito de gozo de férias ao trabalho prestado no ano civil anterior, apesar da primeira previsão sobre vencimento a férias no próprio ano de admissão caso a celebração do contrato ocorresse no primeiro semestre (art. 3º, nº 2), e inovou-se na formulação da regra explícita de não afectação do direito através da assiduidade ou efectividade de serviço, não obstante a possibilidade de substituição de faltas por férias, da escolha do trabalhador e sem preda remuneratória, agora reduzida às faltas justificadas pela eliminação do desconto de faltas injustificadas (arts. 2º, nº 2; 28º, nº 2; 6º, nº 3).

Manteve-se o princípio da irrenunciabilidade e tomou-se posição directa, igualmente primária, sobre a fundamentação do direito (art. 2º, nºs. 4 e 3). A irrenunciabilidade foi excepcionada de modo genérico remetendo-se para as previsões no diploma (v.g., art. 28º, nº 2) que, por isso, ficaram garantidas em termos de retribuição (art. 6º, nº 3), bem como relacionada naturalmente com a fundamentação do direito, o que promoveu algumas medidas de reforço do exercício efectivo em detrimento de anteriores regras de substituição por valor pecuniário (art. 4º, nº 2, *in fine*). Contudo, algumas regras permaneceram como compensações de gozos impossíveis pela cessação do contrato (art. 10º, nº 2) ou da impossibilidade do trabalhador por impedimento prolongado (art. 11º, nº 1).

Na sequência da irrenunciabilidade e do referido reforço do exercício real no respeito pela prossecução do fundamento ferial agora já delimitado pelo legislador, foram expressamente assumidas como formas de tutela, as situações de violação do direito de férias como sanções, acrescidas das multas no caso dos empregadores (arts. 12º, 13º e 14º).[251]

V. A estrutura do direito foi repensada, distinguindo-se três momentos consoante a respectiva vivência o foi reclamando na prática da sua aplicação e das dúvidas que iam surgindo: a aquisição, o vencimento e o gozo. Confrontando as regras consideradas como gerais e as excepções previstas para

---

[249] Foram afastados o contrato de trabalho rural, regulado pela PRT para a agricultura, de 8/6/1979 (BTE, I série, nº 21), o contrato de serviço doméstico, então regido pelo disposto no DL nº 508/80, de 21/10, e o contrato de trabalho a bordo, regulado para o sector da pesca (DL nº 45968 e DL nº 45969, ambos de 15/10/1964) e para o sector da marinha de comércio (DL nº 74/73, de 1/3), sem esquecer a Convenção nº 91 da OIT, de 1949 (aprovada para ratificação pelo DL nº 38793, de 21/6/1952). ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 68-69, na sequência do texto de JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 329, também alertava para a eventual inconstitucionalidade deste preceito na medida em que implicava um "vácuo subsistente" enquanto não fossem publicados os diplomas específicos, porquanto não se reconhecia o direito a férias a todos os trabalhadores, sustentando que quanto ao trabalho rural e doméstico seriam aplicáveis as linhas gerais da LFFF e invocando quanto ao primeiro o art. 58º da Lei 77/77 de 29/9 (lei de Bases Gerais da Reforma Agrária) que estipula que se aplica o regime da LCT salvo "na medida em que as condições especiais inerentes à actividade agrícola justifiquem tratamento diverso", e o nº 2 do despacho do Ministro do Trabalho de 3/4/1978 (BTE, nº 15, 22/4/1978, 964) que entendia aplicável a LFFF com a mesma excepção. Pensamos que as condições especiais da actividade agrícola tinham sido exactamente a razão pela qual os trabalhadores rurais tinham sido desde excluídos do regime geral ferial, sobretudo por força da periodicidade deste e, principalmente, pelas muitas adaptações que exigiriam aquando da marcação e do gozo. Nesse sentido, a não pronúncia pela inconstitucionalidade da norma, desde que fossem respeitados os arts. 52º e 53º da CRP (Conselho da Revolução, Resolução nº 55/78, de 18/4, DR I série, nº 80). Não obstante, parecem-nos aplicáveis os princípios gerais de repouso anual remunerado como a duração mínima legal anual remunerada. Decidindo-se pela aplicação do direito a 21 dias a um trabalhador agrícola, nos termos da LFFF, porquanto art. 1º se considera revogado pelo art. 58º da Lei 77/77, cfr. o Despacho Normativo de 3/4/1978 e o Ac. RL de 14/271990, BTE, nºs. 10-12/91, 1160. Cfr. ABÍLIO NETO, *Contrato de Trabalho. Notas Práticas*, cit., 531.

[250] A inerência do direito à qualidade de trabalhador subordinado e, por consequência, à celebração do contrato de trabalho, ficou consagrada definitivamente na doutrina. Por todos, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho,* cit., 708. LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 426, acrescentou a qualidade de direito pessoal.

[251] Assim, também LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 433.

cada uma, tornou-se viável a formação de uma ideia comum de direito de férias regular ou durante a vigência normal do contrato de trabalho, destacada das situações especiais relativas a momentos específicos da duração do vínculo laboral: celebração, cessação, suspensão, e, por força da duração, contratos a termo ou de duração indeterminada ou previsivelmente inferior a um ano.

A aquisição do direito de férias ficou registada como coincidindo com a celebração do contrato (art. 3º, nº 1). O vencimento a ocorrer, em regra, no dia 1 de Janeiro de cada ano civil (art. 3º, nº 2) e, excepcionalmente, ou adiado no caso do primeiro ano do contrato (art. 3º, nº 2), ou antecipado no caso do ano da cessação deste (art. 10º, nº 1), ou ficcionado no caso de regresso após suspensão prolongada (art. 11º, nº 2). O gozo era, em regra, sujeito a marcação prévia (art. 8º); respeitava o período do ano do vencimento, proibindo-se as acumulações e os adiamentos para além de dois anos (art. 7º); depois de marcado, a sua alteração estava limitada (arts. 9º e 12º); e podia ser efectivado de modo interpolado (art. 8º, nº 4) ou durante o encerramento das instalações (art. 4º, nº 2).[252]

VI. Apesar de ter perdido a sua epígrafe de "indisponibilidade" e a sua autonomia sistemática, ao ser transposto do art. 56º da LCT de 1969 para o último número do segundo artigo da LFFF, o princípio da irrenunciabilidade continuou a vingar, senão com mais força vinculante, dado o reforço do tratamento doutrinário entretanto mais suscitado, nomeadamente quanto às respectivas consequências jurídicas.[253] Ainda mantendo a linha anterior da violação do direito de férias exclusivamente imputável ao empregador, foi defendida a qualificação dos acordos do trabalhador no sentido de substituir o gozo de férias por acréscimos pecuniários, como violação da responsabilidade do empregador.

Não obstante, foi também admitido existir manifestamente a intenção de protecção do repouso efectivo do trabalhador, de que constituíam manifestações a proibição do trabalho remunerado durante as férias e a doença que interrompia o gozo destas. Essa também a razão pela qual a lei poderia prever, ainda que excepcionalmente e só quando isso decorresse de forma expressa dos dispositivos legais, um conjunto de legítimas situações de troca do gozo ferial por dinheiro, como o ano de regresso

---

[252] Já adiantando as dificuldades de o regime denotar que as férias se adquiriam com a vigência e não com a execução do contrato ou início da prestação de serviço, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho,* 1991, cit., 318. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 329-330, distinguia o período de formação (sucessiva) do direito, momento do vencimento e momento de gozo. Na mesma linha, LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 428-429, defendendo, porém, que não se poderia considerar constituído um direito de férias sem prévia execução do contrato. Expressamente afirmando que o direito se adquiria com a celebração do contrato e não com o início da prestação, MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 1993, cit., 462.

[253] Na realidade, com a separação, no texto legal, entre irrenunciabilidade e "indisponibilidade", a doutrina avançou cedo no entendimento de que aquela poderia implicar consequências proibitivas também em sede judicial, como decorreria dos designados direitos indisponíveis, *maxime*, a transacção. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho,* cit., 710, qualificava o direito de férias como indisponível, não podendo haver sobre o mesmo, "nem renúncias nem substituições negociais […] os valores sociais subjacentes a tanto conduzem." Como reforço do tratamento jurisprudencial deste princípio, cfr. o Ac. RP de 21/5/1979 (CJ, 1979, 3º, 1032), que decidiu o sentido de o acordo dos trabalhadores ou a sua iniciativa para o não gozo de férias, apesar da irrenunciabilidade destas e da nulidade daquele, poder constituir um facto a atender para o afastamento da negligência quanto à figura da violação de férias pelo empregador; ou o Ac. RE de 10/7/1984 (CJ, 1984, 4º, 309): "o trabalhador não pode validamente renunciar antecipadamente, na vigência do seu contrato, às férias e subsídios de féria e de Natal, por se tratar de direitos indisponíveis". Sobre a imperatividade, Ac. RL de 23/10/1985, CJ, 1985, 4º, 211-212; Ac. RE de 5/1/1993, CJ, 1993, 1º, 289. Também referindo a impossibilidade de desistência do pedido de férias (Ac. STA de 27/10/1964) JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 331-332, perspectiva de forma inversa a obrigação de o empregador não obstar ao gozo das férias, entendendo que este se encontra obrigado a recusar a prestação espontânea de actividade do trabalhador durante as férias, devendo ser aplicável a mesma sanção daquela figura. DANIEL SANTOS, *O direito de férias*, cit., 25-28. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, I, AAFDL, Lisboa, 1994/1995, 393, já adiantava a nulidade do acordo de renúncia, remunerado ou não.

após suspensão do contrato, o ano da cessação, e o pagamento da retribuição correspondente aos dias de férias excedentes ao encerramento das instalações (art. 4º, nº 2).[254]

VII. A tomada de posição do legislador perante as finalidades ou o fundamento do direito de férias em muito aproveitou os desenvolvimentos doutrinários entretanto publicados e reforçados pela jurisprudência, daí resultando um texto que bem resume os dois principais vectores que se relevavam na altura e que se manteve até à codificação: a recuperação física e psíquica das energias e a devolução temporária de um tempo de disponibilidade pessoal para a prossecução das finalidades escolhidas pelo trabalhador nos outros campos distintos do profissional: "O direito a férias deve efectivar-se de modo a possibilitar a recuperação física e psíquica do trabalhador e a assegurar-lhe condições mínimas de disponibilidade pessoal, de integração na vida familiar e de participação social e cultural" (art. 2º, nº 3).[255]

VIII. A LFFF introduziu, na versão original do art. 3º, nº 2, o direito a gozar dez dias de férias no próprio ano de admissão do trabalhador, caso esta ocorresse no primeiro semestre e após o decurso do período experimental. Entendida como consequência da expressa atribuição do direito aquando da celebração do contrato de trabalho, ou visando uma solução "social" que se desviava da coerência interna do regime para atender às exigências superiores que fundam o direito de férias e que se relacionam com a necessidade de não estar muito tempo desenvolvendo uma actividade sem descanso,[256] a figura não escapou às críticas quanto ao critério utilizado, por não traduzir uma proporcionalidade entre a duração das férias e o tempo de vinculação das partes até ao final do primeiro ano do contrato.[257]

---

[254] ABÍLIO NETO, *Contrato de Trabalho. Notas Práticas*, cit., 532; ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 86-87; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho,* 1991, cit., 319-320; Parecer da PGR, de 23/7/1981, BMJ, nº 313, 141. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho,* cit., 709, entendia que as férias constituíam uma posição inerente ao próprio trabalho e que o legislador pretendia que fossem efectivas, situação confirmada no regime através das normas sobre cessação, suspensão, doença, violação e trabalho durante o gozo.

[255] Como salienta LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 426, esta situação teve lugar "após um esforço doutrinário notável" de em que se destaca as contribuições de ALMEIDA POLICARPO. O fundamento do direito a férias não se reconduz pura e simplesmente à interrupção do trabalho permitindo a recuperação física e psíquica dos trabalhadores, visando, também assegurar-lhes condições mínimas de disponibilidade pessoal, de integração na vida familiar e de participação social e política, ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 17; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho,* 1991, cit., 314.

[256] ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit.,73-74, entende que a concessão das férias no próprio ano da celebração do vínculo laboral é o corolário lógico da atribuição do direito aquando da celebração do contrato de trabalho (art. 3º, nº 1), sustentando também que, por isso, só com a LFFF é que se pode considerar verdadeiramente que o direito de férias se constitui no momento em que se estabelece o vínculo contratual. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho,* 1991, cit., 317, considera a hipótese um desvio à coerência do sistema para evitar situações socialmente inadequadas como a de um trabalhador estar mais de um ano civil sem gozar férias, em jeito de "solução de recurso ou válvula de segurança". BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 205, entende que se não for previsto nenhum período experimental, as férias vencem-se depois de 15 dias de execução do contrato. "Embora o direito a férias não esteja condicionado à assiduidade ou efectividade de serviço, pressupõe a prestação de algum serviço (Ac. RC de 11/1171993, CJ, 1993, 5º, 76).

[257] Nesse sentido, MONTEIRO FERNANDES, *Noções fundamentais de direito do trabalho*, cit., 237, que apela a uma "estrita coerência" que seria de esperar na afectação da duração das férias durante um período de tempo delimitado. ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 74-75, que afirma que, não obstante esse critério de proporcionalidade não ter sido acolhido pela lei, foi consagrado pela contratação colectiva à data, nomeadamente, concedendo 2,5 dias por cada mês de antiguidade até 31/12 do ano da admissão (citando um ACT publicado no BTE nº 8, de 28/2/1977). JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 336, levanta a hipótese de este direito, quando conjugado com o disposto no art. 10º, nº 1, sobre a cessação do contrato, não dever cumulado com os aí previstos. LOBO

Esta e outra excepção previstas na LFFF ao princípio por esta consagrado de que o direito de férias se reportava ao trabalho prestado no ano civil anterior, não estando condicionado à efectividade ou assiduidade, designadamente a que resultasse do ano da cessação da suspensão contratual (art. 11º, nº 2), causaram alguma perplexidade à doutrina que, ou assim a entendeu, como princípios com algumas excepções legais, ou assim a condenou, como normas sem utilidade ou consequências práticas visíveis.[258]

IX. Como regra original, seguindo o sistema introduzido pelo DL nº 292/75, mas procedendo a uma alteração dos termos finais e iniciais da margem mínima e máxima da duração dos períodos de férias, o art. 4º, nº 1, impôs o carácter imperativo da margem legal e estabeleceu uma variação entre 21 mínimos e 30 dias máximos. Porém, como se manteve o critério de contagem de 1975, que retomou a fixação dos dias consecutivos em detrimento dos dias úteis, o limite superior atingia, na prática, a duração de um mês de calendário e a média de 22 dias úteis, situando-se o limite mínimo em 3 semanas ou 15 dias úteis.[259]

No mesmo preceito foi acrescentado o direito do empregador, já constante da LCT, de utilizar a época de encerramento das instalações pelo período mínimo de 21 dias seguidos, para proceder à marcação genérica das férias de todos os trabalhadores. De diferente, a exigência legal de autorização prévia do Ministério do Trabalho, o pagamento das férias não gozadas com retribuição e subsídio, e o direito dos trabalhadores solicitarem, em alternativa, o gozo dos dias excedentes a ocorrer previa ou posteriormente ao encerramento.[260]

XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 429, não especificando, defende que, face à versão posterior do mesmo preceito, este sistema era muito mais "generoso, aliás desrazoavelmente."

[258] Cfr. ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 18. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho,* cit., 708, esclareceu que nos termos conjugados dos referidos preceitos legais, se deveria entender o "trabalho prestado" no ano anterior, como a "situação laboral em abstracto" e não o serviço efectivo. MONTEIRO FERNANDES, *Noções fundamentais de direito do trabalho*, cit., 236; *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho,* 1991, cit., 315, afirmava que este princípio acaba por "não ter quase nenhum alcance prático nem significado útil para a construção teórica do regime jurídico das férias". ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 76, questionava-se sobre a utilidade e o sentido prático deste princípio, e escrevia tratar-se de um resquício da LCT que passou despercebido ao legislador da LFFF, enquanto figura que não se harmonizava com as soluções deste novo regime. DANIEL SANTOS, *O direito a férias*, cit., 13, concluiu que o disposto no art. 2º, nº 2, não se enquadra nem na letra, nem no espírito da LFFF. Todavia, BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 209, entendia que se o trabalhador entrasse ao serviço no primeiro semestre e gozasse esses 10 dias de férias no ano de admissão ao serviço, o seu direito a férias a vencer-se no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato, ficaria proporcionalmente reduzido nesses 10 dias. Por outro lado, o trabalhador que celebrasse contrato no segundo semestre, não teria direito à duração mínima e máxima legais no dia 1 de Janeiro do ano seguinte, mas apenas às férias equivalentes a 2,5 dias por cada mês de serviço prestado. LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 428, sublinhava que, na prática, considerando as excepções deste reporte ao ano anterior de trabalho e as excepções constantes das normas sobre suspensão do contrato, aquele reporte se faria mais em relação à existência de contrato do que de trabalho efectivo.

[259] BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 207, escreve que em face dos novos limites, se deveria entender revogado o art. 125º da LCT aplicável às férias dos menores, resumindo as durações feriais à época, tomando por referência a semana por ausência de harmonia de critérios de contagem: 2 semanas (Grécia, Itália e Suíça), 3 semanas (Alemanha Federal, Espanha, Holanda, Irlanda), 4 semanas (Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, Noruega) e 5 semanas (Luxemburgo e Suécia). Cfr. LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 426. "O trabalhador deve apresentar-se ao serviço após o fim das férias, sob pena de incorrer em faltas injustificadas", Ac. RE de 7/5/1987, CJ, 1987, 3º, 265.

[260] JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 332, coloca a hipótese de o pagamento por férias não gozadas poder ser calculado enquanto trabalho prestado em dia de descanso, mas sempre cumulado com a retribuição dos dias de efectivo trabalho. BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 208 entende que o encerramento pode ser por período inferior a 21 dias, caso este abrange todos os períodos de férias devidos a todos os trabalhadores. No mesmo sentido, DANIEL SANTOS, *O direito de férias*, cit., 15, citando o nº 3 do Despacho do Ministério do Trabalho de 3/4/1978 (BTE, nº 15, 22/4/1978).

Outra inovação residiu sobre a obrigatoriedade de concessão efectiva de férias aos trabalhadores eventuais, sazonais e contratados a termo inferior a um ano, decorrente do texto do art. 5º, o que levou à proibição, ao contrário do correspondente art. 66º, nº 2, da LCT de 1969, do pagamento da respectiva retribuição caso não fosse viável a concessão de gozo de férias durante a vigência contratual. Ademais, previu-se a soma das férias vencidas à antiguidade do trabalhador eventual, para efeitos da sua passagem a permanente.[261]

A propósito da retribuição devida durante as férias nos termos do art. 6º, de realçar, aquando da previsão da obrigatoriedade do pagamento do subsídio de férias no nº 2, a fixação do respectivo montante por referência ao quantitativo da retribuição de férias prevista no número anterior que não poderia ser inferior àquela que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo, adiantando já a jurisprudência o seu vencimento também interpolado no caso de as férias assim serem marcadas.[262]

Sobre as excepções à proibição de não cumulação, previstas no art. 7º, destaca-se a substituição da autorização prévia do INTP pelo necessário acordo do trabalhador quando o adiamento do gozo para o primeiro trimestre do ano seguinte fosse proposto pelo empregador alegando "grave prejuízo à empresa", texto que nos parece algo redundante porquanto, a exigir-se o acordo do trabalhador, de pouco valeria a fundamentação invocada pelo empregador. Em outros preceitos, foram previstas situações de adiamento do gozo até ao trimestre seguinte (arts. 11º, nº 3, 12º, nº 2, e 13º, *in fine*).

O direito de cumular férias de dois anos foi alargado aos trabalhadores que pretendessem gozar as férias com familiares "emigrados no estrangeiro", prevendo-se a regra ainda hoje vigente de

---

261 Assim, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 76-77, que qualifica como violadora do princípio da irrenunciabilidade, a decisão constante do despacho do Ministério do Trabalho, de 3/4/78 (BTE, nº 15, 22/4/78) nos termos do qual as fárias dos trabalhadores a prazo podem ser gozadas após o termo de vigência contratual. Admitimos essa situação viável nas mesmas condições em que se permite o pagamento de férias vencidas ou de proporcionais (art. 10º), tal como acontece no regime actual. DANIEL SANTOS, *O direito de férias*, cit., 16, reitera que os dias são de calendário e não dias úteis. Confrontando os regimes destes trabalhadores no Direito do Trabalho e no funcionalismo público, cfr. Parecer da PGR de 4/7/1985, BMJ, nº 356, 52. Entendo que este regime só era aplicável a contratos a termo inferiores a um ano que assim cessação, dele se excluindo o que, renovados, atingissem duração superior, cfr. Ac. RE de 19/11/1987, BTE, nºs. 4-6/91, 413. Considerando meses completos, mas não de trabalho efectivo, o Ac. RL de 4/4/1990, CJ, 1990, 2º, 199. Aplicando o regime geral a um contrato a termo convertido em contrato de duração indeterminada, o Ac. RE de 17/9/1991, CJ, 1991, 4º, 327.

262 Continua a pressuposição de que o período de férias traduz um acréscimo de despesas nomeadamente de deslocação para fora da residência habitual e da sua participação em actividades de natureza lúdica ou cultural, pelo que o subsídio de férias visa propiciar essas condições matérias de gozo efectivo. ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 22; DANIEL SANTOS, *O direito de férias*, cit., 35-39; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho,* 1991, cit., 320-321. LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 430-431, entende que, por isso, as férias eram "pagas a dobrar", não o devendo ser durante o gozo, nem em singelo nem a dobrar, as prestações determinadas por despesas como os subsídios de transporte, de fardamento, etc.. A jurisprudência considerou os subsídios de turno, de trabalho nocturno, e as comissões integrados no conceito de retribuição para efeitos de férias, incluindo os subsídios (Ac. STA de 3/6/1969, AD, nº 92, 1301; Ac. RP de 7/1/1980, AD, nº 220, 534; Ac. RP de 21/5/1984, CG, 1984, 3º, 313; Ac. STA de 2/2/1979, AD, nº 213, 817: Ac. RP de 2/7/1979, AD, nºs. 212/213, 216; Ac. RP de 21/5/1984, BTE, nºs 5-6/87, 894; Ac. RL de 13/2/1985, BTE, nº 7-9/87, 1266; Ac. RP de 15/7/1985, BTE, nºs. 1-2/88, 208; Ac. RE de 10/3/1988, CJ, 1988, nº 2, 286, BTE, nºs. 4-6/90, 499); decidiu o pagamento fraccionado do subsídio se o gozo das férias o fosse também (Ac. RP de 2/11/1987, CJ, 1987, 5º, 247, BMJ, nº 371, 548); entendeu que o subsídio de refeição não era devido durante as férias porque apenas correspondia aos períodos de efectivo trabalho (Ac. RL de 29/1/1986, BMJ, nº 360, 654), apesar de qualificar os subsídios de alojamento em sentido oposto (Ac. RC de 14/1/1982, BMJ, nº 315, 654; Ac. RC de 14/1/1982, BMJ, nº 315, 334; Ac. STJ de 15/5/1987, BMJ, nº 367, 428); divergia na concretização dos quantitativos das duas prestações devidas em férias (Ac. STA de 29/11/1977, AD, nº 195, 384; Ac. STA de 24/1/1978, AD, nº 197, 668); afastava do pagamento em férias a utilização de automóvel e despesas de combustível consideradas como mera tolerância (Ac. STJ de 26/11/1988, AD, nº 326, 264) e mantinha o subsídio como irrenunciável, por força da irrenunciabilidade das férias (Ac. STA de 17/1/1978, AD, nº 196, 515, BTE, nº 2/78, 306).

acumulação do gozo de metade das férias vencidas num ano com o gozo das férias vencidas no ano seguinte, para tanto bastando o acordo das partes (art. 7º, nº 3).[263]

X. A marcação de férias unilateralmente pelo empregador nas situações de ausência de acordo, passou a ter de ser feita através da audição das comissões de trabalhadores, das comissões sindicais ou intersindicais ou dos delegados sindicais, aquando da elaboração de um mapa de férias, que deveria estar finalizado e afixado nos locais de trabalho até ao dia 15 de Abril de cada ano. Desapareceu, por conseguinte, a obrigação de aviso prévio ao próprio trabalhador, a possibilidade de marcação em período diferente do legalmente fixado através de autorização do INTP ocorrendo motivos ponderosos, bem como a conciliação das férias de membros do seu agregado familiar.[264] Foi acrescentada a possibilidade de marcação interpolada em dois períodos, o que representou apenas a eliminação da regra do gozo total continuado, protegendo-se, todavia, por razões lógicas, sempre um mínimo de metade das férias devidas.[265]

As alterações da marcação de férias passaram a prever como condição da sua efectivação por iniciativa do empregador, "exigências imperiosas do funcionamento da empresa", incluindo interrupções e adiamentos e acolhendo-se a nova possibilidade de as alterações da marcação também surgirem por impedimentos temporários do próprio trabalhador, desde que não lhe fossem imputáveis, e quando surgidos na data prevista para o início das férias (art. 9º, nº 3).[266]

XI. A regra constante do art. 55º, nº 4, da LCT de 1969, sobre direitos devidos a título de férias aquando da cessação do contrato, foi autonomizada e desenvolvida no art. 10º da LFFF, epigrafada de "efeitos da cessação do contrato de trabalho". Esclarecendo que tais normas se aplicavam em qualquer forma de cessação, o legislador afastou a então prevista exclusão desses direitos, muito criticada pela doutrina, nos casos de cessação por despedimento com justa causa.[267] Tendo optado por separar em dois números as regras anteriormente previstas num só, realçou a diferença entre direito a férias

---

[263] DANIEL SANTOS, *O direito de férias*, cit., 16-17, releva que esta norma atendeu à realidade geográfica de Portugal, "após a independência das possessões ultramarinas".

[264] ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit.,78-79, defende que a não audição dessas entidades torna anulável judicialmente o acto consistente na elaboração do mapa pelo empregador, refere que a contratação colectiva restringe o período de marcação e continua a exigir o aviso ao trabalhador (BTE, nº 3, de 22/1/1977, 103), e admite que a fixação dos mapas de férias tem um efeito prático maior de conhecimento prévio do trabalhador. BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 210-211.

[265] JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 334, defende, pela garantia de metade da duração das férias, que o princípio da continuidade do gozo se mantém. BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 211, refere existir um despacho do Ministério do Trabalho, de 3/4/1978, que exige o acordo das partes para essa interpolação de dois períodos de férias. No mesmo sentido, DANIEL SANTOS, *O direito de férias*, cit., 17-18, que esclarece que a marcação a cargo do empregador evita o gozo de férias por caprichos dos trabalhadores que podiam escolher períodos de maior trabalho para se ausentarem. Por outro lado, em caso de impedimento legal a esta marcação unilateral do empregado, o trabalhador não tem tempo útil, na prática, para reclamar judicialmente o seu direito.

[266] ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 81, refere tratarem-se apenas de situações em que o funcionamento da empresa possa vir a ser gravemente afectado pela ausência do trabalhador em férias. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução,* 1991, cit., 320; ABÍLIO NETO, *Contrato de Trabalho. Notas Práticas*, cit., 538.

[267] Por outro lado, fundamentou a sucessão dos direitos patrimoniais relativos às férias. Como o art. 10º da LFFF não fazia qualquer restrição às formas de cessação do contrato, não seria lícito excluir dos direitos aí previstos a caducidade por morte do trabalhador, pelo que os direitos patrimoniais resultantes do direito de férias integrariam o objecto de sucessão (Ac. RP de 23/4/1979, CJ, 1979, 2º, 517). Desenvolvendo este aspecto, DANIEL SANTOS, *O direito de férias*, cit., 19-22. "O direito a férias proporcionais e respectivo subsídio, que se vence no momento da cessação do contrato, constitui um direito de crédito de natureza patrimonial. Quando o contrato de trabalho se extingue em consequência da morte do trabalhador, o direito integra-se no objecto da sucessão" (Ac. STA de 23/4/1979, AD, nº 210, 815; Ac. RC de 7/2/1980, AD, nº 227, 1361).

vencidas e direito a proporcionais, suscitando avanços doutrinários sobre as respectivas fundamentações assentes, no primeiro caso, no direito de férias que o trabalhador já tem vencido e que só não pode exercer porque o contrato cessou, e no segundo, no facto de estar subjacente ao regime ferial uma ideia de que o direito se vai consolidando na esfera jurídica do trabalhador à medida do decurso do tempo até ao próximo vencimento.[268] Não obstante a alteração do texto legal referente à violação das férias pelo empregador, ainda foi analisado pela doutrina durante a vigência da LFFF, a controversa conjugação da cessação do contrato com a prova de férias por gozar.[269]

XII. Pela primeira vez foram previstos os efeitos nas férias provocados pela suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado do trabalhador (art. 11º), adiantando a doutrina que se tratava de regular apenas o antes e o depois da suspensão, já que durante esta não faria sentido o direito a férias porquanto este seria um daqueles que se integraria no estado de latência do vínculo e criticando as situações de concessão de férias em casos de anos anteriores não trabalhados.[270]

Igualmente em originalidade face à LCT, a LFFF regulou a doença do trabalhador que poderia legitimamente interromper o gozo das férias, nos termos do art. 12º. O empregador teria de ser informado, prosseguindo o gozo após o termo da doença, em momento a acordar pelas partes ou logo a seguir à alta, definindo-se regras quanto aos comprovativos apresentados e a possibilidade de o empregador proceder à "fiscalização e controle" por médico indicado (art. 12º, nº 3).[271]

XIII. A violação do direito de férias passou a incluir o verbo "obstar" como qualificando o comportamento previsto do empregador em desconformidade legal, e o direito do trabalhador ainda gozar as férias até ao primeiro trimestre do ano civil seguinte, o que reforçou a ideia de que não se tratava de uma situação de legítima troca de gozo por compensação pecuniária, mas sim de uma verdadeira sanção civil estabelecida precisamente porque pressupunha violação de lei. O referido "obstar" foi entendido como sendo preenchido por acção, por omissão, de forma expressa ou tácita, mas imputável ao empregador, não se considerando o subsídio integrado na retribuição tripla.[272]

---

[268] MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 1993, cit., 465. Este preceito visa compensar o trabalhador não apenas pela inutilização do período de férias de que beneficiaria no ano em que ocorre a cessação do contrato, mas ainda pela frustração das férias que seriam gozadas no ano seguinte, se o contrato não cessasse antes de 1 de Janeiro do ano posterior, Ac. RP de 23/4/1979, CJ, 1979, 2º, 517¸ Ac. RL de 5/6/1985, CJ, 1985, 3º, 215. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho,* 1991, cit., 316-317, acrescenta a característica do direito que se vai "progressivamente sedimentando ao longo do ano anterior." Cfr. Ac. RL de 23/10/1985, CJ, 1985, 4º, 211; Ac. RL de 30/11/1988, BTE, nºs. 7-9/90, 725.

[269] De facto, o termo "obstar", constante do art. 13º da LFFF, já adivinha alguma tendência interpretativa diferente no sentido de não se considerar sempre presumida a culpa do empregador em todos os casos de simples não gozo de férias. Porém, alguns autores ainda reiteraram o que sobre a questão se discutia ao abrigo da LCT de 1969. Cfr. ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 85-86; DANIEL SANTOS, *O direito de férias*, cit.,15.

[270] JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 335; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho,* 1991, cit., 316; MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 1993, cit., 466. Cfr. Ac. RL de 8/171986, BTE, nºs. 7-9/88, 1138.

[271] BRITO CORREIA, *Direito do Trabalho*, cit., 212-213; MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 1993, cit., 466.

[272] ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 29. Defendendo que o subsídio deveria ser integrado na indemnização tripla que passaria por isso a sêxtupla, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 88. A jurisprudência decidia que incumbia ao trabalhador a prova de que não tinha gozado férias, mas também de que esse não gozo seria imputável ao empregador, por acção ou omissão: Ac. RC de 18/11/1986, BMJ, nº 361, 617; Ac. STJ de 13/2/1987, AD, nº 310, 1344; Ac. RP de 13/7/1987, CJ, 1987, 4º, 269-270; Ac. RP de 4/7/1988, CJ, 1988, 4º, 230; Ac. RP de 30/10/1988, BMJ, nº 380, 535; Ac. RP de 9/1/1989, CJ, 1989, 1º, 222; Ac. STJ de 3/5/1989, AD, nº 334, nº 1280; Ac. STJ de 5/5/1993, CJ, 1993, 2º, 276; Ac. RC de 27/5/1993, CJ, 1993, 3º, 92. Foi decidido aplicar esta indemnização aos contratos a termo, no Ac. RE de 7/4/1988, CJ, 1988, nº 2, 292-293. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2002, cit.,

O art. 14º sobre proibição do trabalho remunerado prestado pelo trabalhador durante o gozo das férias, só aditou o direito de o empregador reaver, não apenas a retribuição paga, como o respectivo subsídio, em conformidade com as alterações legais relativas a esta prestação.[273]

Na matéria de faltas, o art. 28º, nº 2, veio dispor de forma ligeiramente diferente, permitindo que o trabalhador decidisse sobre a substituição de faltas por dias de férias, agora na proporção mais justa de um dia de falta por cada dia de férias, demonstrando-se de difícil execução, todavia, no caso de encerramento das instalações para férias.[274]

XIV. As alterações ao DL nº 874/76 que lhe concederam, por conseguinte, o texto definitivo imediatamente anterior à vigência do CT2003 foram introduzidas pelo DL nº 397/91, de 16/10, pela Lei nº 118/99, de 11/08, e pela Lei nº 135/99, de 28/8.[275]

O DL nº 397/91, de 16/10, procedeu à revisão da primeira versão da LFFF, alegadamente considerando as evoluções entretanto decorrentes da negociação colectiva de trabalho e as modificações do contexto económico e social expressas pelos parceiros sociais. As alterações incidiram resumidamente sobre, em primeiro lugar, a fixação do modo de contagem do período mínimo de férias, substituindo os dias consecutivos por dias úteis, já frequente nas convenções colectivas e em vigor no regime da função pública, e definindo a noção de dias úteis, dada a multiplicidade de regimes laborais existentes, sobretudo no que toca à organização da semana de trabalho, de modo a estabelecer um regime uniforme.

508, escreve que o "obstar" neste diploma deveria ser entendido no sentido de impedir o trabalhador de gozar as férias, abrangendo os casos em que o empregador se opõe dando uma ordem ilícita, directa ou indirecta, para que o trabalhador não usufrua as férias, e qualificando como nulo o conluio das partes e o acordo do trabalhador em prescindir do seu direito, não sendo devido o triplo da indemnização. Ac. STJ de 13/5/1998, BMJ, nº 477, 251; Ac. STJ de 1/3/199, CJ, 1999, I, 299; Ac. RE de 5/1/1993, CJ, 1993, 1º, 289. Em sentido diverso, admitindo a falta de liberdade no acordo do trabalhador que se pode presumir objecto das pressões e dos interesses do empregador, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 2001, cit., 400. Referindo o "obstar" com natureza punitiva, o Ac. STJ de 19/12/1990, AJ, nº 13-14, 33; integrando aí o comportamento do empregador que não recusa o trabalho do trabalhador durante as férias, Ac. STJ de 27/1/1989, BMJ, nº 383, 469; admitindo o pagamento em singelo no caso de acordo do trabalhador, Ac. RE de 5/1/1993, CJ, 1993, 1º, 289.

[273] Mas a este propósito, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 337, aproveita já para criticar a norma que concede a autorização ao empregador para o trabalhador desenvolver uma actividade remunerada durante o gozo de férias, adiantando que não deveria poder tratar-se, nem da mesma actividade, nem de uma actividade diferente a prestar para a mesma entidade, concluindo que compreende-se que trabalhadores que auferem poucos rendimentos aproveitem estes períodos para compensar essa situação. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 1994/1995, cit., 394, escrevia que o trabalhador poderia exercer actividades não remuneradas porque se pressupunha que essas não o iriam fatigar, permitindo a sua recuperação física e psíquica.

[274] JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, cit., 332, entende este direito do trabalhador como potestativo e que deveria compensar o desconto de antiguidade no caso de faltas injustificadas.

[275] LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I,* cit., 104-105, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 78-80, 425-426, releva que esta legislação é de "medíocre elaboração técnica", incluindo o DL nº 397/91, integrante do "segundo pacote laboral", que "enfermava de graves deficiências técnicas". ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2013, cit., 85-89, qualifica também esta fase posterior à LCT como de legislação sobre questões pontuais, "reunida muitas vezes nos chamados pacotes laborais", não se encontrando bem elaborados do ponto de vista técnico-jurídico "donde as frequentes dúvidas que suscitam, sendo amiúde alterados e substituídos". O DL nº 397/91, de 16/10, publicado no DR nº 238, I-A série, 5370-5373, e em vigor desde 1/1/1992, procedeu à revisão do DL nº 874/76, de 28/12, na parte relativa ao regime de férias e de licença sem retribuição. A Lei nº 118/99, de 11/08, publicada no DR nº 186, I-A série, em vigor desde 1/12/1999, visou desenvolver e concretizar "o regime geral das contra-ordenações laborais, através da tipificação e classificação das contra-ordenações correspondentes à violação dos diplomas reguladores do regime geral dos contratos de trabalho." A Lei nº 135/99, de 28/8, publicada no DR nº 201, I-A série, adoptou medidas de protecção da união de facto, dispondo o seu art. 3º que "Quem vive em união de facto tem direito a: […] c) Beneficiar de regime jurídico das férias, feriados e faltas, aplicável por efeito de contrato individual de trabalho, equiparado ao dos cônjuges, nos termos da lei".

Em segundo lugar, em nome do princípio da irrenunciabilidade e para reforçar o princípio do gozo efectivo de férias, foi previsto um conjunto de soluções, de que se destacam: a salvaguarda do gozo efectivo de 15 dias úteis quando o trabalhador pretendesse compensar a perda de retribuição devida a faltas por dias de férias ou no caso de encerramento da empresa ou estabelecimento; a possibilidade de o empregador determinar a antecipação das férias para o momento imediatamente anterior à data prevista para a cessação do contrato; a possibilidade de ratear períodos de férias mais pretendidos beneficiando, alternadamente, os trabalhadores e a possibilidade de os cônjuges e pessoas que vivam em condições análogas poderem gozar férias simultaneamente. Numa terceira perspectiva, o diploma procurou também prevenir o suposto desvirtuamento do exercício do direito a férias, conferindo aos empregadores maior intervenção nas alterações ao período de férias quando o trabalhador estivesse impossibilitado de as gozar no período inicialmente marcado.

Por fim, ainda nesta ordem de preocupações, mas também como expressão da função de recuperação física e psíquica que às férias caberia, fez-se depender o vencimento das primeiras férias no ano seguinte ao da admissão, da prestação de seis meses completos de serviço. E, por motivos idênticos, faz-se depender o direito ao gozo de férias após a cessação de um impedimento prolongado, da prestação de três meses de serviço efectivo.[276]

XV. No que se refere às férias devidas pela prestação de trabalho no primeiro ano do contrato, o art. 3º, nº 2, foi alterado e foi aditado um nº 3, passando ambos os números a regular o vencimento do direito no segundo e no primeiro semestres, respectivamente.

Se o início do exercício de funções ocorresse no primeiro semestre do ano civil, o trabalhador teria direito a 8 dias úteis de férias após a prestação de sessenta dias de trabalho efectivo. Se o contrato fosse celebrado no segundo semestre, o direito a férias só se venceria decorrido um período de seis meses completos de serviço efectivo.[277]

---

[276] Cfr. Preâmbulo do diploma. ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 9. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 1994, 354-355, sustenta que as alterações introduzidas por este diploma apontam no sentido de um reforço da importância do serviço efectivo no funcionamento do sistema do direito de férias, não atingindo sua projecção o modo de ser do direito, cingindo-se a alcançar alguns aspectos da sua concretização, respeitando, por conseguinte, apenas à sua mecânica de funcionamento de vencimento e para evitar situações limite incompatíveis com a razão de ser do sistema.

[277] De qualquer modo, deixava de ser necessário um ano completo de serviço para se poder gozar férias, embora o regime suscitasse algumas desproporções e outras dúvidas, como lembra LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 429. As situações desproporcionadas relacionavam-se com os trabalhadores que celebrassem contrato no primeiro semestre e cessassem o mesmo no ano seguinte, o que veio justificar a muito posterior limitação dos direitos devidos a título de férias aquando da cessação do contrato. No que se refere aos trabalhadores contratados no segundo semestre, o seu direito a férias normal só se venceria ou no dia 1 de Janeiro do ano seguinte ou mais tarde nesse ano, não se vencendo mais dias. Igualmente neste entendimento, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, 1994, cit., 350-351, escrevia que a razão de ser desta condição no segundo semestre é a de evitar que de ser viável o goza de férias no dia 1 de Janeiro a um trabalhador que entrara ao serviço do dia anterior. Acrescentava, ainda, o mesmo autor, que a exigência da prestação de sessenta dias no primeiro semestre não devia encarar-se enquanto pressuposto da constituição do direito porquanto o mesmo já existia desde a celebração do contrato, situação exactamente reforçada pelo DL nº 397/91 quando previu a possibilidade de gozo de férias no primeiro semestre, e apenas justificada com a finalidade de se evitar consequências "aberrantes" da configuração do sistema como a possibilidade de exigência de férias antes da prestação de qualquer actividade. Defendendo que os 60 dias e os 6 meses exigidos pelo art. 3º, são de trabalho efectivo no sentido de dele serem descontados, pelo menos, "de eventuais faltas dadas pelo trabalhador", ABÍLIO NETO, *Contrato de Trabalho. Notas Práticas*, cit., 532. No sentido da imperatividade absoluta do art. 3º, nº 2, Ac. RL de 23/10/1985, BTE, nºs, 10-12/87, 1499.

XVI. O art. 4º sobre a duração das férias sofreu profunda alteração com o DL de 1991. Desde logo, o período de férias deixou de ser estabelecido através do sistema de delimitação mínima e máxima de uma margem de variação, fixando-se uma duração concreta de 22 dias que correspondia, na prática, aos usualmente adoptados 30 dias consecutivos, posteriormente admitida sistematicamente como normativo de natureza imperativa mínima.[278]

Por outro lado, foi retomada a contagem em dias úteis e aditada uma fórmula legal de definição da contagem e, em consequência, de dias úteis para efeitos de férias.[279] Foi diminuído o período de encerramento das instalações para férias de 21 para 15 dias consecutivos e limitadas as situações em que poderia ter lugar, sem nunca prejudicar o gozo efectivo das férias dos trabalhadores abrangidos que viriam sempre protegido a duração mínima de 15 dias úteis, mas dispensando a autorização do Ministério do Trabalho.

O nº 1 do art. 5º sobre férias de trabalhadores contratados a termo, eliminou a aplicação aos trabalhadores eventuais ou sazonais por incluídos nos primeiros, generalizando-a aos contratos a termos cuja duração, inicial ou renovada, não atingisse um ano, e aumentado o respectivo período de férias para dois dias úteis por cada mês completo de serviço.

XVII. O regime de marcação de férias foi igualmente modificado pelo DL 397/91, tendo sido acrescentadas duas regras nos nºs 4 e 5 do art. 8º, a de divisão igualitária dos períodos anuais mais pretendidos beneficiando alternadamente os trabalhadores considerando o gozo nos dois anos anteriores, e a retoma da ponderação, agora não do agregado familiar do trabalhador, mas dos cônjuges e, depois da alteração de 1999 acima referida, das pessoas que vivam há mais de dois anos em condições análogas às dos cônjuges. Vincada a regra de que marcação competia, em primeira linha e na ausência de acordo, ao empregador, surgiu a impossibilidade legal de o trabalhador se colocar unilateralmente em gozo de férias.[280]

---

[278] Segundo MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 352-354, e *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, 1994, cit., 356-357, o DL nº 397/91, introduziu uma nova redacção ao art. 4º da LFFF, dispondo o seu nº 1 que "o período anual de férias é de 22 dias úteis" e esclarecendo o nº 5 que "a contagem dos dias úteis compreendia os dias da semana de segunda-feira a sexta-feira, com a exclusão dos feriados, não sendo como tal considerados o sábado e o domingo". O novo enunciado traduzia duas fundamentais inflexões: definia-se uma duração fixa e universal do período de férias para os contratos de duração indeterminada, em vez de se indicarem períodos mínimos com a possibilidade de variação convencional. Em segundo lugar, a contagem das férias voltava apenas a considerara os dias úteis, método de contagem com acolhimento na contratação colectiva. Mas normalmente o resultado seria idêntico, porquanto 30 dias correspondiam a um mês e a 22 dias úteis, prazo correntemente adoptado. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2002, 508, na véspera da codificação, defende ser este um período mínimo de férias, não obstante o texto legal, invocando as razões de combate ao absentismo que constam do preâmbulo da LFFF e as diferenças face ao texto do diploma anterior. Aderindo a este entendimento, acrescentamos que para tanto contribuiu o aumento real desses períodos, através da prática dos agentes do direito do trabalho, por contrato ou IRCT, reiterada pela jurisprudência.

[279] Em crítica a esta fórmula, notando que a "lastimável redacção" sugeria a exclusão dos sábados e domingos, tanto da noção de feriados, como da noção de dias úteis, e esquecia os casos de laboração contínua, o que iria gerar muitas dúvidas nos sistemas de turnos sem planeamento apurado de folgas e nos contratos em que o descanso complementar fosse apenas de meio dia, LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 427-428; Ac RC de 1/6/1995, CJ, 1995, 3º, 93. Neste último caso, é nosso entender que em qualquer das situações existiria discriminação destes trabalhadores, ou negativa (contando-se os meios sábados como dias de descanso) ou positiva (contando-se os sábados como dias de trabalho). Na ausência de uma interpretação adaptada, pensamos que se deverá salvaguardar qualquer afectação dos direitos dos trabalhadores, optando-se pela segunda hipótese, mas preferimos as situações em que a contagem e o respectivo desconto nas férias também se fará por meios dias. Concordando com a intenção do legislador, ABÍLIO NETO, *Contrato de Trabalho. Notas Práticas*, cit., 533.

[280] Contra a opção legislativa referente à equiparação à situação dos cônjuges, LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 431-432. Decidindo que o trabalhador, em consequência das regras apertadas de marcação prévia pelo empregador, não poderia, "por sua iniciativa, entrar de férias", Ac. RP de 16/11/1992, CJ, 1992, 5º, 263; Ac. RC de

O gozo interpolado, agora previsto no nº 6, só passou a ser possível por acordo entre as partes e desde que garantido um mínimo de 10 dias úteis consecutivos, o que constituiu o regresso do princípio do gozo continuado, embora parcial. Manteve-se, embora em diploma diferente, a obrigação de elaboração dos mapas de férias até 15 de Abril em cada ano e a sua fixação até 31 de Outubro, dele devendo constar o início e termo das férias de cada trabalhador, constituindo contra-ordenação por cada trabalhador abrangido, a falta de afixação do mapa e o seu incorrecto preenchimento, foi matéria regulada por outro diploma.[281]

A alteração de férias prevista no art. 9º foi modificada no nº 3, tendo sido aditados os nºs. 4 e 5. Ao primeiro, referente à alteração por motivos relativos ao trabalhador, foi acrescentado o direito do empregador marcar o novo período de férias, na falta de acordo, sem sujeição aos limites de Maio a Outubro. O nº 4 acrescentou a regra de dever de gozo das férias no período marcado posterior ao fim do impedimento, e o nº 5 a possibilidade de marcação das férias para o período imediatamente anterior à cessação do contrato quando esta dependa de aviso prévio.[282]

O art. 12º sobre doença durante o gozo de férias só foi significativamente alterado pela substituição da palavra "interrupção" (das férias) por "suspensão", admitindo-se que tal tenha acontecido pelo rigor da primeira figura implicar o recomeço da contagem do período de férias.

XVIII. Sobre os efeitos da suspensão do contrato nas férias, foi o art. 11º modificado em 1991, nos nºs. 2 e 3, introduzindo-se naquele a condição, prévia ao vencimento da totalidade das férias que se venceriam se o trabalhador estivesse estado ininterruptamente ao serviço, de prestação efectiva de três meses de trabalho no ano do levantamento da suspensão e regresso ao trabalho e aditando-se, no último número, a possibilidade de o trabalhador gozar o seu período de férias, no caso de sobrevir o termo do ano civil antes de decorridos os três meses ou antes desse concretizar o gozo, até 30 de Abril do ano subsequente, um mês depois de decorrido o primeiro trimestre.

Publicado entretanto, em 1983, o regime jurídico da suspensão do contrato de trabalho e da redução do período normal de trabalho por motivos respeitantes ao empregador, surgiu a respectiva norma sobre a não afectação dos direitos de férias.[283]

XIX. O exercício proibido de outra actividade durante as férias, previsto no art. 14º foi objecto de algumas alterações tendo, no nº 2, sido prevista a reversão de 50% da retribuição e subsídio devolvidos ao empregador para o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, e aditado o nº 3

3/2/1994, CJ, 1994, 1º, 73. Lembrando o disposto nas Lei nº 6/2001, de 11/5, e Lei nº 7/2001, de 11/5, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2002, cit., 509, afirma que, em teoria, a lei permitiria o gozo simultâneo de férias a um muçulmano casado com cinco mulheres, todos trabalhando em Portugal.

[281] Art. 25º do DL nº 491/85, de 26/11, publicado no DR nº 272, I série, que estabeleceu disposições relativas às contra-ordenações no âmbito do direito laboral e da disciplina jurídica sobre higiene, segurança, medicina do trabalho, acidentes de trabalho e doenças profissionais. Cfr. Ac. RP de 16/11/1992, CJ, 1992, 5º, 263; Ac. RL de 2/12/1993, CJ, 1993, 5º, 188.

[282] Regra que foi bem recebida por alguma doutrina, v.g., LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 430, salientando que a mesma parecia sensata porque seria sempre um tempo de pouca produtividade já que o trabalhador pouco se esforçaria sabendo que iria ficar sem emprego. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2002, cit., 507, integrava nesta hipótese legal a renúncia do contrato com aviso prévio, por parte do trabalhador.

[283] O DL nº 398/83, de 2/11, publicado no DR nº 252, I série, estabeleceu o regime jurídico da suspensão do contrato de trabalho e da redução do período normal de trabalho e, no seu art. 8ª dispunha sobre férias: "1. Para efeitos do direito a férias, o tempo de redução ou suspensão conta-se como serviço efectivamente prestado em condições normais de trabalho. 2. A redução ou suspensão não prejudica a marcação e o gozo de férias, nos termos gerais, tendo o trabalhador direito ao subsídio de férias que lhe seria devido em condições normais de trabalho." Cfr. Ac. RE de 16/1/1990, BMJ, nº 393, 684.

sobre a possibilidade de o empregador, para este efeito, proceder a descontos na retribuição até ao limite de um sexto.

XX. Pelo exposto, o direito de férias no DL nº 874/76, de 29/12, ganha a estrutura fundamental que sistematiza e essencializa a sua configuração actual, densificando-se o seu conteúdo com a previsão das inúmeras situações de dúvida concreta exigida pela sua inerente vivência prática, e definindo-se uma orientação protectora de mais detalhada regulamentação legal, acolhendo as experiências da realidade e as orientações internacionais, bem como a vertente da pessoalidade com reflexos no alargamento dos seus fundamentos a finalidades distintas da mera recuperação de energias.

Surge um direito que se adquire com a celebração do contrato de trabalho, no sentido de execução do mesmo e de início da sua formação com vista à sua constituição enquanto conteúdo exercitável em termos efectivos até à data de vencimento.[284] Apesar de inerente à execução da actividade porque não existe descanso sem cansaço, o regime do direito de férias tanto permite o nascimento de direitos patrimoniais mesmo antes de o gozo ser reclamável, *maxime*, através dos proporcionais de trabalho prestado no ano da cessação, como permite a atribuição do exercício do direito sem o correspondente trabalho efectivo. A mera suspensão ou vigência contratual, livre da efectividade, pode suportar, por si só, alguns tempos de gozo de férias ou a sucessão de vencimentos de períodos feriais.[285]

XXI. Retomando a linha da evolução paralela do regime de férias no funcionalismo público, cabe sintetizar as regras introduzidas pelos principais diplomas sobre a matéria até à fase seguinte da codificação, iniciada em 2003.

Após o DL nº 204-A/79 ter procedido à sua qualificação como remunerações acessórias, o DL nº 496/80, veio prever o direito ao subsídio de Natal e o direito ao subsídio de férias alargando o montante deste à totalidade do valor da remuneração, estabelecendo o seu carácter inalienável e impenhorável, desenvolvendo o respectivo regime, mas mantendo a sua atribuição apenas a funcionários públicos e não a assalariados.[286]

O DL nº 497/88, de 30/12, vigorou durante mais de dez anos, tendo sido apenas revogado pelo art. 107º do DL nº 100/99. Veio cumprir os compromissos assumidos pela ratificação da Convenção nº 132 da OIT, no âmbito da função pública, codificando e modernizando o regime de férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes da Administração Pública, aproximando-o "do regime em vigor no sector empresarial". Releva-se, nomeadamente, a previsão de um período de 22 dias úteis de férias sob a condição de antiguidade superior a um ano de efectivo serviço, não obstante a possibilidade de "antecipação do gozo de férias" no ano de entrada quando esta ocorra até 15 de Junho; períodos complementares de férias, não subsidiados; a possibilidade de adiamento do gozo para o ano seguinte; o desconto das faltas injustificadas nas férias, garantido um mínimo de oito dias de férias; e o dever de indicar a forma de contacto durante o gozo de férias. O DL nº 101-A/96 procedeu à alteração da

---

[284] LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 428, separa data de vencimento e período de referência e qualifica como "excessiva" a afirmação do legislador de que o direito se adquire com a celebração do contrato.

[285] Assim, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, 1994, cit., 355; Ac. STJ de 27/9/1995, CJ, 1995, 3º, 273; Ac. RL de 3/11/1994, CJ, 1994, 5º, 183; Ac. RC de 18/11/1993, CJ, 1993, 5º, 76.

[286] O DL nº 496/80, de 20/10, foi publicado no DR nº 243, I série. O art. 4º, nº 3, do DL nº 204-A/79, de 5/7, publicado no DR nº 151, I série, qualificou os subsídios de férias e de Natal como remunerações acessórias. O DL nº 496/80 mantém-se em vigor para os trabalhadores nomeados, mesmo após a publicação da Lei nº 59/2008 e da Lei nº 12-A/2008, de 27/2, nas matérias em que não contraria o previsto neste diploma, segundo o parecer da Direcção Geral da Administração e Emprego Público, acessível na respectiva página da internet, nomeadamente quanto à característica da impenhorabilidade do subsídio de férias.

duração dos períodos feriais, adoptando o esquema actual de divisão das férias consoante a idade do trabalhador, passando para 23, 24 e 25 dias, aos 40, 50 e 60 anos; e prevendo o gozo de meios dias de férias.[287]

O DL nº 100/99, de 31/3, introduziu modificações e algumas inovações, como o regime do gozo de férias no primeiro ano de serviço, garantindo-se o gozo de seis dias de férias após a prestação de sessenta de trabalho, ou a revisão dos limites de faltas por conta do período de férias. A Lei nº 117/99 procedeu à primeira alteração do DL nº 100/99, determinando uma série de modificações dispersas e pontuais, nomeadamente, um regime de proporcionalidade de férias no ano de admissão; modificações no pagamento do subsídio de férias; e determinação dos efeitos de algumas faltas. O DL nº 157/2001 introduziu alterações aos arts. 2º, 4º e 5º do DL nº 100/99, sobre, v.g., o aumento da duração do período de férias, alargando os períodos referentes à antiguidade e atribuindo mais um dia de férias por cada dez anos de serviço efectivamente prestado; a limitação do pagamento do subsídio de férias a vinte e dois dias; a limitação ao gozo seguido de, no máximo, vinte e dois dias de férias; a possibilidade de imposição da interpolação em caso de conveniência de serviço devidamente fundamentada.[288]

XXII. No que se refere a iniciativas de direito internacional concretizadas já depois da publicação da primeira versão da LFFF, releva-se neste período a mais importante nesta matéria, no âmbito da OIT: a Convenção nº 132, adoptada em 1970 e vigente em Portugal desde 1982.[289] A Convenção "sobre Férias Anuais Remuneradas (revista)", de 24/6/1970, procedeu a uma revisão profunda das Convenções genéricas nºs. 54, 72 e 91, e também da Convenção nº 101 aplicável aos trabalhadores agrícolas, porquanto os incluiu na sua aplicação, bem como "todas as pessoas empregadas", excluindo apenas os marítimos. Pela sua importância paradigmática e vigência actual, remetemos a análise do respectivo normativo para *infra*, no próximo capítulo.[290] Seguiu-se a adopção da Convenção da OIT nº 146, de 29/10/1976, "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos"; o PIDESC, Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1976; e a CSE, Carta Social Europeia, de 1996, ratificada em 2001.

Mais tardio nas suas preocupações sociais, o direito comunitário começou a dar os primeiros passos neste período. O Acto Único Europeu, de 1987, introduziu, no Tratado CEE, o art. 118º-A. A Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, CCDSFT, data de 1990. O Tratado de Maastricht, de 1992 modificou o art. 119º-A do TCEE, que foi alterado para art. 142º nas versões de Amesterdão, em 1999, e de Nice, em 2001, tendo fixado o texto actual do art. 158º das versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, TUE e TFUE. A Directiva nº 93/104/CE, em 23/11, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho, foi a primeira Directiva a produzir efeitos e a referir-se expressamente ao direito de férias remuneradas anuais, na perspectiva de serem garantidas a

---

[287] O DL nº 497/88, de 30/12, foi publicado no DR nº 301, I série, foi alterado pelo DL nº 178/95, de 26/7, publicado no DR nº 171, I-A série, e pelo DL nº 101-A/96, de 26/7, publicado no DR nº 171, I-A série. O DL nº 101-A/96, de 26/7, foi publicado no DR nº 172, Suplemento, I-A série.

[288] O DL nº 100/99, de 31/3, foi publicado no DR nº 76, I-A série, tendo sido o seu art. 101º-A aditado pelo art. 13º da Lei nº 59/2008, de 11/9, publicada no DR nº 176, I série. A Lei nº 117/99, de 11/8, foi publicada no DR nº 186, I-A série. O DL nº 157/2001, de 11/5, publicado no DR nº 109, I-A série.

[289] Convenção aprovada para ratificação pelo Decreto nº 52, de 29/7/1980, em vigor em Portugal desde 17/3/1982 (registo no BTI, a 17/3). As convenções da OIT nº 101, de 1952, sobre férias remuneradas na agricultura, e nº 140, de 1974, sobre férias remuneradas para formação, não foram ratificadas por Portugal.

[290] Também neste período se concretizou a vigência nacional de outros conjuntos normativos de direito internacional adoptados anteriormente, como a DUDH, de 1948, apenas em 1978.

segurança e a saúde dos trabalhadores. Alterada pela Directiva nº 2000/34/CE, 22/6, do Parlamento Europeu e do Conselho, foi substituída pela Directiva nº 2003/88/CE (directiva de consolidação), do Parlamento Europeu e do Conselho, em 4/11. A CDFUE, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, foi aprovada em 2000, mas só entrou finalmente em vigor em 2009, confirmando a natureza de direito fundamental comunitário.

CAPÍTULO V
FASE DE EVOLUÇÃO RECENTE: A CODIFICAÇÃO

1. O Código de Trabalho de 2003

I. A legislação laboral antes da codificação era constituída por um conjunto de diplomas dispersos e com origens temporalmente distintas, tendo subjacentes concepções políticas e sociais muito marcadas por momentos históricos diversos, em conformidade com diferentes Constituições, regimes políticos e várias e sucessivas alterações ao longo do tempo. A proliferação de fontes e a frequente acção do legislador nesta área, tantas vezes pontual e por razões conjunturais que dificilmente se integravam harmoniosamente no sistema anterior, criaram as múltiplas contradições ou complexas conjugações, demonstrando alguma inadequação às realidades sociais cuja constante transmutação exigiam comandos claros e efectivos, e provocando dificuldades na aplicação deste ramo do direito. Não se suscitavam, por conseguinte, dúvidas quanto à necessidade, à oportunidade e à maturidade dogmática de uma sistematização geral do Direito do Trabalho português. Justificava-se, por conseguinte, uma Codificação.[291]

[291] Remetemos para os esclarecimentos constantes da "Exposição de Motivos" da Proposta de Lei sobre o Código do Trabalho. No que se refere à problemática da codificação em termos genéricos, cfr. ANTÓNIO MOREIRA, *O Código do Trabalho Português e a Reforma Laboral*, Minerva, 2005, nº 6, 9-21; BACELAR GOUVEIA, *O Anteprojecto de Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, MTSS, Lisboa, 2004, 97-225; BRAVO SERRA, *Um Código do Trabalho novo ou revisto? A visão do juiz sobre o problema*, QL, 2009, nº 33, 1-6; GARCIA PEREIRA, *As diversas e graves inconstitucionalidades do Código do Trabalho*, QL, 2003, nº 22, 224-236; GONÇALVES DA SILVA, *O Código do Trabalho face à Constituição*, MTSS, Lisboa, 2004, 399-491; Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho), I, Almedina, Coimbra, 2004, 8-106; *Visita guiada ao Código do Trabalho: a primeira fase da Reforma Laboral*, Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho), I, Almedina, Coimbra, 2004, 107-166; Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 45-110; JOÃO ABRANTES, *O Anteprojecto do Código do Trabalho*, MTSS, Lisboa, 2004, 226-270; LOBO XAVIER*, Curso de Direito do Trabalho*, I, cit., 108-110; LOBO XAVIER *et al, Manual de Direito do Trablho,* cit., 239; LUÍS MONTEIRO, *Código do Trabalho, Proposta de lei geral do trabalho (relações individuais)*, RFDUL, 2001, nº 2, 1585-1590; MACHADO DRAY, *Lei geral do trabalho (relações individuais)*, RFDUL, 2001, nº 2, 1575-1584; MENEZES CORDEIRO, *Inovações e aspectos constitucionais sobre o Anteprojecto de Código do Trabalho*, MSST, Lisboa, 2004, 5-96; MENEZES LEITÃO, A *conformidade da proposta de Lei 29/IX (Código do Trabalho) com a Constituição da República Portuguesa*, MTSS, Lisboa, 2004, 330-398; *Direito do Trabalho*, 2010, cit., 61-64; MONTEIRO FERNANDES, *O Sentido de uma Revisão "Flexibilizante" das Leis do Trabalho*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 311-326; *Reflexões em Torno de uma Possível Reforma da Legislação Laboral*, Memórias do IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2002, 47-50; *Notas sobre o controlo de constitucionalidade do Código do Trabalho*, QL, 2003, nº 22, 237-244; *Direito do* Trabalho*,* cit., 2006, 45-47; *Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho ou a Mobilidade das suas Fronteiras (algumas Reflexões Introdutórias),* Memórias do VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2006, 25-29, PAULO OTERO, *O anteprojecto do Código do Trabalho*, MTSS, Lisboa, 2004, 271-329; PALMA RAMALHO, *Proposta para um novo articulado da Lei geral do trabalho*, RFDUL, 2001, nº 2, 1569-1574; *O novo Código do Trabalho, reflexões sobre a proposta de Lei relativa ao novo Código do trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 15-67; *Direito do Trabalho*, I, cit., 92-108; *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 100-115; ROMANO MARTINEZ, *Parecer sobre o relatório da Comissão de Análise e Sistematização da Legislação Laboral*, Revisão da Legislação Laboral, MTS, Lisboa, 2002, 125-128; *Apreciação da Proposta de Novo Articulado de uma Lei Geral do Trabalho (Relações Individuais) Apresentada pela Comissão de Análise e Sistematização da Legislação Laboral*, RFDUL,

II. A reforma laboral concretizou-se na aprovação do Código do Trabalho, mas foi iniciada desde 2000 com trabalhos de compilação e sistematização das leis laborais findos em Maio de 2002, a que se seguiu o Anteprojecto do Código do Trabalho elaborado em Julho de 2002. Debatido até Novembro do mesmo ano, este acolheu as inúmeras sugestões e acordos obtidos em sede de concertação social, convertendo-se em Proposta de Lei nº 29/IX, sobre o Código do Trabalho, em cuja Exposição de Motivos se resumiram as grandes linhas de reforma: flexibilização, sistematização, integração das soluções laborais no regime comum do direito civil, e incentivo à iniciativa colectiva.[292] Já alterada, a proposta foi aprovada em Abril de 2003, e posteriormente ajustada às declarações de inconstitucionalidade, surgindo como Lei nº 99/2003, de 27/8.[293]

III. O Código do Trabalho de 2003, CT2003, entrou em vigor no dia 1/12/2003, mas não em pleno, porquanto algumas normas sofreram um processo faseado de início de vigência. Este dependeu da publicação da legislação regulamentar do Código, aprovada pela Lei nº 35/2004, de 29/7, RCT, que não abrangeu a matéria dos acidentes de trabalho.[294] Quase três anos depois, o Código foi novamente alterado pela Lei nº 9/2006, de 20/3, que incidiu apenas sobre duas matérias, tendo sido publicados, entretanto, alguns diplomas avulsos.[295] As reservas colocadas pela doutrina considerando a forma da

---

2001, nº 2, 1563-1567; *Considerações Gerais sobre o Código do Trabalho*, RDES, 2003, nºs. 1/2, 5-28; Memórias do VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 41-60; *A Reforma do Código do Trabalho: Perspectiva Geral*, Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 31-43; *O Código do Trabalho. Directrizes de reforma; sistematização; algumas questões*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 561-587; O Direito, 2002/2003, 45-67; *O Código do Trabalho Revisto*, O Direito, 2009, 2, 245ss; *Direito do Trabalho*, 6ª ed., cit., 89-110.

[292] Com maiores desenvolvimentos, cfr. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 90-91; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 104-110. Da "Exposição de Motivos" consta: "A orientação que presidiu à elaboração do Código do Trabalho pode ser sintetizada através dos seguintes vectores: a) abertura à introdução de novas formas de trabalho, mais adequadas às necessidades dos trabalhadores e das empresas; b) promoção da adaptabilidade e flexibilidade da disciplina laboral, nomeadamente quanto à organização do tempo, espaço e funções laborais, de modo a aumentar a competitividade da economia, das empresas e o consequente crescimento de emprego; c) maior acessibilidade e compreensão do regime existente; d) sistematização da legislação dispersa, elaborada em épocas distintas; e) integração de lacunas e resolução de algumas dúvidas suscitadas na aplicação das normas agora revogadas; f) incentivo à participação dos organismos representativos de trabalhadores e empregadores na vida laboral, em particular no que respeita à contratação colectiva."

[293] Em 2000, foi nomeada uma Comissão de Análise e Sistematização da Legislação Laboral, por Despacho nº 57875/2000, de 15/3, do Ministro do Trabalho e Solidariedade, que apresentou duas propostas relativas às áreas regulativas individual e colectiva (cfr. *Revisão da Legislação Laboral*, MTS, Lisboa, 2002, e os pareceres aí constantes). O Anteprojecto do Código, elaborado de Maio a Julho de 2002, foi aprovado na generalidade no Conselho de Ministros em 18/7/2002 e debatido no Conselho Permanente de Concertação Social de Julho a Novembro de 2002. Baixou à AR e foi aprovado sob a forma de Proposta de Lei nº 29/IX, sujeita depois à verificação preventiva da constitucionalidade que gerou a declaração de inconstitucionalidade de algumas normas (Ac. do TC nº 306/03, de 25/6/2003, publicado no DR, I-A série, de 18/7/2003), baixando novamente à AR, para ser aprovada depois como Lei nº 99/2003, de 27/8.

[294] A RCT é também designada como legislação especial do Código do Trabalho, LECT. Preferimos a primeira sigla embora, na realidade, o diploma não tenha constituído uma verdadeira regulamentação do CT2003, porquanto abrangia normas que de tão substantivas, foram integradas posteriormente no articulado do CT2009, muito embora a esse propósito ambos os diplomas se sujeitem a críticas. Manteve-se, em relação aos acidentes de trabalho, a vigência do regime anterior constante da Lei nº 100/97, de 13/9.

[295] Nomeadamente, a Lei nº 23/2004, de 22/6, que aprovou o contrato de trabalho na Administração Pública, alterada pela Lei nº 53/2006, de 7/12, revogada pela Lei nº 59/2008, de 11/9; o DL nº 215/2005, de 13/12, que transpõe a directiva comunitária sobre representação dos trabalhadores na sociedade anónima europeia; a Lei nº 4/2007, de 16/1, sobre protecção da maternidade e paternidade; a Lei nº 19/2007, de 22/5, que aprovou o novo regime do trabalho temporário; a Lei nº 4/2008, de 7/2, que aprovou o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espectáculos, alterado pela Lei nº 105/2009, de 14/9; a Lei nº 8/2008, de 18/2, que transpõe a directiva comunitária sobre a representação dos

prossecução dos respectivos objectivos, todavia, não afastaram a unanimidade do bom acolhimento da primeira codificação das leis laborais nacionais como mais uma oportunidade de continuação das reflexões sobre o futuro do Direito do Trabalho, sem prejuízo do seu próprio aperfeiçoamento por força da prevista revisão que se veio a concretizar a breve trecho.

É entendimento maioritário que as alterações trazidas pela primeira codificação não foram substanciais, porquanto os institutos subsistiram e mantiveram-se as tradicionais características do Direito do Trabalho. O mesmo se pode afirmar com alguma segurança no regime de férias, muito embora a sistemática tenha sofrido sérias mudanças e algumas, aparentemente formais, tenham atingido importantes regras pontuais.[296] Aplaude-se a estrutura escolhida pelo legislador no tratamento da matéria ao longo dos arts. 211º a 223º, 232º e 255º. Ao contrário das primeiras análises doutrinárias que integravam o estudo do direito de férias a propósito da suspensão do contrato de trabalho, o CT2003 determinou a sua inserção na matéria do tempo de trabalho, remetendo a norma sobre o subsídio de férias para o capítulo da retribuição e a norma sobre substituição de faltas por férias, para o regime das faltas. Como opção geral desta primeira codificação, foram agrupadas no final do diploma as normas sobre contra-ordenações aplicáveis pela violação de cada preceito, e remetida a matéria da verificação da situação de doença do trabalhador para a área regulamentar da RCT.[297]

---

trabalhadores na sociedade corporativa europeia. A Lei nº 9/2006, de 20/3, incidiu sobretudo sobre presunção do contrato de trabalho e sobrevigência das convenções colectivas.

[296] O texto da "Exposição de Motivos" onde se resumem as alterações promovidas pelo CT2003 face à legislação anterior, em especial na matéria de férias, maioritariamente prevista na LFFF, é o seguinte, elucidativo também do enquadramento das modificações operadas (o itálico é nosso): "importa atentar em algumas das alterações, que se indicam de modo sintético: […] *Adaptação a situações actuais:* […] Regime especial para as microempresas, nomeadamente quanto ao trabalho suplementar, à marcação do período de férias, à caducidade do contrato por encerramento da empresa, ao procedimento disciplinar e à reintegração de trabalhador despedido sem justa causa. […] *Flexibilidade e tempo de trabalho*: […] j) Aumento, até um máximo de três dias úteis, do período mínimo de férias (vinte e dois dias úteis) em caso de inexistência de faltas ou de o trabalhador ter dado um número diminuto de faltas justificadas; l) Compatibilização do regime de férias com o Direito Comunitário, designadamente com a Directiva n.º 93/104/CE do Conselho de 23 de Novembro de 1993; m) Estabelecimento, relativamente a férias no ano da contratação, de uma regra geral segundo a qual, após seis meses completos de serviço efectivo, o trabalhador tem direito a dois dias úteis por cada mês até ao máximo de vinte dias; Institucionalização da possibilidade de o empregador alterar algumas regras sobre encerramento da empresa ou estabelecimento para gozo de férias dos trabalhadores; […] p) Possibilidade de o empregador, em caso de faltas por doença, promover a fiscalização da situação invocada pelo trabalhador. […] *Retribuição:* […] b) Esclarecimento de algumas dúvidas sobre retribuição, nomeadamente quanto ao âmbito do subsídio de férias e às prestações que integram a noção de contrapartida devida ao trabalhado […] *Poder disciplinar*: […] a) Previsão da sanção disciplinar de perda de dias de férias, sem prejuízo de um período mínimo de vinte dias de férias. […] *Direito sancionatório*: a) Simplificação das normas sobre contra-ordenações; […] c) Aumento do valor das coimas." Conclui-se que para o legislador de 2003, as alterações em matéria de regime de férias respeitaram sobretudo objectivos de flexibilidade, *maxime*, a propósito do tempo de trabalho. Pensamos que estes são notórios tão só em situações relativas aos interesses do empregador como seja o encerramento das instalações ou a surpreendente verificação da situação de doença, e já não nas alterações mais relevantes. Estas respeitaram exigências já anteriormente reclamadas pela doutrina e jurisprudência, como a proporcionalidade entre duração de férias e o tempo de trabalho no ano de admissão, e a promoção activa do absentismo, decidida através da curiosa majoração de férias.

[297] Sobre o regime legal de férias em Portugal previsto no CT2003 (sem prejuízo das referências a este propósito constantes da doutrina posterior, citada *infra*), cfr. ANTÓNIO MARTINEZ, *Comentários ao Código do Trabalho*, Livros do Brasil, Lisboa, 2004; ANTUNES CURADO, *Manual Prático de Direito do Trabalho*, 4.ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2007; CATARINA CARVALHO, *A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades*, QL, 2006, nº 27, 33-59; *Efeitos das licenças, faltas e dispensas, em matéria de protecção da maternidade e da paternidade no acréscimo do período de férias*, QL, 2006, nº 28, 141-158; DASMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do* trabalho, PDT, 2004, nº 69, 63-77; *Notas críticas sobre o Código do Trabalho. Comentários explicativos*, 2ª ed., RH, Lisboa, 2008; FAUSTO LEITE, *Férias, Faltas e Feriados,* A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 341-348; idem, ROA, 2004, nº 32, 60-61; FORJAZ DE SAMPAIO, *Férias, Faltas e Feriados*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 349-364; FRAÚSTO DA SILVA, *Nótula*, cit.; GÁRATE CASTRO, *Breve información sobre algumas questões relacionadas com a organização do tempo de trabalho em Espanha, com uma*

IV. As principais inovações em matéria de férias surgem com a introdução de novas figuras, como a majoração de férias pela ponderação da assiduidade do ano anterior, a verificação da situação de doença invocada pelo trabalhador para interromper as férias, a renúncia parcial ao gozo e a sanção disciplinar de perda de dias de férias [arts. 213º, nºs. 3 e 4; 219º, nºs. 4 a 6; 213º, nº 5; 366º, al. d)].

As grandes alterações ocorreram na duração, vencimento e gozo das férias no primeiro ano do contrato, eliminando-se a anterior separação entre semestres e viabilizando a proporção possível entre tempo de trabalho e duração das férias, sem prejuízo de se manter, pela lógica de estas se reportarem sempre a um período anterior de actividade que justifique a necessidade de descanso, o requisito de um período de espera de trabalho efectivo no ano de admissão (art. 212º, nºs 2 a 3). Em consequência, tornou-se inútil a distinção para estes efeitos entre contratos de trabalho a termo ou sem termo, pelo que em norma autónoma se estabeleceu uma nova forma de contabilização das férias apenas aplicável aos contratos onde o referido período de espera não chega a ser atingido por superveniência da sua cessação, isto é, aos contratos com duração total inferior a seis meses (art. 214º).

A readequação às directrizes comunitárias prendeu-se mais, nas situações excepcionalmente previstas de redução do período legal mínimo de 22 dias úteis, com o estabelecimento da garantia expressa do gozo efectivo de 20 dias úteis, sem prejuízo da manutenção da retribuição e do respectivo subsídio em todas as referidas excepções; bem como, de algum reforço da previsão expressa do mínimo de 10 dias de gozo continuado (arts. 212º, nº 1; 213º, nº 4; 217º nº 6; 218º, nº 2). De qualquer modo, como concluiremos mais adiante quando nos centrarmos na análise detalhada de cada preceito em ponderação comparativa com os diplomas antecedentes, não foram raras as ligeiras modificações de texto ou mesmo de regras que só se compreendem à luz de uma cautelosa melhor conformidade com as interpretações do direito comunitário que entretanto se foi dedicando mais a estas matérias sociais, em especial da sua jurisprudência superior – linha de raciocínio que se manteve nos poucos desenvolvimentos detectados no CT2009.

---

referência ao seu tratamento no Anteprojecto de Código de Trabalho português, Código do Trabalho. Alguns aspectos cruciais, Principia, Cascais, 2003, 89-106; JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias*, RDES, 2005, nºs. 2-4, 311-359; JORGE LEITE, *Código do Trabalho. Algumas questões de (in)constitucionalidade*, QL, 2003, nº 22, 245-278, 274-277; *Direito do Trabalho*, II, 2004, cit., 145-154; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 707-721; LEAL AMADO, *O art. 213º do Código do Trabalho e a duração das férias (breve reflexão)*, QL, 2004, nº 24, 170-176; *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho)*, PDT, 2007, nºs. 76-78, 229-242; LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, MJ, 2004, 2, 65-71; LOBO XAVIER, FURTADO MARTINS e NUNES DE CARVALHO, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, Verbo Ed., Lisboa, 2005; MACHADO DRAY, *Período anual de férias: articulação entre o regime do Código do Trabalho e o do Acordo Colectivo de Trabalho Vertical do Sector Bancário*, O Direito, 2004, nº 4, 657-685; MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador*, Minerva, 2005, nº 6, 23-33; *Aumento da duração das férias e assiduidade: brevíssimas notas,* Pessoal, 2005, nº 33, 62; MENEZES CORDEIRO, *Convenções colectivas de trabalho e direito transitório: com exemplo no regime da reforma no sector bancário*, ROA, 2003, nº 1/2, 63-93; Temas de Direito do Trabalho, Coimbra Ed., 2007, 15-36; Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, 2008, 2, 1489-1512; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2008, 320-324; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho,* 12ª ed., Almedina Coimbra, 2004, 406-416; 13º ed., 2006, 2008, 408-418; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 2006, 482-500; 2ª ed., 2008, 498-516; *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 510-528; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, 539-542; 3ª ed., 2006; 4ª ed., 2007; ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 2003; 2ª e 3ª ed., 2004; 4ª ed., 2006; 5ª ed., 2007; 6ª ed., 2008; VÍTOR MELO, *Direito a férias no código do trabalho*, PDT, 2006, nºs. 74-75, 245-259. E os nossos *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 267-320; e *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho),* Memórias do XIX Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2006, 81-114.

Foi introduzida uma forma de cálculo diferente para o subsídio de férias, que passou a poder apresentar um quantitativo diverso da retribuição de férias (art. 255º, nº 2), e acrescentadas mais hipóteses de marcação unilateral por encerramento das instalações [art. 216º, als. c e d)]; desenvolveram-se as situações de alteração da marcação por motivos respeitantes ao trabalhador e destacou-se a especial salvaguardada das microempresas (arts. 218º, nºs. 3 e 4; 219º, nºs. 1 e 2; 217º, nº 8); corrigida a injusta consequência da cessação do contrato durante o impedimento prolongado consistente na anterior ausência de direitos pelo trabalho prestado no ano do início da suspensão e nunca compensável (art. 220º, nº 4), foi igualmente evitada a injustiça criada pela cumulação de férias vencidas, de compensação por gozos não efectivados e de proporcionais a pagar, em contratos de duração inferior ou superior a um ano em cuja vigência ocorresse o dia 1 de Janeiro, através de uma norma de proporcionalidade simples que prevaleceria, nesses casos, sobre a aplicação das regras gerais (art. 221º, nº 3). Resumindo os lícitos adiamentos de gozos, verificou-se a determinação de três tempos máximos: Junho para o segundo ano do contrato; Março para as excepções à cumulação e para a figura da violação do direito pelo empregador, e Abril no caso de suspensão do contrato (arts. 212º, nº 3; 215º, nº 2; 222º e 220º, nº 3). Em termos genéricos, regista-se a alteração do texto com intenções de harmonização de expressões, de correcção gramatical e de adequação às figuras gerais do direito civil, o que em certos preceitos suscita algum inicial incómodo pela surpresa e posterior ponderação de enquadramento por não imediata correspondência entre a tradição laboral e a generalização dos termos reformulados.

Não obstante a principal inovação do CT2003 ter sido revogada já depois da sua manutenção no CT2009, pela Lei 23/2012 e não se encontrar, portanto, vigente na actualidade, pensamos relevante, pelo interesse teórico e prático e na sequência da pertinente controvérsia entretanto gerada na doutrina, a síntese dos principais problemas envolvidos na figura da majoração de férias, criada no art. 213º, nº 2, do CT2003 e continuada no art. 238º, nºs 3 e 4, do CT2009. Em rigor, a melhor inserção sistemática da sua abordagem, seria nesta fase histórica, Todavia, pensamos que a respectiva ponderação só se revela mais útil e fluida quando iniciarmos a análise do regime do direito de férias, ao invés de arriscar agora conclusões ou pressupostos perfeitamente precoces nesta fase, ou inúteis por demasiado genéricos ou descritivos.

De qualquer modo, não consistindo o CT2009 numa profunda alteração do regime em apreço, mas limitando-se a proceder a uma total renumeração dos preceitos com alterações pontuais de normas e de estruturação ou configuração do direito, decidimos remeter o estudo do regime de férias no CT2003 para *infra*, em conjunto com o tratamento do regime vigente. Com efeito, proceder neste momento a uma análise do normativo do CT2003 implicaria adiantar quase todo o regime do CT2004. Bem se compreende, estamos em crer, que prefiramos contrapor os dois diplomas, conjugando comparativamente a análise que cada um merecerá nos aspectos em que difiram essencialmente.

2. O Código do Trabalho de 2009

I. O actual Código do Trabalho de 2009, CT2009, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12/2, procedeu a uma prevista e desejável revisão do diploma que o antecedeu, substancialmente pouco profunda ou superficial, mas significativa em termos de reorganização normativa estrutural a ponto de surgir

formalmente como um novo código.[298] Numa perspectiva sistemática, abandonou a repartição entre Código e Regulamentação, remetendo para lei especial, a Lei nº 105/2009, de 14/9, as normas de carácter mais assumidamente regulamentar; preocupou-se com a diminuição do número de preceitos e manteve uma linha de continuidade com o CT2003. Todavia, a legislação avulsa prevista no art. 12º do Diploma Preambular não foi reduzida, o propósito de saneamento normativo redundou no aumento de número para compensar um redução de artigos com constantes alterações de textos legais e reforço da extensão das epígrafes, o que gerou muitas dúvidas interpretativas na detecção da continuidade ou descontinuidade das regras do anterior diploma. Não obstante o esforço de concentração e simplificação da conjugação de normas oriundas de diferentes origens, a necessidade de ponderação dos regimes especiais publicados como leis avulsas, tornou a economia do CT2009 algo ilusória.[299] A tanto, acresceram as dificuldades inerentes à imprescindível conjugação de vários diplomas na sequência de um processo demasiado longo de vigência sucessiva e intercalada de alguns regimes, situação que diminuiu com o evoluir do tempo.[300]

II. Com efeito, a revisão não afectou directamente o regime de férias, debruçando-se sobre outras matérias, mas a comparação dos dois códigos, preceito a preceito e número a número, no cotejo de textos e regras, demonstra algo mais que se assemelha a pequenas alterações com consequências pouco neutrais, como se explicitará mais adiante. Na realidade, apresentam-se como mais relevantes as alegadas pontuais modificações e as alterações imperceptíveis e não anunciadas porque decorrentes da aplicação das novas regras, do que o elenco proclamado de matérias modificadas em 2009: articulação de fontes, noção e presunção de contrato de trabalho, regime de parentalidade,

---

[298] O que suscitou a crítica de alguma doutrina que continua a entender o CT2009 como a revisão do CT2003. *Maxime*, ROMANO MARTINEZ, *Considerações Gerais sobre o Código do Trabalho*, cit., 5-28; *O Código do Trabalho Revisto*, cit., 245ss; *Direito do Trabalho*, cit., 98-99; BRAVO SERRA, *Um Código do Trabalho novo ou revisto? A visão do juiz sobre o problema*, cit.. Na defesa da posição contrária em alguns aspectos, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, 110-111. A revisão constituiu um imperativo legislativo nos termos do art. 20º da Lei nº 99/2003 que aprovou o CT2003. Para uma ponderação comparativa da sistemática dos dois diplomas cfr. PALMA RAMALHO, DUARTE, BORGES e MONTEIRO, *Novo Código do Trabalho versus Legislação anterior,* Almedina, Coimbra, 2009. A revisão assentou numa iniciativa do governo concretizada em dois estudos essenciais: o *Livro Verde sobre as Relações Laborais*, de 2006, que registou a evolução da aplicação do anterior diploma; e o *Livro Branco das Relações Laborais*, de 2007, que reuniu as várias propostas de revisão (MTS, Lisboa, 4/2006 e 11/2007). Cfr. PALMA RAMALHO*, Modernizar o direito do trabalho para o século XXI: notas breves sobre o Livro Verde da Comissão Europeia, de 22 de Novembro de 2006 e sobre os desafios da flexisegurança*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, 2, FDUL, Lisboa, 2010, 443-456.

[299] Os referidos regimes especiais constam de diplomas publicados entretanto: protecção social da parentalidade (DL nº 91/2009, de 9/4); novo regime dos conselhos de empresa europeus (Lei nº 96/2009, de 3/9); novo regime dos acidentes de trabalho e doenças profissionais (Lei nº 98/2009, de 4/9); regime de promoção da saúde e segurança no trabalho (Lei nº 102/2009, de 10/9); regulamentação do CT2009 (Lei nº 105/2009, de 14/9, que altera o art. 538º do CT2009 e a Lei nº 4/2008, de 7/2); regime jurídico da arbitragem necessária e obrigatória e da arbitragem de serviços mínimos em caso de greve (Dl nº 259/2009, de 25/9); regime processual das contra-ordenações laborais e de segurança social (lei nº 107/2009, de 25/9); regime jurídico das empresas de trabalho temporário (DL nº 260/2009, de 25/9); alterações ao Código de Processo do Trabalho (DL nº 295/2009, de 13/10).

[300] Com efeito, considerando o longo disposto no art. 12º do diploma que aprovou o CT2009, o CT2003 é revogado mas existem muitos preceitos deste diploma que ficaram a vigorar durante tempo indeterminado (v.g., art. 6º do CT2003), outros artigos que nunca chegaram a entrar em vigor e que começaram a produzir efeitos apenas a partir de Fevereiro de 2009 (arts. 281º a 312º do CT2003), e vários preceitos cuja revogação só produziu efeitos com a publicação de nova legislação (arts. 34º-43º, 50º, 272º-280º, 344º, 414º, 418º, 430º, 435º, 436º, 438º, 471º-473º, 569º, 570º, 630º-640º). A estas dificuldades acresceram os muitos artigos da RCT, Legislação Especial do CT2003 (Lei nº 35/2004), que ainda vigoraram aguardando a publicação de legislação que os substituísse (art. 12º, nº 6, do diploma preambular do CT2009). Assim, existia necessidade de conjugar o CT2003, a RCT2003 e o CT2009, com a posterior legislação avulsa que ia sendo publicada. A estes acrescia, ainda, o regime do Código de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei nº 59/2008, de 11/9, que entrou em vigor em 1/1/2009.

modalidades de contrato de trabalho, tempo de trabalho e respectiva adaptabilidade, redução dos formalismos dos procedimentos de cessação do contrato, e regulamentação colectiva.[301]

III. Cabe salientar, na posterior linha evolutiva do Direito do Trabalho remodelado no CT2009, as alterações conjunturais a que o mesmo foi sujeito por efeito de factores de ordem económica e social e do Programa de Assistência Financeira a Portugal, concretizado no Memorando de Entendimento sobre as Condições de Política Económica,[302] através da publicação dos seguintes diplomas: sobre matérias variadas, a Lei nº 53/2011, de 14/10, e a Lei nº 23/2012, de 25/6; sobre trabalho de menores, a Lei nº 47/2012, de 29/8; sobre contrato a termo, a Lei nº 3/2012, de 10/1; e o Dl nº 64/2012, de 15/3, sobre subsídio de desemprego; a Lei nº 11/2013, de 21/1, que estabeleceu o regime temporário do pagamento em duodécimos dos subsídios de Natal e de férias, a vigorar em 2013.[303]

---

[301] Sobre o regime legal de férias em Portugal previsto no CT2009, cfr. ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados*, 3ª ed., Ediforum, Lisboa, 2012; BRAVO SERRA, *Um Código do Trabalho novo ou revisto? A visão do juiz sobre o problema*, cit.; CATARINA SARDINHA, *Férias, Feriados e Faltas*, Código do Trabalho. A revisão de 2009, Coimbra Ed., 2009, 319-326; FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho*, cit.; JÚLIO GOMES, *Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei nº 23/2012 de 25 de Junho*, ROA, 2012, nº 72, 575-617; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho. À luz do novo Código do Trabalho*, Coimbra Ed., 2009, 275-287; *Contrato de Trabalho*, 1ª e 2ª ed., Coimbra Ed., 2009, 275-287; 3º ed., 2011, 283-294; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 239-241, 628-644; LOBO XAVIER e FURTADO MARTINS, *A transacção em Direito do Trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis*, Liberdade e Compromisso. Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto, II, UCP, Lisboa, 2009, 443-497; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 2ª ed, Almedina, Coimbra, 2010, 340-347; 3º ed, 2012, 276-282; MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, QL, 2009, nº 33, 37-59; Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?, Coimbra Ed., 2011, 49-74; MONTEIRO FERNANDES, *Aspectos gerais do Código do Trabalho revisto*, BOA, 2009, 53, 26-27; *Direito do* Trabalho*,* 14º ed., 2009, cit.; 15º ed., 2010, cit.; 16ª ed., 2012, cit.; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, 108-113, 562-581; *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 510-528; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, 113-130, 591-594; *O Código do trabalho revisto*, O Direito, 2009, II, 245ss; ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, 7ª, 8º e 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, 2013; TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias e ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade*, RDES, 2009, nºs. 1-2, 39-58.

[302] Este Memorando foi celebrado entre Portugal e o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia, no âmbito do Programa de Assistência Financeira a Portugal de 3/5/2011, e impõe uma série de modificações na área do direito do trabalho, do emprego e da segurança social, faseadas mas num curto prazo (incidindo sobre desemprego, cessação do contrato de trabalho, tempo de trabalho, remuneração, suspensão e redução dos contratos de trabalho em crise empresarial, negociação colectiva). Em consequência, foram aprovadas duas alterações ao CT2009 sobre indemnização por cessação do contrato de trabalho e acertadas outras através da celebração do Acordo de Concertação Social sobre Crescimento, Competitividade e Emprego (celebrado no âmbito do Conselho de Concertação Social entre o Governo, a UGT, a CAP, a CCSP e a CTP, em 18/1/2012), a que se somaram diplomas avulsos sobre contratos a termo, subsídio de desemprego e medidas restritivas para os trabalhadores públicos na sequência da Lei sobre o Orçamento Geral do Estado de 2012 (contenção rigorosa da contratação e da progressão nas carreiras públicas, congelamento dos salários e, para a grande maioria dos trabalhadores, reduções retributivas até 10% e a suspensão dos pagamentos de subsídios de Natal e de férias, repostos e "compensados" por medidas fiscais em 2013, na sequência de determinações do TC).

[303] A Lei nº 53/2011, de 14/10, publicada no DR nº 198, I série, estabeleceu um novo sistema de compensação em diversas modalidades de cessação do contrato de trabalho, aplicável apenas aos novos contratos de trabalho, alterando o CT2009 em matérias como os deveres de informação e comunicação do empregador; trabalho temporário; e valor de indemnizações devidas pela cessação do contrato de trabalho (no caso de comissão de serviço, resolução por transferência definitiva, caducidade do contrato a termo, morte e extinção do empregador e insolvência, despedimento colectivo, por extinção e inadaptação), aplicável apenas aos novos contratos por força do aditado art. 366º-A [arts. 177º; 106º, nº 1, al. m); 127º, nºs. 5-7; 177º, nº 4; 194º, 344º, 345º, 345º, nº 6 e 347º, nº 5; 360º, nº 1, al. f); 372º e 379º]. A Lei nº 3/2012, de 10/1, publicada no DR nº 7, I série, estabeleceu um regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo certo, bem como o regime e o modo de cálculo da compensação aplicável aos contratos objecto dessa renovação, revogado pela Lei 23/2012 (arts. 2º e 4º). O DL nº 64/2012, de 15/3, publicado no DR nº 54, I série, alterou o regime de desemprego previsto no DL nº 22/2006, de 3/11. A Lei nº 23/2012, de 25/6, publicada no DR nº 121, I série, sobre regime do trabalhador estudante; deveres de informação e comunicação do empregador; contratos de trabalho especiais, incluindo aumento do contrato de muito curta duração para 15 dias e do regime da comissão de serviço; tempo de trabalho quanto a banco de horas,

IV. A Lei nº 23/2012, de 25/6, em vigor desde 1/8/2012, incidiu sobre inúmeros assuntos, incluindo o regime de férias, procedendo a notórias modificações, das quais desde já se relevam: a revogação da figura da majoração de férias (art. 238º, nºs. 3 e 4), não incluída no referido Memorando; a alteração do modo de cálculo do subsídio de férias (art. 264º, nº 2); a marcação unilateral de férias pelo empregador através do encerramento em dias das chamadas "pontes" [art. 242º, nº 2, al. b), nº 3]; o aumento de dias de férias como forma de compensação de trabalho prestado para além dos limites máximos previstos no âmbito do banco de horas [art. 208º, nº 4, al. a), ii)]; a prestação de trabalho em substituição de dias de não trabalho por encerramento das instalações para os trabalhadores com menos férias por gozar [art. 226º, nº 3, al. g)]; a previsão genérica de majorações de férias sem aumento de subsídio de férias (art. 264º, nº 2, in fine). A Lei nº 11/2013, de 21/1, com efeitos retroagidos expressamente ao primeiro dia do ano, alterou temporariamente o disposto no art. 264º, nº 3, sobre vencimento do subsídio de férias, fixando as condições supletivas em que, na ausência de oposição do trabalhador, o pagamento de metade daquele subsídio se fará em duodécimos.

As exigências conjunturais de crise económica e financeira fundamentam e explicam as opções recentes iniciadas antes mesmo do CT2009, pelo que se percebe o sentido da Lei nº 23/2012 como instrumento de aplicação dos documentos relevantes concretizados no Memorando e no Compromisso em revisão do CT2009. Mas seríamos levados a concluir, em jeito de explicação genérica para a ténue remodelação do regime ferial após o CT2009, que as pontuais, mas certeiras medidas actuaram mais na linha do reforço do interesse de gestão empresarial do empregador, em jeito de diminuição de custos, e à luz da conhecida tendência de flexibilização das condições de trabalho, num mero ideal de flexisegurança, cada vez mais flexibilização por conta do trabalhador, atento o contexto nacional de ausência de garantias de segurança pela via da previdência social. A Proposta de Lei nº 46/XII, concretizada pela Lei nº 23/2012, promover quatro grandes alterações de regime: na organização do tempo de trabalho onde se inserem as modificações do regime ferial, a par da flexibilidade do tempo de trabalho, da diminuição da retribuição por trabalho suplementar e alterações em matéria de faltas e feriados; nas situações de redução ou suspensão do contrato em crise empresarial; na cessação, quanto ao despedimento colectivo e por extinção do posto de trabalho e respectivas compensações; contratação colectiva. Foi introduzido um regime de direito transitório quanto a algumas normas, nos termos do art. 7º da Lei nº 23/2012, e outras modificações menores, como a desburocratização da intervenção da ACT.[304]

---

individual e grupal, intervalo para descanso, retribuição e descanso compensatório por trabalho suplementar; redução de feriados, penalização das faltas injustificadas nas pontes, férias; regime do *layoff*; processo disciplinar para despedimento; compensação por cessação do contrato de trabalho; alteração de critérios de escolha do posto de trabalho no despedimento por extinção do posto e redefinição dos requisitos e do processo despedimento por inadaptação; contratação colectiva quanto a regime de controlo de legalidade em matéria de igualdade, articulação entre convenções colectivas de diferentes níveis, contratação colectiva por comissões de trabalhadores em delegação das associações sindicais [arts. 90º, 91º, 94º e 99º; 106º, nº 3, al. m), 127º e 142º; 161º e 4º da Lei 23/2012; 208º, 208º-A e 208º-B, 229º, 230º, 268º e 269º; 234º, 256º, 238º, 264º, nº 2; 298º, nº 4, 298º-A, 299º-301º, 303º, 305º, 307º; 356º-358º; 366º, 372º, 379º, 164º, nº 1, al. b) e c), 194º, nº 5, 344º, 345º, 347º; 6º e 7º da Lei 23/2012; 368º, 369º, 370º, 371º; 374º-376º; 5º da Lei 23/2012; 479º, 482º, 491º, nº 3]. Esta Lei nº 23/2012 foi objecto da declaração de rectificação nº 38/2012, publicada no DR nº 141, I série, de 23/7. A Lei nº 47/2012, de 29/8, publicada no DR, nº 167, I série, alterou o art. 3º da Lei Preambular do CT2009 e os arts. 68º-70º e 72º, por forma a adequá-lo à Lei nº 85/2009, de 27/8, que estabelece o regime da escolaridade obrigatória para crianças e jovens que se encontram em idade escolar e consagra a universalidade da educação pré-escolar para crianças a partir dos 5 anos de idade. A Lei nº 11/2013, de 28/1, publicada no DR nº 19, I série, estabeleceu um regime temporário de pagamento dos subsídios de Natal e de férias para vigorar durante o ano de 2013.

[304] Para maiores desenvolvimentos sobre a revisão de 2012, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 110-112.

V. Da análise regimental que se segue recolheremos o que de fundamental a codificação carreou de novo para a configuração jurídica e a natureza do direito de férias, numa fase pós consolidação e amadurecimento e de sólida integração no elenco fundamental dos direitos dos trabalhadores. Caberá ponderar se as modificações foram suficientemente relevantes para suscitarem reformulações ou se apenas foram limadas arestas de uma figura que atingiu a fase de não retorno, modelando e modernizando aspectos específicos que resultam do reflexo das transformações do mundo exterior a um instituto que vive na prática, como símbolo paradigmático da natureza porosa e de inerente evolução que caracteriza o direito do trabalho.

VI. No que respeita ao relevo da contratação colectiva nesta matéria, de salientar que desde a LFFF se tem detectado uma reduzida taxa de sindicalização dos trabalhadores portugueses, o que limita a aplicação dos instrumentos outorgados e explica alguma fragilidade sindical nacional, associada a um tecido empresarial caracterizado sobretudo por empresas de pequena e média dimensão.[305]

As matérias incluídas na contratação pouco variam, teimando em concentrar-se na retribuição os maiores detalhes e desenvolvimentos, integrando-se as férias no topo dos cinco assuntos mais referidos, não necessariamente com grande novidade. Com efeito, o espaço de manobra concedido pelo legislador à contratação colectiva não tem sido muito aproveitado, nem em quantidade nem em qualidade, na medida em que as previsões se limitam a proceder a aumentos da duração ferial, não se concretizando nem adaptando com sérias vantagens as regras gerais relacionadas, *maxime*, com os procedimentos de marcação de férias, com os critérios e formas de definição da concessão igualitária, ou mesmo com a explicitação de valores incluídos nos valores feriais retributivos.[306]

---

[305] Cfr. LOBO XAVIER, *Alguns Pontos Críticos das Convenções Colectivas de Trabalho*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 329-344, 344; e ROMANO MARTINEZ *Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 325-351, 329-330. CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Ed., 2011, 284; e RIBEIRO LOPES, *Contratação colectiva*, Memórias do I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1998, 47-67, 54. Sobre o subsídio de Natal, SANTOS FERREIRA, *Direito ao Subsídio de Natal*, ESC, 1973, nº 36, 55-63, 56, alude a tímidas portarias a partir dos anos setenta. ANTÓNIO DORNELAS, *Emprego, Contratação Colectiva de Trabalho e Mobilidade Profissional em Portuga*l, GEP, MTSS, Lisboa, 2012, 14-16, considerando dados recolhidos até 2009, constatou que a produtividade média aumentou de 70,2% em 2005 para 72,8% em 2009; e que "Na estrutura empresarial portuguesa, utilizando o critério do número de pessoas ao serviço, predominam as empresas de dimensão muito reduzida. Mais de 67% das empresas existentes em 2008 possuíam menos de 4 pessoas e 85% não tinham mais do que 9 pessoas ao serviço". Verificou três fenómenos dignos de registo quanto à cobertura da contratação colectiva, desde a vigência do CT2003: a) Em 2004, uma diminuição do número de trabalhadores abrangidos e do número de ICRT publicados; b) Em 2005 e 2006, a subida de ambos os indiciadores para níveis anteriores à publicação do CT2003; c) Em 2008 uma subida e em 2009 uma descida para os níveis de 2006 e 2007.

[306] Como afirma CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, cit., 284, "apesar da falta de dados nacionais quanto à previsão convencional do alargamento do período mínimo legal de férias, a débil contratação colectiva existente nas PME leva a crer que esta faculdade seja pouco utilizada. A nível europeu a regulamentação convencional consagra normalmente um período inferior nas PME" Avançando alguns dados estatísticos, RIBEIRO LOPES, *Contratação colectiva*, cit., 54, refere que em 1992 se contabilizou um total de 490 convenções, diminuídas em 1997 para 407; que as matérias incidem sobretudo sobre retribuição, abrangendo as férias como um terceiro conjunto relevante de assuntos tratados convencionalmente, a seguir à categoria e a par do tempo de trabalho (57, 59). ANTÓNIO DORNELAS, *Emprego, Contratação Colectiva de Trabalho e Mobilidade Profissional em Portuga*l, cit., 15-16, regista que em termos de temáticas incluídas na contratação, a análise do conteúdo de 72 convenções que cobrem 1,3 milhões de trabalhadores, demonstra que existe alguma inovação mas com frequência muito reduzida. Os temas com presença muito frequente são relacionados com deslocações temporárias de trabalhadores, transferências, limites e duração do tempo de trabalho, protecção social complementar e formação profissional.

VII. No que se refere ao desenvolvimento do instituto ferial no âmbito do direito administrativo, urge destacar uma inversão da lógica evolutiva paralela dos dois sistemas de trabalho subordinado, privado e público. Se o nascimento do primeiro acompanhou a primária iniciativa do segundo, este passou a beneficiar da tendência expansionista do Direito do Trabalho que deu os primeiros passos já antes do ano dois mil. Poder-se-á, por conseguinte, resumir este evoluir paralelo no período da codificação, a uma manifesta aproximação dos dois sistemas, mas processada de modo algo complexo, a ponto de ser difícil nos dias de hoje, encontrar as verdadeiras diferenças longe do carácter de interesse público que caracteriza o funcionalismo da Administração do Estado. Esta natureza do empregador e a urgência em conciliar interesses laborais e públicos, fundamentam as especificidades regimentais cuja envergadura teórica e prática dificulta cada vez mais a qualificação do contrato de trabalho em funções públicas como um vínculo de trabalho em especial.[307]

VIII. A Lei nº 23/2004, de 22/6, deu cumprimento ao art. 6º do diploma preambular do CT2003, que previa a adaptação desse regime aos contratos de trabalho celebrados no âmbito da Administração Pública, mas promoveu, mais do que a referida adaptação, um regime abrangente e verdadeiramente inovador no seio da Administração, cobrindo também a área regulativa colectiva. Este regime era ainda marcadamente laboral, apesar de importantes especialidades, o que justificou a remissão geral para o CT2003, nos termos do art. 2º, nº 1. Surgia, por conseguinte, a regra de sujeição ao regime laboral comum em matérias não reguladas especificamente, como era o caso do regime das férias, a par do poder disciplinar, dos acidentes de trabalho e doenças profissionais, da segurança social, da cessação do contrato, e da jurisdição laboral. A Lei nº 53/2006, de 7/12, procedeu às principais alterações a este último diploma, em matérias como a cedência especial de funcionários e agentes e sucessão nas

[307] Assim, o art. 5º do diploma preambular que aprovou o CT2003 consumou formalmente a sujeição das greves na função pública à aplicação do regime geral laboral, só alterado com o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, LCTFP, que de qualquer modo aprovou um regime muito semelhante (arts. 392ºss). Com o DL nº 84/99, de 19/3, foi aprovado o regime jurídico da actividade sindical na Administração Pública, regendo a Lei nº 3/2001, de 29/8, e a Lei nº 4/2001, de 30/8, a actividade sindical dos militares, e a Lei nº 14/2002, de 19/2, a da PSP. A negociação colectiva na administração Pública veio a ser regulada pela Lei nº 23/98, de 26/5, quanto aos trabalhadores públicos nomeados e pelos arts. 340ºss da LCTFP para os trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas. Não obstante, a contratação laboral no sector empresarial do Estado e nos institutos públicos e da administração directa (de forma mais ampla no primeiro), começou a ser admitida em moldes faseados. Assim, em 1989 surgiu a admissibilidade de contratação laboral a termo (com os arts. 18º ss do DL nº 427/89, de 12/7, alterado pelo DL nº 218/98, de 17/7, e revogados pela Lei nº 23/2004, de 22/6); em 2004, o regime laboral específico do contrato de trabalho no seio da Administração Pública (com a Lei nº 23/2004, de 22/6), que alargou significativamente o recurso à contratação laboral por pessoas colectivas públicas; porém, este regime foi alterado em 2006, através da Lei nº 53/2006, e 7/12, que aprovou o Regime Jurídico da Mobilidade dos Funcionários e Agentes da Administração Pública; finalmente, em 2008, dá-se a generalização do contrato de trabalho na Administração Pública, através da Lei nº 12-A/2008, de 27/2, Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações, LVCR, e da Lei nº 59/2008, de 11/8, publicada no DR, nº 41, I série, LCTFP. Cfr. PALMA RAMALHO, *Relação de trabalho e relação de emprego. Contributos para a construção dogmática do contrato de trabalho*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, I, Almedina, Coimbra, 2002, 651-681; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 125-156; *Intersecção entre o Regime da Função Pública e o Regime Laboral. Breves notas*, ROA, 2002, 2, 439-466; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 69-93; *O Contrato de Trabalho na Reforma da Administração Pública*, QL, 2005, nº 24, 121-136; *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 335-348; PALMA RAMALHO e MADEIRA DE BRITO, *Contrato de Trabalho na Administração Pública. Anotação à Lei nº 23/2004, de 22 de Junho*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2005; MADEIRA DE BRITO, *Contrato de trabalho da administração pública e sistema de* fontes (polic), Tese, FDUL, Lisboa, 2010. Também, para períodos anteriores, JOÃO CAUPERS, *Situação jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos trabalhadores abrangidos pela legislação reguladora do contrato individual de trabalho*, RDES, 1989, nºs.1/2, 243ss; LIBERAL FERNANDES, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração Pública. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra Ed., 1995.

atribuições, e a caducidade de contratos por extinção de pessoas colectivas públicas. A alteração mais importante foi, contudo, introduzida pela Lei nº 12-A/2008, de 27/2, que aprovou o regime de vinculação de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, tendo promovido uma espécie de conversão legal em vínculos de natureza laboral.

A Lei nº 59/2008, de 11/9, aprovou o Regime do contrato de trabalho em funções públicas (arts. 171º-183º) e o respectivo Regulamento (arts. 115º-126º), e entrou em vigor em 1/1/2009. Seguindo, todavia, a lógica do CT2003 e da sua RCT, a conjugação dos sistemas laborais privados e público, então criados, gerou algumas complexas incompatibilidades, acrescidas da previsão de algumas normas exclusivamente aplicáveis a trabalhadores nomeados. Porém, como a regulamentação das férias continuou a ser remetida para o Código do Trabalho, aplica-se nesta matéria o disposto no CT2003, com algumas especificidades, *maxime*, a duração das férias de 25 a 28 dias consoante a idade de 39, 49 e 59 anos, e o aumento por cada dez anos de antiguidade (art. 173º, nº 1); a duração do período mínimo de gozo continuado de férias de 11 dias (art. 178º, nº 6); o dever de o trabalhador estar contactável durante as férias (art. 183º).[308] Curiosamente, a Lei nº 59/2008, apesar de assente no regime do CT2003, não deixou de inovar mesmo em relação a opções ali acolhidas, como que antecipando as iniciativas legislativas tomadas, quer no CT2009, quer mesmo posteriormente. A título de exemplo destas divergências precoces, podemos registar a exclusão da previsão da figura da majoração de férias, não obstante a cláusula de possibilidade de aumento (art. 173º, nº 4); e o cálculo de proporcionalidade ao tempo de trabalho prestado no ano da cessação, no que se refere aos direitos a título de férias devidos nesta hipótese, que já abrange a situação de contratos que se iniciem e cessam em anos civis subsequentes (art. 180º, nº 4).

Quando a relação jurídica de emprego público se constituiu por nomeação ou o trabalhador transitou para esta modalidade, o regime aplicável continuará a ser o previsto no DL nº 100/99, de 31/3, conforme dispõe o art. 80º, nº 1, al. d), da Lei nº 12-A/2008, havendo de considerar também o disposto nos arts. 8º, 8º-A e 8º-B da Lei nº 59/2008, de 11/9, alterada pela Lei nº 66/2012, de 31/12, no qual se enumeram os preceitos do RCTFP e do Regulamento que são aplicáveis, com as necessárias adaptações, aos trabalhadores que exercem funções públicas na modalidade de nomeação.[309]

---

[308] Sem prejuízo das enormes dificuldades interpretativas geradas pela manutenção em vigor de uma série de regimes específicos dentro da Administração Pública incompatíveis com o regime ferial previsto no CT2003, pelo menos em alguns aspectos. Limitados pelo objecto do nosso tema, ousamos adiantar uma linha de raciocínio que passará, em matérias que suportam a consagração de regimes mais favoráveis e sempre que na conjugação dos diplomas não se denote uma revogação tácita parcial, pela manutenção daquelas especificidades por força da adequação que se impõe sempre do regime ferial à natureza especial do desenvolvimento da prestação e da natureza do respectivo vínculo. Releva-se também, das recentes iniciativas legislativas nesta matéria, designadamente em conjuntura de crise e no âmbito do Programa de Ajuda Financeira a Portugal iniciado em 2011, a suspensão do direito dos trabalhadores em funções públicas aos subsídios de Natal e de férias no ano de 2012. Suspensão que foi declarada inconstitucional (pelo Ac. TC nº 353/2012, de 5/7, publicado no DR, I série, de 20/7/2012) exactamente com base na violação do princípio da igualdade entre trabalhadores públicos e os restantes cidadãos, incluindo os trabalhadores comuns. Nesta linha, o regime dos trabalhadores públicos tem assumido uma tendência contraditória de se aproximar do sistema laboral, em umas matérias, e dele se afastar, em outras, dificultando a consagração do respectivo vínculo como um contrato de trabalho especial. Regista-se, no art. 70º, nº 3, da Lei nº 12-A/2008, de 27/2, a previsão do subsídio de férias como uma das 14 mensalidades da remuneração de base.

[309] Os arts. 127º a 133º do Anteprojecto da lei geral do trabalho em função pública, em discussão desde Junho de 2013 e cujos desenvolvimentos desconhecemos na presente data, prossegue a mesma linha de harmonização das regras do sector público e privado, procedendo à equiparação de funcionários públicos e de trabalhadores com contrato de trabalho em funções públicas, sobretudo no que respeita ao regime de férias.. O período mínimo anual de férias desce dos actuais 25 dias de base para os 22 dias úteis do sector privado, mas prevê-se o acréscimo de "um dia útil de férias por cada ano de serviço efectivamente prestado", o que implicará um total dificilmente superior a 25 dias, uma vez que o tempo de serviço para a aposentação são de 40 anos. A esta majoração pela antiguidade podem somar-se mais dias de férias em função de um sistema de recompensa de desempenho previsto na lei ou nos acordos de empresa. A lei do Sistema de Avaliação de

Interessante a propósito do DL nº 100/99 e do aí previsto regime de férias aplicável aos funcionários públicos nomeados, o paralelismo de algumas soluções face ao normativo laboral. Numa primária comparação e em busca de uma fundamental justificação das diferenças essenciais, sublinhamos a protecção do interesse público promovido pela tutela do empregador. Deste confronto, a maioria das soluções originais constantes do DL nº 100/99, coadunam-se com uma leitura de maior valoração do bem jurídico interesse do empregador. Desde logo, uma vantagem da análise comparativa pode concretizar-se numa interpretação extensiva máxima quando também em sede laboral estiverem em causa amplitudes dos poderes empresariais, *maxime,* em matérias como as relacionadas com o exercício concreto do direito. A analogia pode ser viabilizada pela coincidência desses interesses, porquanto nos princípios essenciais os valores são igualmente protegidos a favor do trabalhador, e o esquema de gozo quase idêntico. Senão, vejamos resumidamente: o direito a férias adquire-se com a constituição da relação jurídica de emprego público. (art. 2º, nº 3); deve efectivar-se de modo a possibilitar a recuperação física e psíquica dos funcionários e agentes e assegurar-lhes condições mínimas de disponibilidade pessoal, de integração na vida familiar e de participação social e cultural. (art. 2º, nº 4); vence-se no dia 1 de Janeiro de cada ano e reporta-se, em regra, ao serviço prestado no ano civil anterior (art. 2º, nº 5); pode ser gozado em meios dias, no máximo de quatro meios dias, seguidos ou interpolados, por exclusiva iniciativa do trabalhador (art. 2º, nº 6); é irrenunciável e imprescritível e o seu gozo efectivo não pode ser substituído por qualquer compensação económica, ainda que com o acordo do interessado, salvo nos casos expressamente previstos no presente diploma (art. 2º, nº 7); durante as férias não pode ser exercida qualquer actividade remunerada, salvo se a mesma já viesse sendo legalmente exercida (art. 2º, nº 8); existe direito à retribuição de férias em valor equivalente ao serviço efectivo, excepto o subsídio de refeição (art. 4º, nºs. 1-2), acrescido do subsídio de férias nos termos da legislação em vigor, calculado através da multiplicação da remuneração base diária pelo coeficiente 1,365, que se vence em Junho ou no mês seguinte ao da aquisição do direito a férias, quando esta ocorrer em momento posterior, não sendo devido a para além dos 22 dias úteis de férias (art. 4º, nºs. 3-5). O gozo só pode ser interpolado em casos de conveniência de serviço devidamente fundamentada; a marcação também deve ser feita por acordo e na falta deste fixadas pelo dirigente entre 1 de Junho e 30 de Setembro (art. 5º, nºs. 2-5); existe dever de rateamento dos períodos mais pretendidos e protecção dos trabalhadores cônjuges ou unidos de facto (art. 5º, nºs. 6-9); elaboração do mapa de férias até Abril (art. 6º, nº 1); o gozo deve ser exercido no ano civil em que as férias se vencem (art. 8º), podendo ser adiado com cumulação para o ano civil seguinte, por acordo ou por conveniência de serviço, esta casuística e fundamentada e não impeditiva do gozo de metade das férias (art. 9º, nºs. 1-3). Prevê-se a interrupção do gozo de férias por motivos relacionados com o trabalhador, contando-se a justificação apenas a partir da data da entrada no serviço do documento comprovativo da doença e sendo os restantes dias de férias gozados em momento a acordar com o dirigente do serviço até ao termo do ano civil imediato ao do regresso ao serviço (art. 10º, nºs. 1-4); o adiamento e interrupção do gozo de férias por razões imperiosas e imprevistas, decorrentes do funcionamento do serviço, mantendo-se o direito ao gozo de metade do período marcado, podendo o período correspondente à interrupção ser gozado, com as devidas adaptações, nos termos do número anterior (art. 10º, nºs. 5-6), ou por conveniência de serviço (art. 11º), tendo o funcionário direito ao

Desempenho na Administração Pública (SIADAP) prevê o acréscimo de 5 dias úteis de férias aos trabalhadores que reúnam três avaliações de "excelente" consecutivas ou de mais 3 dias, ao fim de três avaliações de "relevante". Só que o OE para 2013 revogou estas disposições, restando saber se a revogação será anulada em 2014. O objectivo é que este novo modelo seja já aplicado em 2014, porque tudo aponta para que a nova lei entre em vigor até 1 de Janeiro deste ano.

pagamento das despesas de transporte efectuadas e a uma indemnização igual ao montante das ajudas de custo por inteiro, relativas aos dias de férias não gozados, nos termos da tabela em vigor para as deslocações no continente, salvo se outra mais elevada for de atribuir ao funcionário ou agente, no caso de este o demonstrar inequivocamente, independentemente do local onde o funcionário esteja a gozar as suas férias (art. 10º, nºs. 7-8); o adiamento de férias até ao termo do ano civil imediato ao do regresso ao serviço, quando o funcionário não pode gozar, no respectivo ano civil, a totalidade ou parte das férias já vencidas, nomeadamente por motivo de maternidade, paternidade, adopção ou doença (art. 12º). As faltas justificadas não descontam nas férias salvo as faltas por conta das férias da iniciativa do funcionário [arts. 13º, nº 1 e 21º, nº 1, al. t)], garantido o gozo consecutivo de oito dias úteis de férias; direitos a título de férias em caso de cessação do contrato, equivalentes aos previstos no regime laboral (art. 16º, nºs. 1-4).

As variações são interessantes: a duração das férias de acordo com a idade do funcionário até 31 de Dezembro do ano em que as férias se vencem, corresponde a 22, 23, 24 e 25 dias úteis consoante a idade até 39, até 49, até 59 e a partir de 59 anos (art. 2º, nºs. 1-2); no ano civil de admissão, o funcionário tem direito, após um período de 60 dias de prestação efectiva de serviço, a 6 dias úteis de férias (art. 3º); o mínimo de gozo seguido corresponde a metade das férias a que o trabalhador tenha direito (art. 5º, nº 1); o período de marcação vai deste Junho a Setembro, apenas "podendo ser ouvidas as organizações representativas dos trabalhadores" (art. 5º, nº 5); existe expressa previsão de que o mapa de férias só pode ser alterado, posteriormente a 30 de Abril, por acordo entre os serviços e os interessados (art. 6º, nº 2); as faltas injustificadas provocam desconto nas férias do ano civil seguinte, na proporção de um dia de férias pro cada falta, garantido um gozo mínimo de 8 dias úteis consecutivos (art. 13º, nºs. 3 e 4); prevê-se um regime de suspensão do contrato por motivo de serviço militar equivalente ao regime laboral previsto antes da codificação, também aplicado aos casos de comissão de serviço e requisição em entidades sujeitas a regime diferente do da função pública (arts. 14º e 15º); regista-se a expressa referência a que o período de férias vencido para efeitos de compensação aquando da cessação do contrato, abrange todas as férias a que o funcionário tenha direito e que não tenha podido gozar até à data da cessação de funções (art. 16º, nº 3); e o dever de o funcionário, antes do início das férias, indicar se possível, ao respectivo serviço a forma como poderá ser eventualmente contactado (art. 17º). Em particular, o direito a um período complementar de férias de 5 dias úteis, o qual não pode ser gozado nos meses de Julho, Agosto e Setembro, concedido ao funcionário que goze a totalidade do período normal de férias vencidas em 1 de Janeiro de um determinado ano até 31 de Maio e ou de 1 de Outubro a 31 de Dezembro, no próprio ano ou no ano imediatamente a seguir, consoante a, sua opção (art. 7º, nº 1), podendo ser gozado imediatamente a seguir ao período normal de férias, desde que não haja inconveniente para o serviço (art. 7º, nº 2), desde que o funcionário tenha direito a, pelo menos, 15 dias de férias (art. 7º, nº 3), não sendo o mesmo subsidiado (art. 7º, nº 4), nem reduzido a menos de 15 dias pelas faltas por conta do período de férias (art. 7º, nº 6).

V. Na evolução do direito internacional durante o período da codificação nesta matéria de regime de férias, destaca-se apenas a força vinculante atribuída à CDFUE, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Depois de um percurso difícil logo na sua formação, foi aprovada em 2000 e entrou finalmente em vigor em 2009, consagrando a valência fundamental do direito de férias enquanto direito primário da União Europeia: "Todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas"

(art. 31º, nº 2). Regista-se também a dinâmica acção da jurisprudência do TJCE, decidindo nesta matéria muitas incompatibilidades nos regimes de ordenamentos dos Estados membros, o que gerou o desenvolvimento doutrinário generalizado, além de importantes modificações interpretativas e legislativas em ordenamentos jurídicos como os do Reino Unido, Alemanha, França e Espanha.

CAPÍTULO VI
CONCLUSÕES

I. As origens do instituto ferial podem encontrar-se nas referências aos dias de festa da antiguidade clássica, que chegaram até hoje através dos feriados. Enquanto período prolongado de descanso como quebra de rotina, alinharam-se na esteira das *feriae aestivae*, prática de elites abastadas enquanto o trabalho como actividade livre e digna não foi consagrado na lei e nas mentalidades. A humanização trazida pelo Cristianismo universalizou a protecção da saúde dos trabalhadores e a igualdade de remuneração justa da actividade laboral, lavrando o terreno fértil à consciência da necessidade de descanso e protecção da dignidade da pessoa e ao nascimento da "Questão Social", que completou a verificação das condições adequadas ao nascimento dos antecedentes das férias enquanto figura jurídica em Portugal: as iniciativas de outros países desde 1873 e da Administração Pública desde 1913; a actuação fundamental da OIT desde 1919; o art. 28º do ETN de 1933; e as práticas consensuais das empresas desde o início do século XX, usos, contratos e convenções.

II. No deserto jurídico de uma mera concessão graciosa ou liberalidade, a Lei nº 1952 de 1937, impôs a obrigatoriedade da concessão de férias enquanto dever dos empregadores e direito dos trabalhadores. Os requisitos legais definem uma amplitude restrita e diferenciadora, e condicionam a sua constituição ao decurso de um período de espera sem o qual não se produzem quaisquer efeitos, restringindo-se a previsão a uma legítima expectativa jurídica. Por outro lado, os seus objectivos limitavam-se a um benefício acessório acrescido à remuneração paga em troca da actividade prestada. Mas estas diferentes finalidades e aquela limitada amplitude da sua aplicação, não permitem, em nosso entender, retirar à primeira previsão das férias, respeitadas as condições legais, a sua natureza de direito subjectivo.

Um direito caracterizado essencialmente pelo carácter de recompensa pelo bom e efectivo serviço; pelas consequências discriminatórias enquanto privilégio dos trabalhadores permanentes, favorecimento dos empregados, exclusividade das empresas comerciais e industriais de razoável dimensão; pela exigência de um ano de antiguidade mínima, importante nos sucessivos aumentos de duração; pela anualidade como critério de referência; pelo exercício continuado e pela proibição da cumulação, só permitida até ao trimestre seguinte; pela irrenunciabilidade e pela proibição da venda; pela proibição da sua violação pelo empregador, o único responsável; pela proibição de trabalho prestado durante o gozo ferial.

Registados neste período, entre 1937 e 1966, a influência sempre tardia das iniciativas de direito estrangeiro; ainda, o valor dos desenvolvimentos do direito administrativo; uma especial relevância da crescente contratação colectiva e das medidas tomadas no âmbito da OIT e por força da DUDH.

III. Com a LCT de 1966, generalizou-se a concessão de férias, mas foi mantida a essência do respectivo direito pela continuação da exigência de uma antiguidade mínima sem a qual não existia

gozo ou quaisquer outros direitos, ainda que pecuniários. Seria um verdadeiro direito de formação sucessiva, não se constituindo com a celebração do contrato de trabalho, nem com a sua execução, mas apenas com o seu cumprimento efectivo durante o mínimo de um ano civil.

As características essenciais do regime legal de férias de 1966 a 1969 consistiam, por conseguinte, na generalização a todos os trabalhadores e a todas as empresas; na manutenção a condição de um ano de antiguidade mínima e da sua importância para os sucessivos aumentos, alargados e mais faseados; na inserção sistemática na suspensão contratual de curta duração; na anualidade como direito a gozar por cada ano civil; no vencimento no dia 1 de Janeiro; no exercício continuado e na proibição da cumulação só permitida até ao trimestre seguinte; na irrenunciabilidade ou indisponibilidade e na proibição da venda; na proibição da sua violação pelo empregador, único responsável; e na proibição de trabalho remunerado prestado durante o gozo ferial; no fundamento não exclusivo de reposição de energias físicas; na previsão de indemnização por férias vencidas se não gozadas na cessação do contrato; nas primeiras previsões sobre marcação, encerramento, alteração e interrupção, substituição por faltas, férias de menores e exercício dos direitos das mulheres.

A LCT de 1969 libertou o direito de férias do mínimo de efectividade, extinguindo o requisito da antiguidade para aquisição do direito, mas prevendo a duração mínima de serviço de noventa dias para o respectivo gozo. Todavia, estes requisitos não impediam que a prestação de trabalho durante tempo inferior, cujo vínculo tivesse cessado entretanto, atribuísse direito de férias proporcional àquele período, ainda que apenas pecuniariamente, desde que tivesse havido alguma actividade prestada.

Quando o contrato de trabalho era celebrado, existia uma legítima expectativa de um exercício completo de um direito a férias, só exigível após o período de espera de noventa dias, mas também se constituía desde logo o direito de férias no sentido de um direito a título de férias, que abrangia o gozo ou a concessão de compensação por férias não gozadas

Surge a contraposição entre direito a férias, no sentido de gozo, *versus* direito de férias, no sentido genérico que inclui o gozo ou a compensação pelo não gozo. O direito de férias nasce com o contrato de trabalho, o direito a férias apenas com o decurso do período de trabalho mínimo de noventa dias. O primeiro é exercitável pela via compensatória ou indemnizatória, o segundo pela normal prossecução dos seus objectivos de descanso através do gozo durante a vigência.

Neste diploma, o direito a férias adquire uma fisionomia distinta e algumas características inovadoras: o expresso reporte do gozo ao trabalho prestado no ano anterior; a expressa redução da efectividade à falta de assiduidade injustificada; a manutenção da ausência de gozo de férias no primeiro ano; a primeira previsão de direito a férias vencidas e não gozadas, cumulativamente com os proporcionais, no ano de cessação do contrato, exceptuando os casos de despedimento com justa causa; a redução dos patamares de duração de quatro para três e aumento das férias de 6 para 12 e 18 dentro de 2 a 10 anos de serviço; o desconto de um dia de férias por cada 3 faltas injustificadas; o aumento do aviso prévio do trabalhador de 6 para 15 dias na marcação; a garantia mínima de gozo continuado de metade das férias; a primeira previsão da possibilidade de subsídio de férias; a autorização tácita do empregador de trabalho remunerado durante o gozo; a contabilização de meses completos para os trabalhadores eventuais e a prazo inferior a um ano.

A regulamentação colectiva depois de 1966 e até à LFFF de 1976, bem como alguns regulamentos internos de empresa, compensaram as omissões legais quanto à determinação e cálculo do quantitativo do subsídio de férias, respectivas condições de acesso, e cálculo da retribuição de férias. O direito administrativo seguiu com poucos desenvolvimentos e, em 1970, destacou-se, obviamente, o

direito internacional na adopção do mais importante instrumento sobre férias: a Convenção nº 132 da OIT, vigente na ordem jurídica internacional desde 30/6/1973.

IV. No contexto de um novo regime constitucional inaugurado pelos valores da CRP de 1976, depois do DL nº 292/75 ter instituído o direito ao subsídio de férias e iniciado o modo de duração de férias através da definição de margens mínimas e máximas de 15 e 30 dias consecutivos, surgiu a LFFF, aprovada pelo DL nº 874/76, de 29/12, regulando autonomamente a matéria das férias, dos feriados e das faltas que, por isso, foi retirada da LCT. Livre de qualquer da efectividade, o direito de férias na versão originária da LFFF adquire os contornos jurídicos da sua evolução posterior. Modelado numa sistemática muito actual, surge teorizado em princípios gerais que fundam os alicerces do direito que conhecemos.

No artigo que centrou as regras essenciais do direito de férias, foram previstos o carácter absoluto; a periodicidade ou referência anual; a remuneração, garantida mesmo em caso de substituição de faltas; o reporte ao trabalho prestado no ano civil anterior; a regra explícita de não afectação do direito através da assiduidade; a irrenunciabilidade; e a fundamentação ou finalidades. Foram suscitados os desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a protecção do gozo ou exercício efectivo do direito de férias, concretizados em medidas legais como a primeira previsão sobre vencimento a férias no próprio ano de admissão caso a celebração do contrato ocorresse no primeiro semestre; o desenvolvimento dos direitos aquando da cessação do contrato; a possibilidade de substituição de faltas por férias, da escolha do trabalhador e sem perda remuneratória, agora reduzida às faltas justificadas pela eliminação do desconto de faltas; as formas de tutela concretizadas nas duas situações de violação do direito de férias como sanções, acrescidas das multas no caso dos empregadores. Também foi realizada a consciência das excepções a este repouso efectivo pretendido pelo legislador enquanto gozos impossíveis, quer na cessação do contrato, quer na suspensão.

A estrutura do direito foi repensada, distinguindo-se a aquisição, o vencimento e o gozo, em certos momentos do contrato: celebração, cessação, suspensão, e, por força da duração, contratos a termo ou de duração indeterminada ou previsivelmente inferior a um ano. A aquisição do direito de férias coincidia com a celebração do contrato; o vencimento no dia 1 de Janeiro de cada ano civil e, excepcionalmente, ou adiado no caso do primeiro ano do contrato, ou antecipado no caso do ano da cessação deste, ou ficcionado no caso de regresso após suspensão prolongada. O gozo era, em regra, sujeito a marcação prévia e viabilizado de modo também fraccionado ou durante o encerramento, no ano do vencimento, proibindo-se as acumulações e os adiamentos para além de dois anos.

O DL nº 397/91, de 16/10, alterou a LFFF, introduzindo: a condição da prestação efectiva de seis meses aquando da entrada ao serviço no segundo semestre, e a de sessenta dias no caso de entrada no semestre anterior; a contagem em dias úteis, já frequente nas convenções colectivas e em vigor na função pública, e definindo a noção de dias úteis; a salvaguarda do gozo efectivo de 15 dias úteis; a antecipação das férias para o momento imediatamente anterior à cessação; a distribuição dos períodos mais pretendidos e a ponderação dos familiares do trabalhador; a ponderação dos motivos dos trabalhadores para a alteração da marcação; a condição da prestação efectiva de três meses de serviço no caso de cessação de um impedimento prolongado.

O direito de férias na LFFF ganha a estrutura fundamental da sua configuração actual, densificando-se o seu conteúdo na recepção das experiências da realidade e das orientações internacionais, bem como na vertente da pessoalidade que alarga os seus fundamentos a finalidades individuais distintas da recuperação de energias. Surge um direito que se adquire com a celebração do contrato de

trabalho. Apesar de inerente à execução da actividade porque não existe descanso sem cansaço, tanto permite o nascimento de direitos patrimoniais mesmo antes de o gozo ser reclamável, como a atribuição do exercício do direito sem o correspondente trabalho efectivo. A mera vigência contratual, livre da efectividade, suporta, por si só, tempos de gozo ou sucessão de vencimentos feriais.

A regulamentação colectiva continuou no seu percurso de concertação e aplicação adaptada da lei aos âmbitos sectoriais que exigem maior detalhe e rigor concreto, não obstante o alcance menor dada a pouca força que essa vertente normativa sempre assumiu em território nacional, e a tendência para a reiteração dos textos legais nos acordos convencionais, não raro com disposições em desconformidade com a imperatividade do regime de férias. A acção das convenções colectivas foi mais notória na definição de períodos feriais superiores aos legais, com base em critérios também originalmente adoptados; em regras especiais de gozo de férias e de marcação do mesmo, atendendo a actividades com especiais características, relacionadas com distâncias geográficas ou cadências particulares do ritmo produtivo; e à quantificação e modos de cálculo e acesso à retribuição de férias e respectivo subsídio, em sistemas não raro faseados.

O direito administrativo ratificou a Convenção nº 132 da OIT em 1988 e consolidou o regime no DL nº 100/99, de 31/3. No direito internacional, demarca-se a aplicação daquela convenção, e a adoptação da Convenção nº 146, para os marítimos. Regista-se também o PIDESC, de 1976, e a CSE, de 1996. No direito comunitário, forte relevo para os primeiros avanços em sede de direitos sociais: o art. 118º-A do Tratado CEE, em 1987; a CCDSFT, de 1990; as alterações ao art. 119º-A do TCEE, em 1992, 1999, 2001, e o art. 158º das versões consolidadas do TUE e TFUE. De realçar, obviamente, a Directiva nº 93/104/CE, em 23/11, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho, posteriormente alterada pela Directiva nº 2000/34/CE, 22/6, e depois substituída pela Directiva nº 2003/88/CE, sem modificação do preceito sobre férias. A CDFUE foi aprovada em 2000, mas só entrou em vigor em 2009.

V. A codificação promoveu necessariamente a assunção da inserção do direito de férias na estruturação de todo o regime laboral, optando-se pela integração no tempo de trabalho através de uma regulamentação detalhada e com objectivos notórios de completude face às orientações supra estatais e às exigências da realidade em constante mutação.

O CT2003 introduziu novas figuras como a majoração de férias, a fiscalização da doença invocada pelo trabalhador, a renúncia parcial e a sanção disciplinar de perda de dias de férias. As grandes alterações centraram-se no primeiro ano do contrato, eliminando-se a anterior separação entre semestres e viabilizando a proporção possível entre tempo de trabalho e duração das férias, mantendo-se um período de espera de trabalho efectivo. Eliminou-se a relevância da distinção entre contratos de trabalho a termo ou sem termo, e criou-se norma autónoma para os contratos com duração total inferior a seis meses. Notou-se a readequação às directrizes comunitárias na garantia expressa do gozo efectivo de 20 dias úteis sem prejuízo da manutenção da retribuição e do respectivo subsídio, e do mínimo de 10 dias de gozo continuado. Quanto a alterações pontuais, sublinha-se a alteração do quantitativo do subsídio de férias, que passou a poder apresentar um quantitativo diverso da retribuição de férias; o aumento dos casos de encerramento para férias; o desenvolvimento da alteração da marcação por motivos do trabalhador e a salvaguardada das microempresas; atribuídos direitos pelo trabalho prestado no ano do início da suspensão; proporcionalidade de direitos em caso de cessação, em contratos de duração inferior ou superior a um ano em cuja vigência ocorresse o dia 1 de Janeiro.

O CT2009 procedeu a modificações muito pontuais, destacando-se mais as consequências da Lei nº 23/2012 pela revogação da majoração; pela nova alteração do modo de cálculo do subsídio de férias; pelo encerramento nas "pontes" e qualificação do respectivo não trabalho pelos trabalhadores em direito a férias; pelo aumento de dias de férias como compensação no âmbito do banco de horas. Da Lei nº 11/2013, de 21/1, sublinha-se o pagamento de metade do subsídio de férias em duodécimos.

Os diplomas neste período denotam, em relação ao regime ferial, não raro, a séria interferência de exigências conjunturais de crise económica e financeira e a tomada de pontuais medidas de reforço do interesse de gestão empresarial do empregador, diminuindo custos e flexibilizando.

O direito colectivo seguiu a mesma linha do período anterior, agora com uma cadência menos dinâmica. O direito administrativo iniciou a sua integração na tendência expansiva do direito do trabalho, invertendo a situação de aproveitamento de figuras e iniciativas prévias e fixando a actual vigência da Lei nº 59/2008, de 11/9, do Regime do contrato de trabalho em funções públicas e do respectivo Regulamento, que aplica em geral o CT2003 em matéria de férias, com algumas adaptações. No direito internacional, relevo para a CDFUE, aprovada em 2009, que elevou a previsão sobre direito de férias a direito primário da União, bem como a activa jurisprudência do TJCE.

VI. Destacam-se da perspectiva histórica do regime ferial uma evolução vertiginosa e um amadurecimento indiscutível do seu sistema e da respectiva configuração jurídica. Não obstante o aparecimento tardio, a doutrina e jurisprudência dedicaram genericamente a esta matéria a atenção que o seu interesse prático na dinâmica das empresas foi merecendo e exigindo.

Sempre objecto de ponderação no esquema estrutural da respectiva análise e previsão, realçam-se os aspectos essenciais como a noção de férias, o seu fundamento, a sua tutela, o dever de gozo e a autonomia das partes, mais ou menos constrangida pelos valores e interesses públicos igualmente em causa. A ponderação primária do sistemática do regime nos contratos de trabalho comuns, destacando-se alguns regimes especiais por força da natureza específica da actividade, mais controlada pelas condições do tempo ou pelas limitações geográficas do espaço. Ainda, o facto de, no seio do universo laboral, cedo o direito de férias ter começado a ser encarado como um dever imposto não apenas ao empregador como ao próprio trabalhador, perante o risco grande de violação por um e por outro, sobretudo com intenções de substituição do exercício efectivo por compensações pecuniárias. E, por fim, considerando as suas finalidades, uma forte componente de repouso que desde as origens religiosas ou humanitárias foi crescendo como finalidade também de produtividade para o empregado e para a economia, só inicialmente limitado por razões de alegada ociosidade dos trabalhadores, posteriormente transformado pelas iniciativas ocupacionais e, mais tarde, pelas ideias de protecção da personalidade, no alargamento do fundamento ferial.

No que respeita à forma como a doutrina nacional se interessou pelo tema, relevamos a inicial abordagem mais prática relacionada com aspectos de regime, mas teoricamente interessantes reportados ao seu enquadramento temporal, seguida da ulterior preocupação de algumas obras em particular sobre os princípios essenciais como o fundamento e a irrenunciabilidade do direito, principalmente na década de setenta, entre a última LCT e a LFFF e na sequência das iniciativas concretas da OIT sobre o assunto. Não obstante, as aproximações doutrinárias sempre foram pontuais e muito limitadas ao contexto de cada aspecto de regime que ia sendo modificado por força das exigências internas ou externas de actualização à realidade dos tempos e dos valores. Nos manuais, só recentemente o tratamento é mais desenvolvido, mas não raro em jeito de anotações aos preceitos legais, com sistemáticas variáveis e na sequência escolhida pelos legisladores, frequentemente em

análises mais resumidas ou não completas, considerando a natureza muito prática associada a esta matéria. Em consequência, sem prejuízo de uma obra mais teórica e prática sobre a análise demorada do direito de férias, as restantes abordam questões parcelares ou em perspectivas mais generalistas, apesar de se notar uma preocupação crescente da doutrina, sobretudo depois do CT2003 e da previsão da figura da majoração de férias.

Curiosamente, a jurisprudência nacional foi muito dinamizadora nos primeiros anos de regulamentação das férias, sobretudo na definição de conceitos e na fixação de algumas controversas orientações doutrinárias, em muito contribuindo para as modificações sistemáticas e de conteúdo do regime. Todavia, talvez porque depois de esta tarefa diminuir de relevância, na sequência da determinação de regras mais claras e de maior aplicação prática ocorrida após a LFFF e sobretudo nos anos noventa, a jurisprudência diminui acentuadamente, bem como o seu valor doutrinário e de contribuição para o esclarecimento da interpretação e aplicação das regras. Em muito menor número, as decisões cederam à tentação de repetição das mesmas figuras e dos mesmos argumentos, inovando pouco e ficando cada vez mais atrasadas em relação ao interesse evolutivo da doutrina, quer a nascida da academia e do ensino, quer mesmo a baseada em opiniões valiosas dos julgadores e aplicadores do regime no universo judicial e na prática do dia-a-dia das empresas. Por isso, a especial importância concedida às análises ou estudos mais práticos assinados por advogados ou magistrados. Na ausência de maiores contributos práticos da jurisprudência, estas perspectivas revelam-se essenciais na aproximação da teoria à prática e na desmitificação das complexidades argumentativas perante a maior simplicidade dos problemas que necessitam de ser tratados e que não encontram resposta directa na previsão legal.

Em boa verdade se admita compreender este menor lastro jurisprudencial nos contributos ao conhecimento do direito de férias, considerando as dificuldades cada vez maiores colocadas aos agentes do direito do trabalho, principalmente os trabalhadores, na efectivação dos seus direitos judiciais. A estas acrescem as nascidas dos específicos confrontos das questões que envolvem as férias. Seja porque ocorrem mais frequentemente e em maior litigiosidade em vínculos de curta duração, seja porque só são invocadas quando este vínculo termina contra a vontade do trabalhador, certo é que não se entende viável, no contexto da pessoalidade da relação laboral, que o trabalhador reclame uma situação de aplicação do regime ferial, normalmente de detalhe embora de consequências práticas relevantes para aquele trabalhador, estando vigente o seu contrato. A instabilidade gerada pela dúvida arrisca o emprego e, nessa eventualidade, os assuntos são remetidos para ulteriores litígios, renunciando o trabalhador muita vezes às reclamações a que tem direito, ou cedendo de forma directa ou indirecta às interpretações e aplicações erradas e em seu prejuízo que os directores de recursos humanos decidem seguir na protecção dos valores da empresa. Na ausência de certeza sobre a orientação mais correcta, a probabilidade da improcedência de qualquer iniciativa mais activa é suficiente à resignação perante os entendimentos ou usos impostos.

É seguro que o proteccionismo característico do regime ferial, longo e detalhado em benefício da sua melhor apreensão para leigos, também ajudou à crescente diminuição de litigiosidade e à consequente redução da jurisprudência relevante, apesar de em conclusão final essa situação resultar num tratamento mais favorável para os trabalhadores. Mas as dúvidas práticas persistem e seria de todo útil e interessante que, de alguma forma, as bases jurisprudenciais fossem em maior número e com conteúdo mais assertivo ou pormenorizado. Compensam-nas os escritos dos magistrados e agentes nesses meios, como acima sublinhámos.

Em termos de regulamentos internos de empresa, considerando o poder de marcação das férias que incumbe desde sempre ao empregador, e a margem de manobra que por lei lhe é concedida, principalmente em sectores de actividade ou em universos empresariais que imponham alguma especificidade, é normal a inclusão de regras sobre a concretização das condições de exercício no tocante à marcação, no tempo, no espaço, e no respeito pelos limites de gozo continuado mínimo. Não obstante, este poderia revelar-se um instrumento ainda mais útil se utilizado com maior precisão, como uma via da generalização da forma de exercício do direito em contextos determinados, evitando os riscos de discriminação. Uma via dentro da própria empresa, seja por decisão unilateral do empregador, seja como proposta genérica de alterações contratuais no contexto dos contratos de adesão. Os usos das empresas e da profissão também ainda podem relevar nestas matérias, na omissão de dados de detalhe sobre certas tarefas ou categorias, mas a sua importância cede perante a dificuldade de se fixarem regras suficientemente gerais à admissão enquanto mutuamente reiteradas.

A contratação colectiva é chamada à adaptação das teorias às práticas sectoriais das empresas, como a melhor forma de adequação da lei às realidades de cada universo laboral. Todavia, embora o direito a férias tenha nascido espontaneamente das iniciativas empresariais e na contratação colectiva, a tendência também foi a diminuição do tratamento original dessa matéria. Nos tempos recentes, a repetição das normas legais é frequente, muitas vezes criando complexas interpretações. De qualquer modo, o seu valor é insubstituível em actividades específicas. Não só se especializam aspectos de duração das férias, como majorações, gozos em paralelo com dias de descanso, especiais formas de marcação e alteração e quantitativos retributivos. Genericamente: o aumento da duração mínima das férias; as majorações várias decorrentes de compensações de regimes especiais de organização do tempo de trabalho, da prossecução de determinados objectivos ou mesmo da antiguidade, em paralelo com a função pública; formas e prazos de marcação dos gozos e de remarcação; os tempos de encerramento dos estabelecimentos para férias colectivas; e os quantitativos de subsídio de férias.

De original ou menos comum no regime ferial português, a completa integração no direito do trabalho sem recurso acessório aos regimes previdenciais, nomeadamente nos pagamentos das férias; um regime sancionatório cumulável de contra-ordenações e de responsabilidade civil geral; uma densificação ordinária que não necessita da constante invocação de direitos supralegais; a previsão específica do subsídio de férias enquanto dever do empregador; a admissibilidade da figura da verificação da situação de doença invocada pelo trabalhador para alterar ou adiar o gozo de férias, também accionada pelo empregador; a inexistência de providências judiciais específicas, de institutos ou organismos estaduais especializados em direito de férias, e de um dever de aviso prévio da marcação expressa e individualmente dirigido a cada trabalhador.

PARTE II
ENQUADRAMENTOS SUPRA LEGAIS

CAPÍTULO I
DIREITO CONSTITUCIONAL

1. O texto da Constituição de 1976

I. Somam seis os diplomas fundamentais que vigoraram em território nacional: as Constituições portuguesas de 1822, de 1838, de 1911, de 1933 e de 1976, e a Carta Constitucional de 1826.[310]

Omitidas as matérias laborais nos textos liberais e no primeiro republicano, a versão originária da Constituição de 1933 previa já a liberdade de profissão e de escolha de género de trabalho, no art. 8º, nº 7, mas a primeira referência constitucional ao direito ao trabalho como garantia, direito e liberdade individual do cidadão, só consta do art. 8º, nº 1, al. a), do mesmo diploma, na versão aprovada pela Revisão de 1951 (Lei nº 2048, de 11/6/1951).

---

[310] Sobre a evolução do direito constitucional português até 1976 e o respectivo enquadramento histórico e de política social, com extensa indicação bibliográfica, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional, I. Preliminares. O Estado e os Sistemas Constitucionais*, 9ª ed., Coimbra Ed., 2011, 262-332. Também, ADELINO MALTEZ, *Tradição e Revolução. Uma Biografia do Portugal Político do século XIX ao século XXI,* I-II, Tribuna da História, Lisboa, 2004; ANTÓNIO DE MIRANDA, *O Cidadão Lusitano*, Lisboa, 1822, 7-11, 19-22, 31, 35-48, 72-82, 88, 96-97, 99-112; FERNANDO ARAÚJO, *Almeida Garrett e o Constitucionalismo*, RJAAFDL, 2001, nº 24, 313-344; FERREIRA DA CUNHA, *Para uma história constitucional do direito português*, Almedina, Coimbra, 1995; *Teoria da Constituição. I. Mitos, Memórias, Conceitos*, Verbo, Lisboa, 2002; *Direito Constitucional Anotado*, Quid Iuris, Lisboa, 2008; FERREIRA DA CUNHA, AGUIAR E SILVA e LEMOS SOARES, *História do Direito. Do Direito Romano à Constituição Europeia*, Almedina, Coimbra, 2010; JORGE MIRANDA, *O constitucionalismo liberal luso-brasileiro*, Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, Lisboa, 2001; ISALTINO MORAIS, FERREIRA DE ALMEIDA e LEITE PINTO, *O sistema de governo semipresidencial. O caso português*, Lisboa, 1984; RUY DE ALBUQUERQUE e MARTIM DE ALBUQUERQUE, *História do Direito Português*, polic., II, Lisboa, 1983, 154ss*; História do direito português*, 10ª ed., Pedro Ferreira, Lisboa, 1999; RIBEIRO DOS SANTOS, *A imagem do poder no constitucionalismo português*, Lisboa, 1990; SILVA CUNHA e MARQUES DE ALMEIDA, *História das Instituições*, II, Porto, 1998, 797ss; THOMAZ RIBEIRO, *Historia da Legislação Liberal Portuguesa*, I, Lisboa, 1891. Relevamos colectâneas como, v.g., LOPES PRAÇA, *Colecção de leis e subsídios para o estudo do direito constitucional portuguez*, II, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1894; JORGE MIRANDA, *Textos históricos do direito constitucional*, 2ª ed., INCM, Lisboa, 1990; *As constituições portuguesas de 1822 ao texto actual da constituição*, 4ª ed., Petrony, Lisboa, 1997; CÂNDIDO FIGUEIREDO, *Rudimentos de direito público portuguez*, Livraria Ferreira, Lisboa, 1884; SOUSA PINTO*, Direito público constitucional*, Lisboa, 1840; JOSÉ DOS SANTOS, *Estatísticas e Biografias Parlamentares*, I, Lisboa, 1887; II-III, 1892; MAGALHÃES COLLAÇO, *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no direito português*, França e Arménio, Coimbra, 1915; ALBERTO DOS REIS, *Ciência política e direito constitucional*, Lisboa, 1908; *Ciência Politica e Direito Constitucional, Lições feitas ao 2º ano jurídico 1906-1907*, Lisboa, 1907; MARNOCO E SOUSA, *Direito político: poderes do estado: sua organização segundo a ciência politica e o direito constitucional português,* França Amado, Coimbra, 1910; TRINDADE COELHO, *Manual político do cidadão portuguez*, 2ª ed., Porto, 1908, 214ss; FREDERICO LARANJO, *Princípios de Direito Político. Direito Constitucional Portuguez*, Coimbra, 1907; JOAQUIM TAVARES, *O Poder Governamental no Direito Constitucional Portuguez*, Lisboa, 1909; EMYGDIO GARCIA, *Lições de Ciência Política e Direito Político*, 1890; PINHEIRO FERREIRA, *Compêndio de Derecho Público Interno y Externo*, Lima, 1830. Sempre actuais, cfr., igualmente, ALMEIDA LANGHANS, *História das instituições de direito público: fundamentos jurídicos da monarquia portuguesa,* BMJ, 1950, nº 20, 65-148, nº 21, 37-73; CARLOS MOREIRA, *Lições de Direito Constitucional*, Coimbra, 1958; FEZAS VITAL, *Lições de Direito Político*, Atlântida, Coimbra, 1929; *Direito Constitucional*, Lisboa 1936-1937; FERREIRA DA CUNHA, *Raízes da República. Introdução histórica ao Direito Constitucional*, Coimbra, 2006; GALVÃO TELLES, *Constituição*, Verbo, V, Lisboa, 1501ss; JOSÉ TAVARES, *O poder governamental no Direito Constitucional Português*, Coimbra, 1909; MANUEL HESPANHA, *Guiando a mão invisível. Direitos, estado e lei no liberalismo monárquico português,* Almedina, Coimbra, 2004; MARCELO CAETANO, *História Breve das Constituições Portuguesas*, FDUL, Lisboa, 1965; 3ª ed., Verbo, 1971; *Constituições Portuguesas*, 7ª ed., Verbo, Lisboa, 1994; *Manual de ciência política e direito constitucional*, II, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 1983; REBELO DE SOUSA, *A constituição e os partidos políticos*, Instituto de Ciências Sociais, Lisboa, 1988, 136ss. De relevar para este período, as obras genéricas: HERMANO SARAIVA, *História de Portugal,* Quidnovi, Matosinhos¸ 2004*;* OLIVEIRA MARTINS, *História de Portugal*, 3ª ed. Emendada, Viúva Bertrand, Lisboa, 1882; INCM, Lisboa, 1985; reimp, Guimarães Editores, 2004; JOEL SERRÃO*, Dicionário da História de Portugal*, 1-6, Figueirinhas, Lisboa, 2006; OLIVEIRA MARQUES, *História de Portugal*, 1-3, 13ª ed., Presença, Lisboa, 1997-1998; OLIVEIRA MARQUES E JOEL SERRÃO, *Nova História de Portugal*, 1-10, 1987-2004; VERRÍSSIMO SERRÃO, *História de Portugal*, Verbo, Lisboa, 1997. Cfr., com particular interesse jurídico, os artigos publicados nas obras colectivas sobre esta matéria como, v.g., organizados por Jorge Miranda, *Estudos sobre a Constituição*, Petrony, Lisboa, 1977-1979; *Nos Dez Anos da Constituição*, INCM, Lisboa, 1987; *Perspectivas Constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*, Coimbra Ed.,1996-1998; *A Assembleia Constituinte e a Constituição de 1911*, Lisboa, 2011; e, *Nos 25 Anos da Constituição da República Portuguesa de 1976, Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras*, AAFDL, Lisboa, 2001; *Direito constitucional em homenagem a Jorge Miranda*, Del Rey, Belo Horizonte, 2011.

Todavia, é recente a origem constitucional da norma referente ao direito de férias, sobretudo enquanto direito fundamental, pois data apenas do texto originário da actual Constituição da República Portuguesa, CRP.[311]

II. A Constituição de 1822, votada pelas Cortes Constituintes no espírito da revolução liberal, exerceu uma influência profunda nas instituições e na política, mas não necessariamente no plano prático pois a sua vigência, finda em 2/6/1823, foi reposta de 10/9/1836 a 4/4/1838, durante a abolição temporária da Carta Constitucional.[312] Por reporte à Constituição de Cádis de 1812 e às grandes linhas do constitucionalismo francês, da sua estrutura salienta-se a original inserção dos "direitos e deveres individuais dos portugueses" nos seus primeiros dezanove artigos, a importância concedida ao princípio da igualdade, nos arts. 9º e 12º, um acentuar das garantias perante as liberdades, a humanização do direito penal e penitenciário e as primárias referências a interesses sociais nas áreas da saúde e educação (arts. 237º a 240º).[313]

Sobre o trabalho, sublinham-se as parcas referências nos arts. 14º e 15º, embora apenas no domínio da relação do indivíduo com o Estado ou a Nação.

III. A Carta Constitucional de 1826, "obra pessoal" de D. Pedro IV, lidera a vigência mais duradoura de textos constitucionais, apenas alterada nos quatro Actos Adicionais, mas deveras atribulada nas interrupções de 1828 a 1834 e de 1836 a 1842, desenhando uma linha de continuidade durante os oitenta e quatro anos que decorreram até à implantação da República, setenta e dois de vigência efectiva. Influenciada pela Constituição brasileira de 1824 e pela Carta Constitucional francesa de 1814, a sua natureza moderada visava unir Liberais e Absolutistas num texto mais reduzido que atribuía a soberania também ao Rei, que também detinha um poder moderador, e onde se limitava a representatividade da Nação pelo sufrágio indirecto e censitário.[314] A monarquia

---

311 Indicamos, seguidamente, as obras específicas sobre cada Constituição portuguesa, sem prejuízo de os autores *supra* e *infra* citados também sobre as mesmas se pronunciarem com extremo interesse (*maxime*, além das obras cujo título denuncia a matéria, os manuais de Direito Constitucional e as respectivas referências bibliográficas, BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, 1-2, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011, 413, 419, 432, 446, 457, 477, 492-494; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003, 128-206; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* I, cit., 262-263, 272-273, 285-286, 300, 333-335; PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, I, Almedina, Coimbra, 2010, 253-289).

312 Acerca da Constituição de 1822, cfr., BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 414-430; GOMES CANOTINHO, *Direito Constitucional e Teoria*, cit., 128-133; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 262-272; NEVES DE ALMEIDA, *Os direitos fundamentais nas Constituintes de 1821/1822*, RFDUL, 1989, 409-448, 411ss, 1990, 331-350; MADRE DE DEUS, *A Constituição de 1822. Comentada e Desenvolvida na prática*, Lisboa, 1823; PAULO OTERO, *Direito constitucional português,* I, cit., 258-262, 253-258; *O Brasil nas Cortes Constituintes Portuguesas de 1821-1822*, O Direito, 1988, III-IV, 399ss. Como resume JOAQUIM DE CARVALHO, *A Corrente Regeneradora (Século XIX)*, Obra Completa. História das instituições e pensamento político: 1930-1957, vol. 6, FCG, Lisboa, 1989, 50-151: "Essas ideias inovadoras polarizavam-se no estabelecimento de uma constituição escrita, que, ao contrário das vagas Leis Fundamentais da monarquia tradicional, fixasse, contra o arbítrio real, os direitos naturais do homem e do cidadão; contra os privilégios senhoriais, a liberdade e igualdade perante a lei; contra o poder autónomo do rei, a soberania nacional, o governo representativo. Estes princípios, considerados fundamentais e essenciais ao Estado moderno, tanto podiam articular-se sob forma republicana, como sob forma monárquica; porém […], o sentimento monárquico era em 1820 tão vivo quanto era detestada a ideia republicana, pelos horrores da Revolução francesa".

313 A Constituição de Cádis é considerada a fonte directa da nossa Constituição de 1822, mas também as constituições francesas de 1791 e 1795 são factores de influência, por interposição daquela primeira, ou de forma subsidiária. Técnica original do processo constituinte deste diploma foi a aprovação prévia das "Bases da Constituição", que continham trinta e sete princípios, um ano antes da aprovação dos consequentes preceitos constitucionais (JORGE MIRANDA*, Manual de Direito Constitucional,* I, cit., 263, 266-267). Os arts. 14º e 15º dispunham, no Título I, sobre os "direitos e deveres individuais dos portugueses", no capítulo único, que, respectivamente, "Todos os empregados públicos serão estritamente responsáveis pelos erros de ofício e abusos do poder, na conformidade da Constituição e da lei" e "Todo o Português tem direito a ser remunerado por serviços importantes feitos à pátria, nos casos, e pela forma que as leis determinarem". BACELAR GOUVEIA*, Manual,* I, cit., 421-423, acrescenta que a proclamação dos direitos fundamentais pela primeira vez na ordem jurídica constitucional portuguesa constitui um dos grandes marcos a assinalar nesta Constituição de 1922. Também, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* I, cit., 266-268.

314 Elaborada num curto espaço de tempo e, claro, não votada por Cortes Constituintes eleitas. Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 272. A propósito da Carta Constitucional de 1826, sugerimos, BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 431-445; CARLOS DE MENEZES, *Projecto de Carta Fundamental do Reino*, Lisboa, 1823; GOMES CANOTINHO, *Direito Constitucional e Teoria*, cit., 133-146; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* I, cit., 272-285; ISMAEL GRACIAS, *Carta constitucional da monarquia portugueza prefaciada e annotada*, Imprensa Nacional, Nova Goa, 1895; JORGE CAMPINOS, *A Carta Constitucional de 1826*, Lisboa, 1975, 17ss; LOPES PRAÇA, *Estudos sobre a carta constitucional de 1826 e acto adicional de 1852*, Coimbra, 1878; PAULO OTERO, *Direito constitucional português*, I, cit., 262-264; PINHEIRO FERREIRA, *Manual do cidadão em um governo representativos*, I, Paris, 1834, 32ss; *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal, 1835*; *Breves*

constitucional e hereditária estabelecida, apesar de manter uma nobreza privilegiada a par da garantia dos direitos e deveres individuais dos cidadãos, justificou-se pela passagem dos direitos fundamentais do início para ao fim do texto fundamental, desvalorizando-os sistematicamente, mas promovendo no seu seio o equilíbrio entre liberdades e garantias. Prevendo a organização de uma codificação civil e criminal, introduziu o princípio da não retroactividade das leis, as liberdades de deslocação e emigração, a propriedade intelectual e a instrução primária gratuita, abolindo a pena de morte a partir de 1852.[315]

Em matéria relacionada com o trabalho, destaca-se a primeira previsão da liberdade de trabalho e de empresa, mais em jeito de fundação da futura norma sobre garantia da liberdade de escolha de profissão ou actividade.[316]

IV. A "Constituição Política da Monarquia Portuguesa" de 1838, pactuada entre os dois anteriores textos e entre Cortes e Rainha, e influenciada pela organização do senado prevista na Constituição belga de 1831 e pelo espírito moderador da Constituição espanhola de 1837, recuperou o clássico princípio da separação de poderes ao eliminar o poder moderador, introduziu uma dualidade nas Cortes (dividindo-a em Câmaras, dos Senadores e dos Deputados), o veto absoluto do rei e a descentralização administrativa, e reafirmou a soberania da Nação e o sufrágio directo e universal.

Concedendo aos direitos fundamentais destaque sistemático em título autónomo e mais desenvolvido, introduziu o direito de resistência e reforçou a liberdade de imprensa, inovando em matérias de trabalho, ao prever a liberdade de associação e de reunião, e alterando apenas a forma de referência à garantia de liberdade de escolha de trabalho.[317]

V. A Constituição de 1911 foi aprovada na sequência da revolução republicana de 1910 cujos valores foram desenvolvidos com intensidade em um novo regime político que atribuía a soberania exclusivamente à Nação,

---

observações sobre a Constituição Politica da Monarchia Portugueza: decretada pelas Cortes Geraes extraordinárias e constituintes, Rey e Gravier, Paris, 1837.

[315] Decorreram 84 anos civis contínuos desde 1826 até 1910, mas apenas consideramos os 72 anos de vigência efectiva da Carta, deduzindo-se as duas interrupções de 6 anos cada (1828-1834 e 1836-1842), num total de 12 anos de não vigência. Os quatro Actos Adicionais são designados pelas datas: de 5/7/1852, de 24/7/1885, de 1895-1896 e de 23/12/1907, do que se conclui que, contados desde o texto originário, foram separados por períodos mais curtos apenas no final da vigência da Carta de 1826, o que induz uma rara continuidade após 1842 (entre o texto da Carta e primeiro Acto Adicional, decorreram 22 anos; o segundo Acto surgiu após 32 anos de vigência do segundo; o terceiro depois de 9 anos do segundo; e o quarto, no final de 11 anos sobre o terceiro e a 3 anos da implantação da República), portanto, durante 68 anos. A Constituição de 1822 tinha 240 artigos, enquanto a Carta Constitucional se limitava a 145. Os cidadãos activos elegiam em assembleias paroquiais os eleitores de província, e estes, por sua vez, elegiam os representantes da Nação, só podendo eleger e ser eleitos os que tivessem um certo rendimento, mais elevado para os deputados. O Acto Adicional de 1852 só eliminou o sufrágio indirecto.

[316] Cfr. BAVELAR GOUVEIA, *Manual*, I, cit., 435-437; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 277. No Título VIII, sobre "disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos portugueses", o art. 145º, sob a epígrafe "A inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Portugueses, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Reino, pela maneira seguinte:", previa, no §23, o seguinte: "Nenhum género de trabalho, cultura, indústria ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança e saúde dos Cidadãos".

[317] Publicada no DG, nº 98, de 24/4, a Constituição de 1838 era ainda mais curta do que a anterior, com 139 artigos, dispondo o art. 23º, §3, que "É permitido todo o género de trabalho, cultura, indústria e comércio, salvas as restrições da Lei por utilidade pública. São também fontes deste diploma a Constituição francesa de 1830 e a belga de 1837, mas, como defende JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 286-287, a Constituição de 1938 aproxima-se mais da de 1822 do que da Carta de 1926, porquanto, não obstante instituir uma segunda Câmara, dos Senadores e aumentar os poderes do Rei, reafirmou a soberania nacional, restabeleceu o sufrágio directo e eliminou o poder moderador, não logrando o objectivo da pacificação da sociedade portuguesa. BACELAR GOUVEIA, *Manual,* I, cit., 449, salienta o carácter antagónico dos interesses pactuados: legitimidade democrática e monárquica. Sobre a Constituição de 1838, cfr. BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 446-454; DUQUE VIEIRA, *A Revolução de Setembro e a Discussão Constitucional de 1837*, Lisboa, 1987; FRANZ LANGHANS, *Constituição de 1838*, Dicionário de História de Portugal (Joel Serrão), I, cit., 677ss; GOMES CANOTINHO, *Direito Constitucional e Teoria*, cit., 147-161; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 285-289; LIMA LEITÃO, *Projecto de uma Constituição de Portugal*, JRM e Castro, Lisboa, 1837; MEXIA SALEMA, *Princípios de direito politico applicados à constituição política da monarchia portugueza de 1838 ou A teoria Moderada do Governo Monárquico Constitucional Representativo*, I, Trovão, Coimbra, 1841; PAULO OTERO, *Direito constitucional português*, I, cit., 264-267; PINTO DOS SANTOS, *Monarquia Constitucional: organização e relações do Poder Governamental com a Câmara dos deputados 1834-1910*, Lisboa, 1886, 17ss, 157ss; RODRIGUES DA SILVA, *As Cortes Constituintes de 1837-1838. Liberais em confronto*, Lisboa, 1992; RUI RAMOS, *O fim da República*, AS, 2000, nº 153, 1059-1082

separando os poderes, mas arriscando a sua articulação pelo exercício radical da supremacia parlamentarista.[318] A República não acalmou os ânimos contrários a vigências constitucionais contínuas, pelo que também a do texto fundamental de 1911 foi suspensa por iniciativas autocráticas em 1915 e de 1917 a 1918, revisto e modificado cinco vezes entre 1916 e 1921, tendo deixado de vigorar em 9/6/1926, com a instituição da ditadura.[319] No diploma constitucional mais curto, dos seus oitenta e sete artigos destacam-se o desenvolvimento dos direitos e garantias individuais liberais (art. 3º, nºs. 1, 2, 25 e 37) e a consagração plena de outros direitos fundamentais como a igualdade, a liberdade de expressão ou pensamento, de reunião ou associação, o direito à assistência pública (art. 3º, nºs. 3, 13, 14, 29) e o desenvolvimento do laicismo (art. 3º, nºs. 4, 10, 12 e 33). Não obstante ter afastado o sufrágio censitário, a Constituição de 1911 não o consagrou de forma universal ao excluir as mulheres, os analfabetos e, em parte, os militares.[320]

Sobre o trabalho, a previsão legal do direito à greve já em 1910, não obteve o consenso necessário para integrar o texto constitucional, apesar de constar do projecto da Constituição, mas sublinha-se a reiteração da liberdade de exercício de profissão ou actividade, o direito ao trabalho do empregado apesar do serviço militar, agora obrigatório no art. 68º, bem como a introdução de uma cláusula aberta sobre direitos fundamentais não expressamente constantes do texto constitucional.[321]

VI. A "Constituição Política da República Portuguesa", de 1933,[322] só afastada pela revolução de 1974 e influenciada pelas Constituições alemãs de 1871 e 1919, fundou o Estado Novo inspirado no corporativismo, na

---

[318] Sobre a Constituição de 1911, sem prejuízo dos autores citados *supra* e *infra*, cfr. BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 455-473; GAMA FERNANDES, *Trabalhos Parlamentares*, Lisboa, 1978, 98-99; GOMES CANOTINHO, *Direito Constitucional e Teoria*, cit., 162-177; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 289-300; *A Assembleia Constituinte e a Constituição de 1911*, Lisboa, 2011; MARNOCO E SOUSA, *Constituição Política da República Portuguesa. Comentário*, Coimbra, 1913; OLIVEIRA MARQUES, *A primeira república portuguesa*, 3ª ed., Lisboa, 1980, 75ss; PAULO OTERO, *Direito constitucional português*, I, cit., 267-272; ROCHA SARAIVA, *Apontamentos de Direito Constitucional*, Lisboa, 1931; RUI RAMOS, *Os Presidentes da República Portuguesa*, Lisboa, 1999, 7ss.

[319] O texto da Constituição de 1911 foi aprovado em 21/8/1911, na sequência de amplo debate na Assembleia Nacional Constituinte, eleita por sufrágio directo. A sua primeira suspensão ditatorial foi promovida por Pimenta de Castro de 28/1/1915 a 14/5/1915, sem repercussões textuais. Seguiu-se a primeira revisão constitucional na Lei nº 635, de 28/9/1916, que introduziu a pena de morte em contexto de guerra (o art. 3º aditou o art. 59º-A). A segunda suspensão ditatorial da vigência constitucional viria a ser formalizada por Sidónio Pais no Decreto nº 3997, de 30/3/1918 (revogado pela Lei nº 833º, de 16/12/1918, que considerou em vigor a Constituição de 1911 até à seguinte revisão). A segunda revisão constitucional consta da Lei nº 854, de 20/8/1919, e as posteriores, das Leis nº 891, de 22/9/1919; nº 1005, de 7/8/1920 e nº 1154, de 27/4/1921. Inclui o percurso dos primeiros 9 presidentes da República Portuguesa, desde Manuel de Arriaga a José Mendes Cabeçada. Como conclui JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 292, a Constituição de 1911 "vivera de crise em crise […] até à queda em 1926. E outro não seria o destino da Constituição". BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 458, refere como fontes de influência, as Constituições suíça e brasileira de 1891 e as leis constitucionais francesas de 1875.

[320] JORGE MIRANDA*, Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 292-294, salienta alguns dos direitos fundamentais enumerados na Constituição de 1911, destacando, v.g., a abolição da pena de morte, a extinção dos títulos nobiliárquicos e das ordens honoríficas, o direito fundamental de não pagar impostos inconstitucionais, a obrigatoriedade do ensino primário e – "como único sinal de sensibilidade social" – o direito à assistência pública no art. 3º, nº 29, não obstante, em sede de lei ordinária se ter aprovado a Lei nº 83, de 24/7/1913, sobre protecção contra riscos profissionais. BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 458-459, 464, realça estas mudanças no sistema, enumeração e garantia dos direitos fundamentais, como uma das maiores mudanças trazidas pela corrente republicana, destacando-se a cláusula aberta de não tipicidade. Só pelo Decreto nº 19694, de 5/5/1931, as mulheres teriam direito de voto limitado. Cfr. RUI RAMOS, *O fim da República*, cit., 1061.

[321] No Título II, sobre os "direitos e garantias individuais", o art. 3º, dispunha que "A Constituição garante a portugueses e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:", §26 "É garantido o exercício do todo o género do trabalho, industria o comércio, salvo as restrições da lei por utilidade pública", §32 "A qualquer empregado do Estado, do corpos administrativos ou de companhias que tenham contratos com o Estado, é garantido o seu emprego, com os direitos a ele inerentes, durante o serviço militar a que for obrigado"; e o art. 4º, "A especificação das garantias e direitos expressos na Constituição não exclui outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma do governo que ela estabelece e dos princípios que consigna ou constam de outras leis". BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 461, destaca a escassa mudança introduzida nos direitos sociais, como a grande decepção deste texto constitucional, em matéria de direitos fundamentais, em face da sua "propalada" concepção social.

[322] Analisando a Constituição de 1933 e o respectivo regime político, acrescem aos autores já referidos, AFONSO QUEIRÓ, *Partidos e partido único no pensamento político de Salazar*, Coimbra, 1970; *O Novo Direito Constitucional Português*, BFDUC, XXII, 1946, 45ss; ANTÓNIO DE ARAÚJO, *A Lei de Salazar*, Lisboa, 2007; BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 474-491; GALVÃO TELLES, *Direito Constitucional Português Vigente*, polic, Lisboa, 1970-1971; TAVARES CASTILHO, *A Assembleia Nacional* (1934-1974), ISCTE, Lisboa, 2007; GOMES CANOTINHO, *Direito Constitucional e Teoria*, cit., 178-187; GONÇALVES DE PROENÇA, *O estatuto do trabalho nacional: fundamento da política social portuguesa*, JAS, Lisboa, 1961; *O estatuto do trabalho nacional e a doutrina social da igreja*, JAS, Lisboa, 1962; JORGE CAMPINOS, *A Ditadura militar 1926/1933*, Dom Quixote, Lisboa, 1975; *O presidencialismo do Estado Novo,* Perspectivas &

doutrina social da Igreja e nas concessões nacionalistas. Admitia a existência de uma Assembleia Nacional e de uma Câmara Corporativa, mas compostas por pessoas próximas do regime na sequência do que apenas aparentava ser um processo eleitoral, revelando-se formal o cariz presidencialista do regime e o seu exercício substancial contrário ao disposto na Constituição.[323] Com efeito, era o Presidente do Conselho de Ministros, na qualidade de Chefe do Governo, quem detinha o poder efectivo e decisório sobre todos os assuntos do Estado, invertendo-se a confiança política no predomínio de Oliveira Salazar sobre o Presidente da República – situação que veio a formalizar-se a partir das revisões constitucionais de 1959, na regra da eleição presidencial por sufrágio indirecto e nomeação, na prática, pelo partido único.[324]

Do texto originário releva-se, novamente, a reiteração do direito de liberdade de escolha de profissão ou de género de trabalho e da garantia do emprego perante o serviço militar obrigatório, a previsão das convenções colectivas e da competência dos tribunais de trabalho para os respectivos efeitos (arts. 37º e 38º), e a referência da função social e colectiva do factor conjugado do trabalho com o capital e a propriedade (art. 35º). Das várias alterações ao texto constitucional salienta-se, em 1937, uma nova referência à garantia do direito ao lugar a empregado do Estado durante o cumprimento do serviço militar; e, na terceira revisão, em 1971, a introdução, no art. 6º, nº 3, do objectivo de promoção do "bem-estar social" e de garantia de um nível de vida aos cidadãos no respeito pela "dignidade humana", melhorando-se a norma sobre tribunais de trabalho no art. 38º, mas tratando já o art. 39º das relações colectivas laborais.[325]

Realidades, Lisboa, 1979; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 300-332; *Direitos fundamentais e ordem social: na constituição de 1993*, Coimbra Ed., Lisboa, 2005, 271-310; RFDUL, 2005, nº 1, 271-310; MANUEL DE LUCENA, *A evolução do sistema corporativista. I. O Salazarismo*, Perspectivas & Realidades, Lisboa, 1976, 28ss e 160ss; MARCELO CAETANO, *Lições de Direito Corporativo,* Lisboa, 1935; *A constituição de 1933: estudo de direito político*, 2ª ed., Coimbra Ed., 1957; MARGARIDA CANOTILHO, *A Constituição de 1933*, 1933: A Constituição do Estado Novo, Agostini, Lisboa, 2008, 6-29; MÁRIO DE FIGUEIREDO, *Princípios Essenciais do Estado Novo Corporativo,* Coimbra, 1936; MARTIM DE ALBUQUERQUE, *A doutrina social da Igreja*, RFDUL 1964, 409-447; PAULO OTERO, *Direito constitucional português*, I, cit., 274-283; *A concepção unitarista do Estado na Constituição de 1933*, RFDUL, 1990, 415ss; *Corporativismo,* DJAP, 2º supl., Lisboa, 2001, 187ss; *O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento dogmático-constitucional*, II, Lex, Lisboa, 1995, 519ss; PIRES CARDOSO, *Questões corporativas. Doutrina e Factos*, GECCUMP, Lisboa, 1967; SILVA LEAL, *Política social Portuguesa*, polic., IES, Lisboa, 1969-1970; *Os grupos sociais e as organizações na Constituição de 1976. A rotura com o corporativismo*, Estudos sobre a Constituição, III, Petrony, Lisboa, 1979, 205ss; SOARES MARTINEZ, *Manual de Direito Corporativo*, 3ª ed., Lisboa, 1971; *As liberdades fundamentais e a revisão constitucional*, ROA, 1971, I, 43-71, 52ss; SOUSA FRANCO E D'OLIVEIRA MARTINS, *A Constituição Económica Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 1993; TEIXEIRA RIBEIRO*, Princípios e Fins do sistema Corporativo Português*, Coimbra, 1939; THEOTÓNIO PEREIRA, *A batalha do futuro*, Livraria Clássica, Lisboa, 1937.

[323] Poder-se-á afirmar que, relativamente ao tipo de Estado, Portugal constituía uma República Corporativa de forma unitária regional, incorporando as colónias portuguesas (o Acto Colonial foi inserido na Constituição após a revisão de 1951). Em termos genéricos, os aspectos vitais da estrutura constitucional em 1933, assentavam em sete objectivos fundamentais, que delineavam os posteriores desenvolvimentos jurídicos: a) expansão do território nacional pela unificação das colónias em uma Nação; b) ideologia nacionalista e centralização do poder nacional nas forças armadas; c) criação de uma assembleia nacional de partido único em moldes nacionalistas; d) intensificação do poder executivo através da junção entre presidência e conselho de ministros; e) concessão do poder de legislar ao presidente da república; f) militarização dos órgãos públicos; g) criação de uma câmara corporativa de fixação das ideologias nacionais. Cfr. BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 483ss; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, 308, 330, que releva a importância da Câmara Corporativa e dos seus pareceres de bom nível técnico.

[324] O texto final da Constituição foi publicado em suplemento ao DG de 22/2/1933 e objecto de plebiscito em 19/3 do mesmo ano, entrando em vigor em 11/4/1933, data da publicação no DG da acta de apuramento final dos resultados do plebiscito. A vigência da Constituição de 1933 abrangeu o mandato de 3 Presidentes da República, Óscar Carmona (16/11/1926-18/4/1951), Craveiro Lopes (21/7/1951-9/8/1958) e Américo Thomaz (9/8/1958-25/4/1975); e de dois Presidentes do Conselho: Oliveira Salazar (1932-1968), também Presidente da República interino (18/4/1951-21/7/1951), e Marcelo Caetano (1968-1974). Como a União Nacional, depois Acção Nacional popular, era o partido único, sem concorrentes eleitorais até 1945 (formalmente, pois na prática a situação não foi alterada), dirigido pelo primeiro ministro em exercício, a representação parlamentar estava garantida, bem como a escolha do Presidente da República, segundo a vontade do referido dirigente. Cfr. AFONSO QUEIRÓ, *Partidos e partido único no pensamento político de Salazar,* cit.,12; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 310-311, 322, 331, que defende o salazarismo como não tendo sido um fascismo, mas um regime conservador, preocupado com o respeito pelas instituições tradicionais das quais se destacava a militar; autoritário de direita, designado por Estado Novo, Salazarismo ou república corporativa. Contra, BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 483ss.

[325] Dispunha o art. 8º "Constituem direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses", nº 7, que "A liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho, indústria ou comércio"; referindo-se o art. 9º ao "direito ao lugar do empregado público, durante o serviço militar"; e tratando o Título VII, sobre a ordem económica e social, de alguns aspectos relacionados indirectamente com o trabalho. As alterações à Constituição de 1933 constam dos diplomas que se identificam de seguida. Revisão e ratificação pela Assembleia Nacional (1935-1938): Leis nº 1885, de 23/3/1935; nº 1910, de 23/5/1935; nº 1945, de 21/12/1936; nº 1963, de 18/12/1938; e nº 1966, de 23/4/1938; e a publicação oficial do texto consolidado no DG de 11/8/1938. Revisão de 1945: Lei nº 2009, de 17/9/1945, com publicação

Sobretudo na segunda revisão, a de 1951, através da Lei nº 2048, de 11/6, destaca-se a primeira previsão constitucional, no art. 8º, nº 1, al. a), a propósito dos "direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses", do "direito ao trabalho nos termos que a lei prescrever", com a natureza programática que ainda se mantém. Esta revisão também alargou o direito ao lugar durante o serviço militar aos trabalhadores "permanentes" e procedeu à previsão, no art. 38º, da "competência especial dos tribunais de trabalho para os litígios emergentes dos contratos de trabalho".[326]

Este período revela-se como de forte evolução da configuração jurídica do direito de férias, nomeadamente, pela promulgação do Estatuto do Trabalho Nacional em 23/9/1933, que lançou as bases da doutrina corporativa portuguesa; e pela criação, na mesma data, do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência, INTP, que visava assegurar a execução das leis de carácter social e das leis de protecção ao trabalho.[327] O surgimento dos direitos sociais enquadrados no projecto corporativo, bem como de outras figuras de incremento normativo laboral nesta época, ocorreu, contudo, numa mesma perspectiva autoritária, isto é, sob rígido controlo administrativo e estatal ou com finalidades distintas das actuais.[328]

VII. A Constituição da República Portuguesa de 1976, CRP, foi redigida pela Assembleia Constituinte eleita na sequência das primeiras eleições gerais livres no país em 25/4/1975, tendo entrado em vigor exactamente um ano depois, resistindo desde há trinta e sete anos como o mais longo texto constitucional, após sete revisões.[329] Um diploma vasto e complexo que justificava a qualificação da

---

de texto consolidado no DG de 6/12/1945. Revisão de 1951: Lei 2048, de 11/6/1951. Revisão de 1959: Lei nº 2100, de 29/8/1959. Revisão de 1971: Lei nº 3/71, de 16/8, as últimas sem consolidação textual.

[326] Cfr. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, 83-84, que também salienta a ausência, neste período, de preocupações com as relações colectivas de trabalho. No mesmo sentido, JOÃO ABRANTES, *Do Direito Civil ao Direito do Trabalho. Do Liberalismo aos nossos dias*, Direito do Trabalho*, Ensaios*, Cosmos, Lisboa, 1995, 19-38, 29-30; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho, I, Introdução, Quadros organizacionais e Fontes*, 3ª ed., Verbo, Lisboa, 2004, 89-96; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2009, 56-57, 81-84; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho. Introdução. Relações Colectivas de Trabalho*, UCP, Lisboa, 1996, 52-55; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, 56-58; MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., UCP, Lisboa, 2000, 69-73; SOARES MARTINEZ, *Manual de Direito Corporativo*, cit., 102-122. Previa, exactamente, o art. 9º que "ninguém pode ser prejudicado no seu emprego permanente por virtude de prestar serviço militar", referindo-se o art. 6º, nº 3, ao cuidado "pelas condições dos mais desfavorecidos.

[327] O INTP, previsto pelo Decreto nº 23053, de 23/9/1933, estava integrado na Presidência do Conselho de Ministros, funcionando sob a supervisão do subsecretário de Estado das Corporações e Previdência Social. Os delegados distritais do INTP funcionavam também como agentes do Ministério Público junto do tribunal do trabalho do respectivo distrito. Com a substituição daquele Subsecretariado pelo Ministério das Corporações e Previdência Social, em 1950, o INTP foi neste integrado (este ministério, autonomizado em 1916 como Ministério do Trabalho e da Previdência Social, assim denominado até 1926, foi reorganizado inúmeras vezes até à actualidade).

[328] Por exemplo, o desenvolvimento da competência especializada dos tribunais de trabalho, mas a proibição da greve; a criação das casas do povo (1933), das casas dos pescadores (1937), dos grémios (1933) e dos grémios da lavoura (1937); bem como dos Sindicatos nacionais (verticais), mas a aplicação obrigatória das convenções colectivas (1933) a todos os trabalhadores, inscritos e não inscritos; a criação da Fundação Nacional para a Alegria no Trabalho, FNAT (1935), mas a prossecução de objectivos de manipulação de um tempo de não trabalho premial e a consideração do trabalhador como um gestor irresponsável, por ócio e preguiça, desse período. Sublinha-se que a FNAT, prevista pelo DL nº 25495, de 13/6/1935, no seguimento dos modelos italiano e alemão, "Dopolavoro" e "Kraft durch Freud", tinha como finalidade formal o turismo social e o preenchimento dos tempos livres e corresponde, hoje, ao Instituto Nacional para o Aproveitamento dos Tempos Livres ou INATEL. Como adianta JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 309, este carácter autoritário dos direitos, liberdades e garantias, não se convertia em totalitário, por força da limitação da soberania pela moral e pelo direito, nos termos dos arts. 4º e 6º, nº 1, da Constituição. Relevando alguns direitos sociais no enquadramento do projecto corporativista, BIGOTTE CHORÃO, *A colaboração na empresa perante o Direito Português*, O Direito, 1971, I, 9-22; PAULO OTERO, *O poder de substituição*, cit., 519ss.

[329] Tratando o contexto da génese politica e técnica do diploma constitucional actualmente vigente, cfr., sem prejuízo de algumas das obras já citadas, ADRIANO MOREIRA, *O Novíssimo Príncipe. Análise da Revolução*, Intervenção, Lisboa, 1977; Almedina, Coimbra, 2009, 92ss; BACELAR GOUVEIA, *Manu*al, I, cit., 492-507; BAPTISTA MACHADO, *Participação e descentralização. Democratização e neutralidade na Constituição de 1976*, Almedina, Coimbra, 1972; FREITAS DO AMARAL, *A aprovação da constituição de 1976*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes, FDUL, Lisboa, 2004, 127-136; GOMES CANOTINHO, *Direito Constitucional e Teoria*, cit., 195-206; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4ª ed., Coimbra Ed., 2007, 17-25; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 333-346; *A Constituição de 1976: formação, estrutura, princípios fundamentais*, Petrony, Lisboa, 1978; *A originalidade e as principais características da constituição portuguesa*, Estudos de direito constitucional em homenagem à Profª Maria Garcia, São Paulo, 2007, 61-188; Cuestiones Constitucionales, 2007, nº 16, 253-280; *Fontes e trabalhos preparatórios da constituição*, I-II, Casa da Moeda, Lisboa, 1978; JORGE MIRANDA E RUI

Constituição como garantística e prospectiva, preocupada com os direitos fundamentais dos cidadãos e dos trabalhadores e com a separação de poderes e, necessariamente, compromissória.[330]

O texto original reflectia,[331] naturalmente, os princípios revolucionários que se encontram na sua origem, tendo, por isso sido revisto em 1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005, respondendo a imperativos de adequação do texto à evolução da técnica jurídica, da realidade social e económica e do direito internacional e comunitário.[332] Sobre o mesmo, tal como faremos em relação a cada Lei

---

MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada,* I, 2ª ed., Coimbra Ed., 2010, 13-15; LUCAS PIRES, *Teoria da Constituição de 1976. A transição dualista*, Coimbra, 1988; MARGARIDA SALEMA, *O direito de veto na Constituição de 1976*, Braga, 1980; PAULO OTERO, *Direito constitucional português*, I, cit. 283-289. Com cerca de 32000 palavras a CRP de 1976 superou as 7000 da Carta Constitucional de 1826, apesar de esta constituir o diploma fundamental português que mais tempo esteve em vigor. O texto original consta do Decreto de Aprovação da CRP, de 2/4/1976, publicado no Diário da República, DR, nº 86 de 10/4/1976. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 53-55, admitem a CRP como a mais longa constituição, pela inclusão de matérias que em outros países não mereceram a dignidade constitucional formal e pelo extenso desenvolvimento de certos temas que em outros ordenamentos se reduzem a princípios gerais, num processo de coincidência entre a Constituição forma e a material, evitando a vigência de leis constitucionais a par do diploma fundamental.

330 Neste sentido, acrescenta JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 358, 359, 361-365, que este texto constitucional funda o pensamento liberal e democrático inerente à CRP, também na inserção dos direitos fundamentais, prévia às regras sobre a organização económica, e, principalmente, a afirmação do primado dos direitos da pessoa humana na ordem constitucional. Sem esquecer resquícios da Constituição de 1933, continua o autor a 363-365, escrevendo que o diploma de 1976 apresenta inúmeras originalidades, as quais resultam no "enlace" operado entre direitos, liberdades e garantias, DLG, e direitos económicos, culturais e sociais, DECS, através do art. 17º e da recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, DUDH, enquanto critério de interpretação e integração das normas sobre direitos fundamentais. No mesmo sentido, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição, I,* cit., 15-16, 19-20, onde acrescentam que, por força dos DS, a CRP de 1976 aproxima-se mais da Constituição de 1933 do que da liberal de 1822, numa "palpável parecença com as constituições marxistas-leninistas", admitindo uma unidade de direitos fundamentais na versão originária, mas concluindo pela modificação da unidade no tratamento sistemático dos DLG e dos DESC, após a revisão de 1982, 23-24. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 43-52; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria*, cit., 195-198, por seu turno, defendem que a CRP assume um carácter pós-revolucionário, compromissório e de neutralidade constitucional, com o objectivo transformador da sociedade, "estruturada à luz de uma comunidade inclusiva e de uma base fundacional, de um constitucionalismo multinível", uma carta da igualdade, de direitos humanos, e a base de um estado regulador.

331 No que respeita ao texto da versão originária da CRP de 1976 e respectivas revisões, sem prejuízo das edições anteriores das obras citadas *infra* e *supra* sobre outros assuntos mais específicos, cfr. ANTÓNIO DE ARAUJO, *A revisão constitucional de 1997: um ensaio de história político-constitucional*, Coimbra Ed., 1999; BACELAR GOUVEIA, *Manua*l, I, cit., 508-551; GOMES CANOTINHO, *Direito Constitucional e Teoria*, cit., 215ss; GOMES CANOTINHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 4ª ed., 2007, cit., 25-52; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 333-446; *A quarta revisão constitucional*, Brotéria: Cultura e informação, 1,1998, nº 146, 19-32; *Manual de Direito Constitucional, IV. Direitos Fundamentais*, 3ª ed., Coimbra Ed., 2000; 4ª ed., Coimbra Ed., 2008; 5ª ed., Coimbra Ed., 2012; LUCAS PIRES, *Uma Constituição para Portugal*, Coimbra, 1975; PAULO OTERO, *Direito constitucional português,* I, cit., 289-299; RUI MACHETE, *Os princípios estruturais da Constituição e a próxima revisão constitucional*, RDES, 1987, nº 3, 337-341; SÁ CARNEIRO, *Uma Constituição para os anos 80: contributo para um projecto de revisão*, Dom Quixote, Lisboa, 1979; SOARES MARTINEZ, *Comentários à Constituição Portuguesa de 1976,* Almedina, Coimbra, 1976; SOUSA PINHEIRO e JOÃO DE BRITO, *Comentários à IV Revisão Constitucional*, AAFDL, Lisboa, 1999; VITAL MOREIRA, *Constituição e revisão constitucional*, Caminho, Lisboa, 1980; *A segunda revisão constitucional*, RDP,1990, nº 7, 21ss; *A "constitucionalização" dos direitos fundamentais na União Europeia (UE)*, Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra Ed., 2003, 697-736.

332 Como alerta JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit., 433-436, apesar das revisões constitucionais (1ª, 386-393; 2ª, 393-400; 3ª, 400-403; 4ª, 403-413; 5ª, 413-414; 6ª, 414-418; 7ª, 418-419), das mutações tácitas (421-422) e do papel da jurisprudência constitucional na densificação do princípio da dignidade da pessoa humana e no entendimento concedido a alguns direitos dos trabalhadores (419-420), a Constituição de 1976 mantém-se a mesma, não tendo havido qualquer "transfiguração". No mesmo sentido, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição, I,* cit., 40-50, 53, que acrescentam que permanecem os "princípios cardeais" que conferem sentido e coerência à CRP de 1976; e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 22-24, que escrevem que a CRP de 1976 não é alheia às origens sem regressar a nenhuma outra ordem constitucional, assumindo-se como a mais original e a que marcadamente rompe com a Constituição anterior, não tanto no débito relativo à experiência constitucional portuguesa, mas sobretudo no extenso catálogo de direitos fundamentais. Adianta que as revisões são fases de transformação da CRP e sustenta que

Constitucional de revisão, LC, limitaremos as nossas observações ao que entendemos relevar em relação aos preceitos actuais que, *infra*, analisaremos com maior detalhe. Por conseguinte, no que pode ser qualificado como o primeiro diploma fundamental da fase de consolidação da regulamentação jurídica do direito de férias e a primeira sede de normatização constitucional do mesmo, salientamos, *maxime*, o que segue.

Enquanto o art. 8º sobre direito internacional só incluía os primeiros dois números, sendo os outros dois aditados posteriormente, mas sem qualquer alteração ao texto dos anteriores, o art. 9º, al. c), sobre tarefas fundamentais do Estado, preferia a referência à criação de "condições que permitam promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo, especialmente das classes trabalhadoras", à previsão da actual "garantia de direitos e liberdades fundamentais".

No regime dos direitos fundamentais, sublinha-se que o art. 16º só era diferente na epígrafe "extensão dos direitos", diferente da actual "âmbito e sentido dos direitos fundamentais"; que o art. 17º, sobre direitos fundamentais análogos, dispunha de forma muito mais ampla, sobretudo para os direitos dos trabalhadores pois referia também "direitos fundamentais dos trabalhadores, às demais liberdades e ainda a direitos de natureza análoga, previstos na Constituição e na lei"; e que o art. 18º se apresentava quase igual ao preceito actual, consistindo as diferenças na ausência de duas expressões: no nº 2, a limitação "ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos" e no nº 3, a proibição do "efeito retroactivo".[333]

Quanto ao elenco e definição do conteúdo dos direitos, os arts. 51º e 52º correspondiam ao actual art. 58º, nºs. 1 e 2, enquanto os anteriores arts. 53º e 54º, ao art. 59º, nºs. 1 e 2, em vigor. Salienta-se o facto de o art. 52º, que regulava a segurança no emprego, integrar o título sobre direitos e deveres económicos, sociais e culturais, o que acontecia também com outros direitos dos trabalhadores que, embora pudessem ser considerados direitos fundamentais, como decorria do art. 17º, não estavam sistematizados dessa maneira.

Sobre os direitos dos trabalhadores, o texto principal do art. 53º era idêntico ao do actual art. 59º, nº 1, admitindo já uma "existência condigna", na al. a) sobre retribuição. Todavia, omitia a referência à "conciliação da actividade profissional com a vida familiar", na al. b) sobre organização do trabalho, e à "saúde", na al. c) sobre higiene e segurança, não contendo as actuais als. e) e f).

Principalmente, sobre o direito a férias, fixou-se desde logo o texto constitucional na al. d), exactamente nos mesmos termos e utilizando as mesmas palavras: "Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas". O art. 54º, que regulava a efectivação dos direitos dos trabalhadores, correspondente ao actual nº 2 do art. 59º, não sofreu modificações textuais, também contrapondo condições de trabalho, retribuição e repouso, cristalizando até hoje o conteúdo da al. d), ao reportar-se ao "desenvolvimento sistemático de uma rede

---

esta acolhe um desenvolvimento constitucional, uma continuidade e um consenso, 25 e 40-42 e GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria*, cit., 215-218. PAULO OTERO, *Direito constitucional português*, I, cit., 28-29, 155-177, 173-206, 207, questionando sobre a substituição da Constituição material de 1976 através da alteração do sistema coordenador axiológico pelos actuais valores, defende que a CRP é compromissória, aberta mas transfigurada.

[333] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* I, cit., 365-367, avança algumas ideias chave quanto ao sistema de direitos fundamentais instituído pela CRP de 1976: enumera os direitos mas também define o seu conteúdo e fixa as suas garantias e condições de efectivação; qualifica como fundamentais alguns direitos dos trabalhadores e das suas organizações; contrapõe os DLG aos DS, apesar da analogia no art. 17º, através da previsão de diferenças dispersas pelo diploma: nomeadamente, no preâmbulo; no art. 2º; no art. 9º sobre condições necessárias para a efectivação dos DESC; no art. 18º sobre regime, determinabilidade e aplicação imediata; na reserva de competência legislativa e quanto aos limites materiais de revisão. No mesmo sentido, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 21-24; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2000, cit., 130-137.

de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais". A protecção de certos trabalhadores já se previa na al. c), mas a al. a) sobre salário foi objecto de alterações posteriores, salientando-se a distinta preocupação na al. c) com a "fixação de um horário nacional de trabalho" em vez dos actuais "limites de duração do trabalho".

VIII. A primeira revisão constitucional, promovida pela LC nº 1/82, de 30/9, constitui o diploma fundamental revisor mais longo, referindo-se os seus duzentos e quarenta e nove artigos a inúmeras matérias, num clima de maior serenidade social e política.

O art. 8º modificou o art. 9º sobre as tarefas fundamentais do Estado e aditou a al. d), onde já importava, *maxime*, "a efectivação dos direitos económicos, sociais e culturais, mediante a transformação das estruturas económicas e sociais, designadamente a socialização dos principais meios de produção, e abolir a exploração e a opressão do homem pelo homem", em contraposição com a finalidade de "garantia" dos direitos, liberdades e garantias. O art. 12º reduziu o texto do art. 17º sobre direitos fundamentais de natureza análoga, definindo a versão do actual; e o art. 13º actualizou definitivamente o art. 18º sobre regime dos direitos, liberdades e garantias, aditando, no nº 2, as limitações "ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos", e, no nº 3, a proibição das leis restritivas terem "efeito retroactivo".

As opções sistemáticas em sede de direitos fundamentais foram relevantes, quer na renumeração dos artigos, quer na remodelação estrutural do diploma, alertando-se a eventual desconformidade das alterações sobre direitos dos trabalhadores com a redução do texto do art. 17º, o que gerou inúmeras controvérsias doutrinárias sobre se a analogia seria aplicável aos direitos dos trabalhadores.[334]

[334] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2000, cit., 140-141, 2012, 163-165, esclarece esta questão: na versão originária da CRP 1976, a divisão entre DLG e direitos sociais, era baseada na separação entre homem/cidadão/pessoa e um outro grupo, mais heterogéneo, dos direitos sociais e económicos. O facto de Portugal caminhar tão tardiamente para um Estado social de direito, explicava o cunho tão acentuado concedido às liberdades se aos direitos dos trabalhadores e o processo revolucionário a importância dada aos DLG. A primeira revisão de 1982 adoptou um critério de distinção essencialmente estrutural, embora com resquícios de outros factores: a) deslocando para o título II, dos DLG, direitos dos trabalhadores como a segurança no emprego, liberdade sindical, direitos das comissões de trabalhadores e das associações sindicais, direito à greve e proibição do lock-out e direito de escolha de profissão ou género de trabalho; b) dividindo o título II em três capítulos, sendo o último o dos DLG dos trabalhadores e elevando a iniciativa privada a direito fundamental no art. 61º. As tarefas do estado no art. 9º viriam a vincar a distinção entre DLG e DS: garantir os primeiros e promover a efectivação dos segundos mediante a prossecução de objectivos económicos e sociais. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 149-150, criticava o texto originário do art. 17º (que incluía expressamente os direitos dos trabalhadores), alegando que a analogia só era aplicável aos direitos dos trabalhadores que fossem DLG, porquanto o regime do art. 18º não tinha sentido para os Direitos Sociais, DS. O mesmo autor continua sustentando que a revisão de 1982 dissipou as dúvidas e acolheu a sua interpretação, mas as tendências opostas multiplicam-se na doutrina, argumentando-se maioritariamente sobre a aplicabilidade da analogia a todos os direitos que não fossem já qualificados como DLG, incluindo os DESC e, nestes, os direitos dos trabalhadores. A desconformidade sistemática mantém-se, ainda hoje, se considerarmos como tal a continuação da inclusão, no art. 288º, dos direitos dos trabalhadores como limites de revisão. Contra, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, II, 2010, cit., 1016-1017, esclarecendo que a razão de o art. 288º, al. e), destacar os direitos dos trabalhadores perante a al. d), sobre os DLG, é histórica e reporta-se ao facto de o título II na versão originária da CRP de 1976, não abranger os direitos dos trabalhadores. Embora sublinhando que nem todos estes direitos tenham sido, depois, considerados DLG pelo legislador constitucional, este autor entende que todos os direitos dos trabalhadores previstos no art. 59º da CRP continuam a integrar os limites de revisão constitucional e que o disposto no art. 288º, al. d), se alarga também aos direitos análogos, por força do art. 17º. Contribuindo para esclarecer a questão, JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, Almedina, Coimbra, 1985, 64-66, lembra que a expressão "direitos, liberdades e garantias" também surgiu pela primeira vez na revisão de 1951 da Constituição de 1933 e que o primeiro texto da CRP de 1976 separava os DLG dos DESC pela necessidade ou não de transformações sociais para condição de efectivação, o que não traduzia um raciocínio lógico, pois no título III também estavam previstos DLG como a greve, dificultando muito a interpretação dos direitos análogos do art. 17º e deixando na controvérsia doutrinária a elevação dos DESC à analogia com os DLG (cfr. *Os Direitos*,

Na renumeração, os antigos arts. 51º e 52º, sobre direito ao trabalho e obrigações do Estado quanto a essa matéria, passaram a constituir (art. 44º) os nºs. 1 e 2 do novo art. 59º sobre direito ao trabalho; enquanto os antigos arts. 53º e 54º, sobre direitos dos trabalhadores e respectivas obrigações do Estado (art. 45º), formaram os nºs. 1 e 2 do novo art. 60º, epigrafado como "direitos dos trabalhadores". Na sistemática, foi criado pelo art. 19º um capítulo II do título II, para os "Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores" (novos arts. 53º a 58º), mas onde só estava inserido, dos *infra* analisados, o novo art 53º, anterior art. 52º, al. b), referente ao direito à segurança no emprego. O art. 42º desta LC definiu a divisão dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais em três correspondentes capítulos, tendo os arts. 44º e 45º incluído os direitos e deveres dos trabalhadores (novos arts. 59º e 60º) no capítulo sobre os direitos económicos. Os arts. 46º a 50º procederam a outras alterações em matérias laborais. Sobre regras mais directamente relacionadas com o direito a férias, releva-se, no antigo art. 51º, que passou a corresponder ao já actual nº 2 do art. 59º, a modificação da al. b), corrigindo-se a anterior versão e fazendo-se referência aos" limites da duração do trabalho"; tendo sido igualmente aditada a al. "e) A protecção das condições de trabalho e a garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes".

IX. A segunda revisão constitucional respondeu a muitos imperativos de ordem internacional e comunitária, razão pela qual o articulado da LC nº 1/89, de 8/7, também atingiu duzentos e oito preceitos, afectando uma grande variedade de assuntos. Não obstante, sublinha-se a segunda modificação do art. 9º sobre as tarefas do Estado, efectivada pelo art. 7º que, comparando com o texto actual, só continuou a omitir uma igualdade "real" e os direitos "ambientais"; e a modificação do art. 31º que passou os anteriores arts. 58º a 60º para os arts. 57º a 59º, tendo os direitos dos trabalhadores, base da previsão do direito a férias, ficado definitivamente previstos no art. 59º.[335]

A terceira revisão constitucional tratou apenas de questões relacionadas com a União Europeia, mas sem reflexos directos no Direito do Trabalho, o que justifica que a respectiva LC nº 1/92, de 25/11, tenha sido reduzida a um articulado de sete números.

X. A quarta revisão constitucional, de considerável extensão nos cento e noventa e oito artigos da LC nº 1/97, de 20/9, além de desenvolver a matéria sobre os direitos, liberdades e garantias (introduzindo, v.g., os direitos ao desenvolvimento da personalidade e a procedimentos judiciais para prioridade e celeridade da tutela efectiva em tempo útil, nos arts. 26º, nº 1, e 20º, nº 5), modificou muitas questões laborais, tendo, nomeadamente, os arts. 28º a 30º alterado o texto dos arts. 52º, 53º e 56º, sobre representação colectiva dos trabalhadores, e o art. 31º aditado o nº 3 ao art. 57º, sobre serviços mínimos.[336] O art. 32º modificou o art. 58º sobre direito ao trabalho, mantendo o nº 1 e reduzindo-o a dois números, pela eliminação do anterior nº 2, e manutenção do anterior nº 3 renumerado para nº 2,

---

cit., 66, nota 116, elencando os autores que entendiam quais os direitos dos trabalhadores que mereciam ser análogos e referindo Gomes Canotilho, Ana Prata, Rebelo de Sousa, Vieira de Andrade e Jorge Miranda, como aqueles que só consideravam análogos os direitos dos trabalhadores que vieram depois a integrar a parte II). Segundo JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit., 66, a revisão de 1982 veio melhorar a situação, ao fazer transitar para o título II, e a retirar do art. 17º, direitos dos trabalhadores como o greve, a liberdade sindical, de escolha de profissão, comissões de trabalho, controlo de gestão e o direito de propriedade privada.

[335] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2000, cit., 142; 2011, cit., 167-168.

[336] Valorizando estas incidências, mas criticando os desnecessários "alongamentos", as "minudências" ou as "fórmulas repetidas" da revisão de 1997, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 143; 2011, cit., 168-169. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 302, relevam que nesta revisão de 1997, a matriz laboralista da versão originária ganhou novas dimensões jurídicas constitucionais, v.g., nos arts. 56º, nº 2, al. e) e 55º, nº 6.

com algumas alterações textuais, que se estenderam ao aditamento, na al. c), da "valoração" profissional. Na senda das correcções adequadas, o art. 33º aditou, na al. b) do art. 59º, "a conciliação da actividade profissional com a vida familiar»; na al. c), a "saúde"; no nº 1, a al. "f) A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional"; no nº 2, a al. "f) A protecção das condições de trabalho dos trabalhadores estudantes"; e um nº "3. Os salários gozam de garantias especiais, nos termos da lei".

Ficaram, por conseguinte, nesta data, 1997, fixados os termos em que a CRP delimitou o conteúdo do direito a férias periódicas pagas, no seio do texto constitucional e de forma expressa ou directa, sem prejuízo das consequências geradas posteriormente pelas transformações decorrentes da ordem jurídica internacional e, sobretudo, do direito comunitário cuja evolução e desenvolvimento nas matérias sociais, se iniciou exactamente nesta década de noventa.[337]

XI. Daí que as posteriores três revisões constitucionais tenham sido menos influentes. A quinta, abrangeu poucos assuntos nos sete artigos da LC nº 1/2001, de 12/12, relevando, em sede laboral, a alteração que o art. 7º determinou no art. 270º da CRP, sobre restrições a direitos dos militares, designadamente ao direito à greve. Por seu turno, dos quarenta e sete artigos da sexta revisão, aprovada pela LC nº 1/2004, de 24/7, concede-se realce ao aditamento, feito pelo art. 3º ao art. 8º da CRP, do nº 4: "As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático". Finalmente, a sétima revisão, levada a cabo através da LC nº 1/2005, de 12/8, com três artigos, apenas aditou à CRP o art. 295º que regula o referendo sobre o Tratado Europeu.

---

337 Por isso considerarmos de actual interesse a doutrina constitucional portuguesa menos recente, desde que posterior a 1982 (data da fixação quase total do texto constitucional de relevo para o nosso estudo) ou, melhor, publicada após 1997, pelo menos nos aspectos em que a CRP não deva ser interpretada conforme ou com base nas referências constitucionais ao direito internacional e comunitário ou em sequência de normas emanadas destes ordenamentos. Relevando para a análise da versão actual da CRP de 1976, cfr., com maior incidência nas matérias de direito constitucional em geral, BACELAR GOUVEIA, *Manual,* I, cit.; FERREIRA DA CUNHA, *Direito Constitucional Anotado*, Quid Iuris, Lisboa, 2008; GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra Ed., 1982; *Direito Constitucional*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 1992; *Direito Constitucional e Teoria*, cit.; *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Ed., 1991; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, 3ª ed., 1993; I, 2ª ed., 1984; I, 4ª ed., 2007; II, 4ª ed., 2010, cit..; ISALTINO MORAIS, FERREIRA DE ALMEIDA e LEITE PINTO, *Constituição da República Portuguesa anotada e comentada*, Rei dos Livros, Lisboa, 1983; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, I, cit.; 4ª ed., 2000; *Manual de Direito Constitucional, II. Constituição,* 6ª ed., Coimbra Ed., 2007; *Manual de Direito Constitucional, IV*., 2000; cit.; 2008, cit.; 2012, cit.; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS*, Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2ª ed., 2010; LÚCIA AMARAL, *A forma da república. Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional, Almedina*, Coimbra, 2005; LUÍS SÁ, *O Lugar da Assembleia da República no Sistema Político*, Caminho, Lisboa, 1994, 134-165; MANUEL VILALONGA e VELOSO DA CUNHA, *Constituição da República Portuguesa: anotada com as redacções anteriores*, UAL, Lisboa, 2007; PAULO OTERO, *O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento dogmático-constitucional*, II, Lex, Lisboa, 1995; *Direito constitucional*, cit.; *Comentários à Constituição Portuguesa* (coord.), I-II, Coimbra, 2008; PEREIRA DA SILVA, *A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias*, RDES, 1987, nº 2, 268ss; PEREIRA DA SILVA, *Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, UCP, Lisboa, 2003; REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição da República Portuguesa comentada*, Lex, Lisboa, 2000; REIS NOVAIS, *A distinção material entre acordos e tratados internacionais na ordem constitucional portuguesa,* O Direito, 1999, nº 3-4, 413-448; *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Ed., 2004; *Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de direito*, Almedina, Coimbra, 2006.

XII. Pelo exposto, actualmente, o direito a férias periódicas pagas dos trabalhadores subordinados tem consagração constitucional no art. 59º, nº 1, al. d), da CRP, de 1976,[338] integrando o Capítulo I, sobre "Direitos e deveres económicos", do Título III que inclui os "Direitos e deveres económicos, sociais e culturais", DESC, e cujo texto prescreve que a todos os trabalhadores, em condições de igualdade, assiste o direito "Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas".[339]

Assim, em termos sistemáticos, a previsão das férias periódicas pagas constitui um direito fundamental porquanto integra a Parte I sobre "Direitos e deveres fundamentais", mas faz parte dos designados DESC, e não dos "direitos, liberdades e garantias", DLG, previstos no Título II da Parte I, pelo que não pode beneficiar, directa e automaticamente do respectivo regime, mais rigoroso e de maior tutela. Na medida em que se, *infra*, não obstante, se pugnará pela aplicação deste regime, seguir-se-á, por ora, um breve resumo do que tanto sobre o assunto já doutamente foi consagrado em doutrina especializada, para onde se remete e que ora apenas se tenta sintetizar.[340] Só depois se

---

[338] Os preceitos que nesta matéria se citarem sem referência à respectiva origem, presumem-se artigos constantes do texto actualizado da CRP de 1976, em vigor, incluindo a revisão de 2005.

[339] As referências constitucionais do direito de férias em termos de direito comparado reiteram esta expressão sintética que destaca os três elementos essenciais (férias, periódicas e remuneradas) também contrapondo repouso e lazeres. Naquele primeiro sentido, o art. 40.2 da Constituição espanhola ("Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necessário, mediante la limitación·de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados") e o art. 36º, §3, da *Costituzione della Repubblica Italiana* ("periodo annual di ferie retribuito"). Na referida contraposição, cfr. o preâmbulo da Constituição da República francesa de 1958, que remete para o ponto 11 do preâmbulo da Constituição de 1946, onde a todos é garantida "la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs". Por outro lado, enquanto a Lei Fundamental Alemã ("Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland") não prevê o direito de férias, o art. 7º, XVII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, já adianta a fundamentalização de um valor a título de subsídio de férias ("gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal"). Cfr. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., 95; CECILIA ASSANTI, *Corso di diritto del lavoro,* cit., 13ss; GÉRARD COUTURIER, *Droit du Travail,*, cit., 47ss, WOLFGANG ZÖLLNER E KARL-GEORG LORITZ, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 93ss; LOPES SÜSSEKIND, *Os princípios do direito do trabalho e a Constituição de 1988*, cit., 210-220; MASCARO NASCIMENTO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 35.

[340] Sobre direitos fundamentais em geral, incluindo a contraposição material e regimental entre DLG e DESC, e adiantando já matéria de direito internacional relativa à DUDH, cfr. AFONSO VAZ, *Lei e reserva da lei: a causa da lei na constituição portuguesa de 1976*, UCP, Porto, 1992; BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Editorial Notícias, Lisboa, 1995; *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição da República Portuguesa*, Ab Vno Ad Omnes: 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995, Coimbra Ed., 1998; *Regulação e limites dos direitos fundamentais*, DJAP, II, 2001, 450-472; BLANCO DE MORAIS, *Os direitos, liberdades e garantias na jurisprudência constitucional portuguesa: um apontamento*, O Direito, 2000, nºs. 3/4, 361-380; *Direito constitucional II: sumários desenvolvidos*, AAFDL, Lisboa, 2004; BRITO VIEIRA e CARNEIRO DA SILVA, *O momento constituinte. Os direitos sociais*, Almedina, Coimbra, 2010; CARDOSO DA COSTA, *A hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais*, BMJ, 1990, nº 396, 1-97; CASALTA NABAIS, *Os direitos na Constituição portuguesa*, BMJ, 1990, nº 400, 21ss; CASTRO MENDES, *Direitos, liberdades e garantias. Alguns aspectos gerais*, Estudos sobre a Constituição, I, Lisboa, 1977, 93ss; CRISTINA QUEIROZ*, Direitos Fundamentais (Teoria Geral)*, Coimbra Ed., 2002*; Direitos Fundamentais Sociais. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade,* Coimbra Ed., 2006*; O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*, Coimbra Ed., 2006; FIDALDO DE FREITAS, *O princípio da proibição de retrocesso social*, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento, 2, RFDUL, Coimbra Ed., 2006, 783-850; GOMES CANOTILHO, *O círculo e a linha. Da "liberdade dos antigos" à ""liberdade dos modernos" na teoria republicana dos direitos fundamentais (I Parte)*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 7-34; Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 7-34; *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais,* Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 35-68; *Provedor de justiça e efeito horizontal de direitos, liberdades e garantias*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 85-96; *O tom e o dom na teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 115-136; *Métodos de protecção de direitos, liberdades e garantias*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 137-161; *Dogmática de direitos fundamentais e direito privado*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 191-216; JORGE MIRANDA, *Regime específico*

analisará com maior detalhe a amplitude do conteúdo da previsão constitucional, desta retirando eventuais contributos para a compreensão actualizada do direito a férias na perspectiva da conformidade constitucional e das nossas ideias supra delineadas.[341]

---

dos direitos económicos, sociais e culturais, Discricionariedade administrativa, Rio de Janeiro, 2005, 291-308; Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Professor João Lumbrales, Coimbra Ed., 2000, 345-362; *O sistema português de direitos fundamentais, brevíssima nota*, RDP, 2009, nº 1, 129-137; *O princípio da eficácia jurídica dos direitos fundamentais*, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta Cunha, 3, Almedina, Coimbra, 2010, 485-502; *O regime e a efectividade dos direitos sociais nas Constituições de Portugal e do Brasil*, Estudos em memória do Prof. J. L. Saldanha Sanches, Almedina, Coimbra, 2011, 1, 319-344; MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, Princípia, Cascais, 2010; *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, II, Almedina, Coimbra, 2006; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Fundamentais*, AAVV, Perspectivas Constitucionais. Nos 20 Anos da Constituição de 1976, II, Coimbra Ed., 1997, 190ss; PEREIRA COUTINHO, *Sobre a justificação das restrições aos direitos fundamentais*, Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 1, Almedina, Coimbra, 2010, 557-574; REIS NOVAIS, *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*, Almedina, Coimbra, 2006; *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Ed., 2010; *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª ed., Coimbra Ed., 2010; RUI MEDEIROS, *Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade*, Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 1, Almedina, Coimbra, 2010, 657-683; VIEIRA DE ANDRADE, *Direito constitucional: direitos fundamentais*, Coimbra, 1977; *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, DJAP, 1998, 1º supl., 85ss; *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983; 2ª ed., 2001; 4ª ed., 2008; 5ª ed., 2012; VITALINO CANAS, *O princípio da proibição do excesso na Constituição: arqueologia e aplicações*, AAVV, Perspectivas Constitucionais. Nos 20 Anos da Constituição de 1976, II, Coimbra Ed., 1997, 303-357.

[341] Em particular sobre a designada "Constituição do Trabalho", ponderando estas matérias em contexto jurídico-laboral, cfr. BACELAR GOUVEIA, *O Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, Espírito das Leis, Lisboa, 2003; *O Anteprojecto de Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, MTSS, Lisboa, 2004, 97-225; BIGOTTE CHORÃO, *A colaboração na empresa perante o Direito Português*, O Direito, 1971, nº 1, 9-22; GARCIA PEREIRA, *A grande e urgente tarefa da dogmática juslaboral: a constitucionalização das relações laborais,* Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2003, 275-293; *As diversas e graves inconstitucionalidades do Código do Trabalho*, QL, 2003, nº 22, 224-236; JOÃO ABRANTES, *O Direito do Trabalho e a Constituição*, Estudos de Direito do Trabalho, AAFDL, Lisboa, 2ª ed., 1992,59-88; D*o Direito Civil ao Direito do Trabalho. Do Liberalismo aos nossos dias*, Direito do Trabalho, Ensaios, Cosmos, Lisboa, 1995, 19-38, 35-38; *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais. Breves reflexões*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 105-114; *O Código do Trabalho e a Constituição*, Memórias do VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 151-162; *O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade*, Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 139-161; *A autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição laboral e o artigo 4º do Código do Trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 409-432; *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Ed., 2005; JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit.; JORGE LEITE, *Código do Trabalho. Algumas questões de (in)constitucionalidade, QL, 2003, nº 22, 245-278;* JORGE MIRANDA, *A constituição laboral ou do trabalho: súmula da lição proferida no 1º curso de pós-graduação de Direito do Trabalho - 5 de Janeiro de 2000*, RFDUL, 2000, 391-394; *A constituição laboral ou do trabalho*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, I, 2003, 17-19; *Os direitos dos trabalhadores na constituição portuguesa*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Coimbra Ed., 2003, 669-672; *A constituição portuguesa e os direitos dos trabalhadores*, Direitos Humanos e Democracia, Forense, Rio de Janeiro, 2007, 69-78; MAIA DA SILVA, *Os Direitos Constitucionais dos Trabalhadores e a sua Articulação com o Direito Ordinário*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 109-134; MENEZES CORDEIRO, *Liberdade, igualdade e fraternidade: velhas máximas e novas perspectivas do direito do trabalho*, Memórias do IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2002, 23-38; MORGADO DE CARVALHO, *O Código do Trabalho e a Dignificação do Direito do Trabalho*, Memórias do VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 195-200; PALMA RAMALHO, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, II, Almedina, Coimbra, 2002, 393-415; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 157-178; ROMANO MARTINEZ, *A Constituição de 1976 e o Direito do Trabalho*, Nos 25 Anos da Constituição da República Portuguesa de 1976. Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras, AAFDL, Lisboa, 2002, 149-187; *Trabalho e direitos fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial,* Temas Laborais Luso-Brasileiros, Coimbra Ed., 2007, 319-377, Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 3, Almedina, Coimbra, 2010, 241-288; LOBO XAVIER, *A Matriz Constitucional do Direito do Trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 97-108; *A constituição portuguesa como fonte do direito do trabalho e dos direitos fundamentais dos trabalhadores*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 163-203

2. As normas constitucionais[342]

I. Antes de mais, a propósito do art. 9º da CRP sobre tarefas fundamentais do Estado, preceito tantas vezes trazido à colação em sede de direitos fundamentais, cabe ponderar em que princípios gerais se manifestam essas finalidades num Estado social e democrático como o nosso, na medida em que este se funda exactamente na garantia e efectivação daqueles direitos, objecto da nossa análise.[343] Decorrentes do princípio basilar do Estado de Direito, que se destaca no seio dos princípios constitucionais em geral e cujo sentido estrito traduz aquela garantia e a consequente segurança jurídica, relevamos os princípios da igualdade, da proibição do excesso, da segurança jurídica e da protecção da confiança e, com especial interesse para a nossa matéria, o princípio da dignidade da pessoa humana, que ora nos ocupará.[344]

---

[342] Temos presente a o tema da noção geral de norma e a diferença, no seu seio, entre princípios e regras. Aplicado ao contexto da constituição, adiantamos o resumo de GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 174, 171-172, 177-179, para quem os princípios [constitucionais] traduzem exigências ou "standards" cuja realização se impõe como essencial e fundadora, enquanto as regras contêm "fixações normativas" definitivas e reguladoras, pelo que os princípios não entram em contradição mútua mas são objecto de ponderação e harmonização, ao contrário das regras que, sendo contraditórias, não podem continuar a vigorar ao mesmo tempo. São pontos da distinção para este autor, v.g.,: a) o grau de abstracção, elevado nos princípios e reduzido nas regras; b) o grau de determinabilidade na aplicação, elevado nas regras aplicáveis directamente e diminuído nos princípios, vagos e indeterminados, carecedores de mediações concretizadoras; c) carácter de fundamentalidade, só existente nos princípios, por força da sua posição hierárquica no sistema das fontes e estruturante no ordenamento jurídico; d) "proximidade" da ideia de direito, que se detecta nos princípios enquanto ditames gerais juridicamente vinculantes, e não no conteúdo meramente funcional das regras; e) natureza "normogenética" fundamentante dos princípios e não das regras, porquanto os primeiros constituem a *ratio* ou fundamento das segundas, funcionando como normas de base essenciais. A classificação sustentada separa princípios jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos e princípios-garantia, relevando os impositivos na prossecução das tarefas do Estado e os últimos com densidade normativa suficiente à aplicação directa.

[343] Conforme dita a CRP, que admite estes princípios em várias previsões, v.g., no Preâmbulo ("garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português"); no art. 1º ("Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária"); no art. 2º ("Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa"); e no art. 7º, nº 1 ("respeito dos direitos do homem"). Para JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2008, cit., 180-181, 2012, cit., 215-239, 218, que salienta o facto de a CRP de 1976 ser a primeira constituição a declarar expressamente a dignidade da pessoa humana como a base de todo o ordenamento jurídico e da República, esta dignidade consubstancia a unidade valorativa do sistema constitucional porquanto o sistema de direitos fundamentais nela assenta através da concepção que faz da pessoa como fundamento e fim da sociedade e do Estado (cfr. a bibliografia aí citada).

[344] Acompanhamos o estudo de REIS NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, cit., *passim,* 49-50. Em particular sobre o tema em análise, CARDOSO DA COSTA, *O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição e na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Pereira Filho, São Paulo, 1999, 193ss; PAULO OTERO, *Pessoa humana e constituição,* cit. *passim.* MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, cit., 60-63, eleva este princípio a critério último (mas lembra que o TC privilegia a igualdade a par da dignidade e da existência condigna), desenvolvendo a trilogia da igualdade, dignidade e solidariedade, e desenhando um quadro de sistema de direitos fundamentais na CRP em que os DES, incluindo os constantes do art. 59º, representam manifestações da igualdade material e da solidariedade, mas não da liberdade. BACELAR GOUVEIA, *Manual*, II, cit., 785, escreve que este princípio constitui um critério da fundamentação do Direito em geral e dos direitos fundamentais em especial. PAULO OTERO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Almedina, Coimbra, 2007, cit., 545-571, 572-586, 579-581, 587-589, 590-598; *Direito Constitucional*, I, cit., 21-30, 31-39, concede o valor axiológico máximo à dignidade da pessoa humana, através do que designa como "Estado de Direitos Humanos", manifestação da "identidade axiológica da Constituição" através da ideia de Direito. Integrando este princípio no seio dos "princípios estruturantes daquele Estado (a par do princípio da garantia da defesa da cultura e da vida, onde se destaca o livre desenvolvimento da personalidade, e

O art. 9º tem sido referido pela doutrina neste tema porque a contraposição entre as suas alíneas b) e d) explicita o distinto papel do Estado em relação aos DLG e aos DESC, contribuindo para a sua diferenciação: a garantia dos primeiros e a efectivação dos segundos mediante a "transformação e modernização das estruturas económicas e sociais".[345] Dicotomia que irá revelar-se interessante na qualificação do direito de férias em uma das duas categorias, porquanto, formalmente sistematizado como DESC, não necessita da efectivação mediante a alteração das referidas estruturas, externas ao legislador laboral.

II. O princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio constitucional passível de produzir consequências jurídicas práticas, eleva a dignidade humana a um dever-ser jurídico, sem prejuízo da sua qualidade de valor moral legitimador da Constituição de um Estado de Direito material, consubstanciando os seus potenciais efeitos jurídicos concretos o que se pretenderá resumir.

Os fundamentos substanciais relacionam-se com o entendimento da pessoa enquanto ente individual e único, caracterizado pela liberdade, racionalidade, antropologicamente entendida como inserida socialmente de modo a garantir o seu desenvolvimento pessoal. Uma pessoa concreta, solidária, uma pessoa-fim e uma pessoa-essência.[346]

No tocante às funções que o princípio cabe a servir, salientam-se a legitimadora, a positivadora, a criadora directa de alguns direitos fundamentais, a integradora do catálogo dos direitos fundamentais, a interpretativa de determinação das regras por força de uma coerência acrescida de valoração, e a prospectiva que implica um processo da concretização do desenvolvimento do ordenamento jurídico, acompanhando a evolução dos tempos e dos factos.[347]

---

dos princípios da vinculação à internacionalização da tutela dos direitos humanos, e da eficácia reforçada das normas constitucionais). Sobre os princípios constitucionais em geral, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* II, 2000, cit., 225-241. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 274-282, 243-376, reportam o art. 9º, al. b), ao princípio do estado democrático e a al. d) do mesmo preceito, ao princípio do estado social, defendendo diferentes princípios estruturantes da República Portuguesa, como os princípios do Estado de Direito, 243-286, o princípio do Estado Democrático, 287-334, e o princípio da socialidade, 335-358.

[345] Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição,* I, 2010, cit., 187, 186-187, 191, que esclarecem que as tarefas a que o art. 9º se refere mais não significam do que os próprios fins do Estado, explicitando, com dados jurisprudenciais, a contraposição entre DLG e DESC no facto de os primeiros serem incondicionados, apesar de nem sempre exequíveis por si mesmos; REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., em anotação ao art. 9º, que aconselham a análise de PAULO OTERO*, O Poder de Substituição*, cit.; e citam GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente,* cit., *maxime*, 364-368, 483, não apenas sobre as delimitações iniciais das ideias de tarefas do Estado como, principalmente, sobre a força jurídica das normas programáticas, perceptivas e exequíveis, na defesa contra o *retrocesso social*; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2008, cit., 194, 2012, cit., 232-235, associa qualidade de vida a dignidade, no art. 9º, reiterando que dignidade e autonomia pessoal são incindíveis, mas não exemplifica com situações reportadas ao trabalho, Acs. TC nº 222/95, nº 225/95, nº 1011/96 e nº 531/98.

[346] Embora a integração colectiva do ser não possa anular a vertente da pessoa individual, esta deve ser compreendida no contexto do ser social. Nesse sentido, GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente*, cit., 34-35, refere, sobre a dignidade, embora numa perspectiva de dialéctica processo-homem e processo-realidade, em garantia contra um poder, que dever ser considerada a "identidade da pessoa com os seus direitos (pessoais, políticos, sociais e económicos), a sua dimensão existencial e a sua função social". Para JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2012, cit., cada pessoa tem de ser compreendida perante as demais.

[347] Cfr. REIS NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, cit., 51-68. PAULO OTERO, *Direito Constitucional*, I, cit., 21-30, sustenta que a dignidade, prosseguida através de um "Estado de direitos humanos", constitui o sistema de coordenadas axiológicas subjacentes, destacando como consequências, três funções constitutivas: deveres positivos de acção; proibições de agir; e o princípio geral de interpretação. Resumindo estas perspectivas substanciais e funcionais, com desenvolvimentos, BACELAR GOUVEIA, *Manual*, II, cit., 785-791, 792-794, sublinha a valoração do aspecto da subsistência condigna e do direito à vida, consagrada no Ac. TC nº 509/2002 (que constitui a base essencial da escrita de REIS NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, cit., 68-100) apenas como uma vertente prestadora do princípio da dignidade da pessoa humana.

III. A função legitimadora impõe o respeito pelos ditames de uma vida digna como critérios de valoração determinantes na legitimidade da actuação do Estado e na invalidação de actos contrários. A que se segue, por força das mesmas exigências, uma função positivadora de vinculação estadual ao desenvolvimento de factores de prevenção e protecção da dignidade contra todas as intervenções que a possam afectar. Constituindo esta dignidade da pessoa humana o fundamento supremo da própria República, o Estado obriga-se a criar uma ordem jurídica em conformidade, aplicada e interpretada em obediência aos mesmos critérios, incluindo o entendimento da pessoa como um fim em si mesmo e não como membro de qualquer ente não personalístico.[348]

Por força desta finalidade conformadora do sistema, as funções criadora e integradora não se bastam com a existência de um núcleo de dignidade humana em todos os direitos fundamentais, mais ou menos alargado, de maior ou menor densidade pessoal, que assinala o reporte originário criativo e *recreativo* da dignidade como essência inicial e última do sistema de DLG e de DESC, mas orientam também a margem de alargamento do respectivo elenco à actualização pelo progresso e modernização, própria da evolução da sociedade e dos pensamentos, com os limites do progresso social e institucional. Assim, no respeito pela ideia da pessoa enquanto ente necessariamente social para poder ser ente essencialmente pessoal, a função prospectiva do princípio da dignidade, a par das valorações existenciais, limita a sua função criadora e integradora, atenuando ou evitando exageros de extensões desmedidas de direitos fundamentais que possam, também por isso, representar a inversão da lógica do sistema e atentar a violação da dignidade pelo exagero.[349]

A função interpretativa do princípio assume, por isso, a maior das finalidades genéricas e englobantes, conjugando no seu seio as restantes funções e assumindo a manifestação da concretização das valorizações axiológicas. Desde logo, a vitalidade adquirida pela ocupação do lugar decisório na resolução da questão fulcral num Estado de Direito que consiste no equilíbrio entre valores que colidem num mesmo patamar de relevo tutelar jurídico. O conflito desses bens constitucionais deve ser aferido, não em função da prevalência de algum outro interesse, ainda que decorrente da dignidade, mas da solução mais correcta, que nasce da ponderação aplicada da dignidade de todas as pessoas envolvidas.

IV. Esta finalidade remete-nos para a necessidade de determinação do conteúdo incontestável da dignidade enquanto princípio jurídico - tarefa difícil e complexa, que se junta à limitabilidade natural do elenco de direitos fundamentais nos factores que relativizam o alcance do princípio em análise.

Vigoram, por conseguinte, na actualidade jurídica, ideias de pluralismo, de tolerância, de neutralidade confessional e de inclusividade, de igualdade na liberdade e na dignidade de cada

---

[348] Segundo JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 20008, cit., 182, 2012, cit., 219, o homem encontra-se dividido por vários interesses protegidos e só na "sua dignidade pessoal retoma a sua unidade de vida e de destino."

[349] Exactamente neste sentido, PAULO OTERO*, Instituições Políticas e Constitucionais*, II, cit., 477-544, 527-529, 530-531, 536-539, relevando as características de um Estado de direitos humanos e de direitos fundamentais, alerta para o facto de o alargamento desmedido dos direitos fundamentais a entidades não pessoais provocar a debilidade do que designa por fundamentabilidade, exemplificando com a eventual defesa de direitos fundamentais contrários à dignidade humana, como o alegado "direito ao aborto" ou "a prostituir-se", e focando, nesse sentido, a importância das tarefas fundamentais do Estado e dos deveres fundamentais, em contraponto com o risco da hipervalorização da liberdade concretizadora da dignidade. Como refere REIS NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, cit., 53, a actualização do princípio da dignidade da pessoa humana é ambivalente porquanto representa a garantia contra os interesses e poderes públicos legitimamente estabelecidos mas a obediência a esses mesmos objectivos, também impostos pela soberana decisão popular.

pessoa, de garantia dos DLG, de ausência de contornos fechados ou determinados por preconceitos ou ideologias particulares, de consagração da pessoa não substituível nem vendável, e de reconhecimento da sua independência e do seu valor intrínseco enquanto fim em si mesma. Existe degradação quando a pessoa é coisificada e transformada em meio de alcance de objectivos alheios, e quando são infundadamente reduzidas as suas oportunidades de livre desenvolvimento. A liberdade individual deve ser protegida na estreita medida em que essa protecção não afecte a liberdade de outros, podendo ser limitada, também salvaguardado um conteúdo essencial, apenas segundo as condições determinadas em rigor pelo respeito da prossecução de outros valores igualmente dignos de protecção jurídica, condições não arbitrárias, inigualitárias, excessivas, desproporcionadas ou desrazoáveis.[350]

Dignidade passará a ser algo intrinsecamente valioso e fundamentalmente correspondente à autonomia ética da pessoa que tem autodeterminação, livre desenvolvimento da personalidade e capacidade de opção responsável, o que justifica a exigência de auto-configuração da dignidade unicamente pelo seu próprio titular. Daí que não possa caber ao Estado, na definição do respectivo conteúdo, senão o controlo da reciprocidade no igual respeito pela dignidade de todos e de cada um, afastando-se a construção de *concepções oficiais* ou *fechadas* de dignidade mas impondo-se contornos radicados na consciência jurídica geral, quer ao legislador na criação e aplicação da lei, quer aos órgãos judiciais que o controlam.

Acima de tudo, "uma dignidade fundada numa capacidade abstracta e potencial de autodeterminação, independentemente da capacidade ou vontade concreta da sua realização que pode mesmo nem existir facticamente": "uma margem de liberdade incomprimível".[351]

V. Na difícil formulação do que sejam espaços de poder estaduais de defesa da dignidade de uma pessoa contra a vontade desta, distintos das suas ideias e das suas convicções livre e conscientemente formadas, cabe questionar o sentido do consentimento do próprio. Reconhecer a dignidade de uma pessoa humana é reconhecer o poder de essa pessoa dispor livremente dos potenciais de autodeterminação da sua forma de vida, incluindo também o poder de a mesma se

---

[350] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2008, cit., 183, 2012, cit., 225-231, resume a prevalência da liberdade sobre a propriedade, no universo individual e inter-individual e como referência em conflitos de valores, escrevendo que "o primado da pessoa é sobre o ser e não sobre o ter," dando como exemplo, sintomaticamente, o art. 59, nº 1, al. b) sobre a organização do trabalho em condições de realização pessoal. Em consequência, estamos em crer que, aplicando ao nosso tema de férias, o princípio se reflecte, nomeadamente, através da primazia do gozo sobre a compensação monetária pelo não gozo, da substância sobre a forma, da essência sobre a matéria. Destacando os elementos do conceito no seio da doutrina, MELO ALEXANDRINO, *Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana: um esboço traçado a partir da variedade de concepções*, Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, I, Almedina, Coimbra, 2008, 481-511, 506-509.

[351] REIS NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, cit., 59-60. Um dever-ser de capacidade de autodeterminação que considera todos os homens como iguais na dignidade, independentemente da sua concreta situação implicar, ou não, uma reconhecida compressão empírica da sua liberdade de entendimento, de escolha e de opção, como acontece com a posição de inferioridade negocial do trabalhador, pressuposta na imperatividade da legislação laboral. Este princípio pode traduzir, por conseguinte, o regresso às origens da pessoalidade e liberdade, em todas as situações em que, formal ou materialmente, na lei ou nos factos, essas características foram manipuladas e afectadas, impondo um reapreciar da situação concreta num panorama actual de ditames superiores de dignificação constitucional. Sopesando as vantagens e desvantagens entre a digna liberdade de autodeterminação do exercício de um direito e o risco dessa liberdade traduzir o não exercício desse direito concretizador de um espaço de dignidade, o princípio pode sustentar orientações em favor dessa liberdade controlada, orientações relevantes em sede de gozo de férias, da forma como retomaremos o assunto, a final. Como realça CASTANHEIRA NEVES, *Pessoa, Direito e responsabilidade*, RPCC, 1996, nº 1, 9-43, 33, a dignidade da pessoa humana encarada como imposição a respeitar por si e para si, independente dos contextos integrantes e das situações sociais em que a pessoa concretamente se insira.

vincular ao não exercício de uma posição fundamental. Todavia, esta liberdade não pode anular ou destruir as condições futuras de autodeterminação e de livre desenvolvimento da sua personalidade – devendo ser limitada na sua valorização enquanto consentimento legitimador de um determinado resultado, ponderada a situação em concreto.[352] O conceito aberto e autodeterminado de conteúdo da dignidade exige que o pressuposto da avocação pelo Estado do poder de proteger a pessoa contra si própria, não resida numa concepção em que essa pessoa não se reveja.[353]

O princípio da dignidade humana, em termos de projecção jurídica prática, assume a função de parâmetro objectivo de avaliação da actividade do Estado, nomeadamente, naquela que se traduza em efeitos que limitem a autonomia e a liberdade pessoais, protegidas constitucionalmente da forma como descreveremos e iremos desenvolver em sede de direitos fundamentais.

Ao concretizar a sua função interpretativa, assumindo a dignidade o conteúdo essencial irredutível de cada direito fundamental, a violação do princípio da dignidade ocorrerá, em regra, por via da violação do próprio direito fundamental em causa. Todavia, é directa e autónoma a lesão deste princípio sempre que a pessoa seja tratada como coisa ou instrumento de outros interesses, pelo que, se essa lesão afectar significativamente a liberdade e autodeterminação individuais, o princípio da dignidade pode ser invocado como fundamento exclusivo da inconstitucionalidade, ainda que os outros princípios possam ser indirectamente afectados, como o princípio da igualdade, da proibição do excesso ou da protecção da confiança. Essa força exclusiva do princípio da dignidade tende a ocorrer mais frequentemente na área dos direitos sociais, até porque os mesmos não encontram reflexo constitucional muito detalhado em sede de direitos de conteúdo definido e autonomizado e são objecto de desenvolvimentos por normas infra-estaduais que, nos termos do art. 16º, nº 2, podem suscitar essas ofensas parciais, embora graves, ao princípio da dignidade.[354]

VI. Concluímos que o princípio da dignidade humana permite sustentar a invocação de uma inconstitucionalidade, por acção ou omissão, ou de uma diferente interpretação normativa infraconstitucional, bem como a conformação do conteúdo concretizado de um direito fundamental, seja

---

[352] Evitando uma lógica redonda ou circular infindável de afectação da dignidade em vez da sua promoção. Cfr. REIS NOVAIS, *Renúncia a direitos fundamentais*, DJAP, 1998, 1º supl., 409-425; *Perspectivas Constitucionais*, I, Coimbra Ed., 1996, 263-335.

[353] Como refere REIS NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, cit., 62, os limites da dignidade impostos pelo Estado contra o próprio titular, devem começar onde o consentimento da pessoa viabilize a destruição ou a anulação das suas possibilidades de continuar a conformar a sua vida de acordo com os planos pessoas por si concebidos, "na medida em que isso signifique uma degradação irreversível, ainda que voluntária, ao nível de um objecto heteronomamente determinado". Adiantamos, por ora, em aplicação ao nosso tema delineado na Introdução, que se a celebração de um contrato de trabalho cujo regime imponha regras contrárias à vontade da pessoa do trabalhador, não coloca em causa a validade desse consentimento genérico, a mesma conclusão não se pode retirar dos aspectos concretos em que esse regime laboral imperativo absoluto se imponha à pessoa do trabalhador em violação do desenvolvimento dessa sua personalidade, pessoal, autónoma e livre. A específica consequência de certa norma não pode acontecer, seja porque a mesma deva ser interpretada ou integrada no respeito pelas valências constitucionais, seja porque, nos limites dessa regra, a norma deva ser considerada em desconformidade com os ditames constitucionais. E conclusão semelhante é possível em relação a todo o normativo infra constitucional, incluindo o direito internacional. Apela-se, por conseguinte, às funções determinantes da Constituição no sistema nacional de fontes. Sem prejuízo dos aspectos que interessam à sustentação das nossas argumentações, a analisar mais à frente, o tema vai muito além do que aqui poderia ser tratado.

[354] REIS NOVAIS, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, cit., 62-64, focando a temática na fundamentação do direito ao mínimo de existência condigna, em causa no Ac. TC nº 509/02, e a obrigação de prestações estaduais, referindo a jurisprudência relevante: Acs. TC nº 16/84, nº 40/84, nº 462/91, nº 748/93, nº 83/95, nº 443/95, nº 572/95, nº 607/03 (no domínio do processo penal); nº 130/88, nº 319/95 (no campo dos direitos de personalidade e tendendo a uma concepção aberta); nº 105/90 (divórcio e função prospectiva do princípio), nº 232/91, nº 349/91, nº 62/02, nº 177/02 e nº 509/02 (no âmbito dos direitos sociais e com recurso autónomo ao princípio).

como essência última de cada faculdade fundamental, seja a par de outros princípios constitucionais, seja por força autónoma exclusiva. Estas perspectivas tenderão a concretizar-se na análise do regime ferial, como se avançará, adiante.

VII. Os direitos fundamentais constam da Constituição formal, instrumental restrita ou não; no elenco nominado ou de forma dispersa;[355] bem como da Constituição material, por força dos designados direitos fundamentais derivados previstos no art. 16º, nº 1, ou pela influência da Declaração Universal dos Direitos do Homem, DUDH, determinada nos termos do art. 16º, nº 2.[356] No que respeita ao regime dos direitos fundamentais, o núcleo mais protegido e tutelado dos DLG pode ainda ser alargado àqueles outros que, embora não qualificados directamente como tais, se considerem de natureza análoga. Deste modo, se o art. 16º procede a um alargamento do elenco de direitos fundamentais e a uma maior compreensão do seu conteúdo à luz da DUDH, o art. 17º dispõe sobre as condições da extensão regimental dos DLG. Dúvidas resultam, todavia, além das usuais dificuldades de subsunção, sobre se também aqueles outros direitos fundamentais derivados podem ser considerados análogos,

[355] O elenco dos direitos fundamentais encontra-se, não apenas nos arts. 12º a 79º da parte I, como disperso pelo preâmbulo, pelas considerações gerais, pelas partes II, III e IV, e nas disposições finais e transitórias; directa ou indirectamente (porque se encontram previstos outros direitos que interferem com o exercício dos direitos ali contemplados); e é acrescido por força das regras constantes dos arts. 7º, nº 1,16º, nº 1, 16º, nº 2, 26º, nº 1, e 32º, nº 1. JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição, I,* cit., 21-22; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 161. Este último autor em *Manual,* IV, 2000, cit., 125-128, resume com interesse a importância dos direitos fundamentais e DS na evolução das constituições portuguesas: separando Constituições liberais individualistas (1822, 1826, 1838 e 1911) e de intenções sociais (1933 e 1976), por um lado, e, politicamente, Constituições liberais (as 4 primeiras e a 1976) e a autoritária de 1933, refere que a de 1976, não apenas alargou o elenco de direitos fundamentais, como o estendeu no art. 16º, nº 2. As Constituições de 1822, 1838, 1911 e 1976, consagram uma grande divisão de textos a estes direitos, mas a Carta de 1826 e a Constituição de 1933, apenas um artigo longo. As Constituições de 1822 e 1826 ocupam os extremos ao colocarem os direitos fundamentais no início e no final dos diplomas, mas nas restantes, aqueles direitos aparecem em regra depois da estrutura do estado e antes da organização política. Nas duas últimas, únicas que se reportam à organização económica, os direitos fundamentais antecedem-na. Nas primeiras quatro, só havia dois direitos sociais (de educação e de assistência), enquanto nas duas últimas já aparecem os DS a par dos DLG, só que relativamente poucos e dispersos na de 1933 (sendo que o direito ao trabalho só é previsto após 1951). GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 316, 404-405, indicam como direitos fundamentais fora do catálogo (parte I) ou dispersos, v.g., os arts. 124º, 264º/2, 215º, 269º/2, e outros mais próximos dos DESC, como os direitos previstos nos arts. 80º, al. g) e 98º. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 540, acrescenta que os direitos dispersos podem ser análogos (arts. 106º, nº 3; 127º, nº 1; 217º, 246º, nº 2, 268º, nºs. 2-5; 269º, nº 3, 271º, nº 3, 267º, nº 7) aproximando-se outros dos sociais (art. 102º).

[356] Estas classificações em Constituição material, Constituição formal ou Constituição instrumental (que se podem subdividir em outras classificações) correspondem às diferentes perspectivas em que o diploma fundamental pode ser encarado e analisado. A material, atende ao conteúdo, ao objecto ou à função da Constituição; e na formal, considera-se a posição das normas constitucionais em face das demais normas jurídicas e o modo como se articulam e se recortam no plano sistemático do ordenamento jurídico. Duas perspectivas a que correspondem diferentes sentidos, não isolados mas interdependentes. A instrumental refere-se ao documento onde se inserem ou depositam normas constitucionais e corresponde à lógica distintiva entre fontes de direito como modos de revelação das normas jurídicas. A formal pode ou não ser instrumental, mas esta é sempre formal, sendo nominal a instrumental em sentido estrito, e em sentido lato aquela que segue acompanhada por leis constitucionais posteriores. Na instrumental, poderemos encontrar normas concentradas sistematicamente numa certa divisão, como dispersas por todo o documento. E porque adiante será necessário ter presente a noção de recepção formal ou material de normas pela Constituição, desde já se adianta que é na Constituição formal que essa recepção pode ocorrer: por virtude desta, uma certa norma adquire a categoria de norma formalmente constitucional. A recepção formal pressupõe que os princípios e valores valham com a qualidade que tinham no contexto e parâmetros da sua situação de origem, incluindo as tarefas de interpretação, aplicação e integração. A recepção material resume-se a um expediente de preenchimento de zonas de regulamentação jurídica, por via do qual as normas são incorporadas como normas do sistema que as recebe ou nele enxertadas com o mesmo espírito que a este preside, respeitando a interpretação, aplicação e integração, do texto receptor. A recepção tanto pode abranger um acto normativo como uma norma. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 2000, cit., 10-13, 27-37, 34-36, 33; JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS*, Constituição*, I, cit., 22; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* 1992, cit., 66-73.

sobre a natureza da relação entre a Constituição e a DUHD e sobre o regime a aplicar aos direitos fundamentais derivados e aos análogos aos DLG.

Iremos abordar estas questões de forma genérica, aderindo a posições sobejamente já fundamentadas em outras áreas jurídicas,[357] de modo a delinear o percurso faseado que se impõe percorrer, i*nfra*, na análise em concreto do direito constitucional a férias.[358] Começaremos pela análise do art. 16º, seguindo-se o regime dos DLG e, por fim, a ponderação do disposto no art. 17º.

VII. Todavia, no seio do que se entenda por direito fundamental, a distinção entre os DLG e os DESC, possível de sustentar em termos materiais e formais ou de estrutura formal, tem sido cada vez mais relevada para segundo plano no que se reporta aos efeitos práticos, situação recolhida igualmente nas tendências da jurisprudência do Tribunal Constitucional.

Com efeito, independentemente do critério que se acolha como o mais adequado a uma distinção material entre DLG e DESC (ou, mais resumidamente, Direitos Liberdade e Direitos Sociais, DL e DS); sem prejuízo das tendências doutrinárias que variam na amplitude regimental que formalmente a Constituição concede a cada um dos dois tipos de direitos fundamentais – que, desde logo se entrecruzam com os casos particulares que fogem à regra e que quase retiram as características de predominância em cada uma das categorias de direitos; a doutrina acaba por concluir, *passim* e não raro, que a qualificação de um direito fundamental como DS ou DL, ou, principalmente, que a

---

[357] Sobre o tema da dignidade da pessoa da humana com reflexos na CRP, seja a propósito da análise do art. 16º, nº 2 e da DUDH, seja ponderando a qualificação do direito a férias enquanto direito de personalidade, cfr., v.g. (porque podem eventualmente ser citados antes da análise específica do assunto): CAPELO DE SOUSA, *A Constituição e os Direitos de Personalidade*, Estudos sobre a Constituição, II, Petrony, Lisboa, 1977-1999; *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Ed., 2011; CASTANHEIRA NEVES, *Pessoa, direito e responsabilidade*, cit., 35ss; JORGE MIRANDA, *A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema dos direitos fundamentais*, Tratado Luso-Brasileiro da dignidade humana, São Paulo, 2008, 167-176; Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, FDUL, Lisboa, 2010, 1, 933-950; OLIVEIRA ASCENSÃO, *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos*, ROA, I, 2008, 97-124; Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, 2, FDUL, Lisboa, 2010, 37-58; MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade,* Portugal-Brasil-ano 2000*,* BFDUC, Studia Iuridica, nº 40, Coimbra Ed., 2000, 149-246*;* PAULO OTERO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, II, cit., 526ss; *Pessoa humana e constituição: contributo para uma concepção personalista do direito constitucional*, Pessoa Humana e Direito, Almedina, Coimbra, 2009, 349-380.

[358] São raras as obras portuguesas que, mesmo *passim*, se referem especificamente ao direito a férias enquanto direito fundamental e mais raras aquelas que ponderam o assunto de modo a procederem a tomadas de posição fundamentadas, designadamente, no tocante à qualificação do direito a férias como direito social, análogo ou não aos direitos, liberdades e garantias. Nesse sentido, só conhecemos a opinião expressa de ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, III, Almedina, Coimbra, 2002, 65-154. Todavia, não descobrimos escritos nacionais a propósito da influência da especial densificação do direito a férias na lei ordinária e, sobretudo, da sua concretização no direito internacional (*maxime*, na Convenção nº 132 da OIT), incluindo o direito da união europeia (*maxime*, a Directiva nº 2003/88/CE e a CDFUE), nomeadamente, versando sobre a aplicação do art. 16º, nºs. 1 e 2, em conjugação, ou não, com o disposto nos arts. 17º e 18º. Tão só, larga doutrina sobre a aplicação em geral do art. 8º da CRP de 1976 e alguma outra com incidência nas questões do direito do trabalho, a citar *infra*. Já quanto ao enquadramento constitucional do direito ao subsídio de férias, a doutrina portuguesa consultada é omissa. Por outro lado, sem prejuízo do que *infra* se entenderá, o recurso à doutrina estrangeira sofrerá sempre de uma forte adaptação que dificultará benefícios explícitos ou directos de argumentações aí desenvolvidas, porquanto, não apenas o nosso direito nacional se originaliza no recorte detalhado da regulamentação ordinária do direito de férias, como as referências constitucionais directas são poucos comuns, incluindo a consagração das férias enquanto direito fundamental, além da recepção ampla e directa do direito internacional e do direito europeu. Desse modo, acresce a uma distinta forma de previsão portuguesa do direito de férias em sede legislativa e constitucional, as inúmeras variações em termos de direito comparado, entre os sistemas de direito constitucional e de direito internacional, o que dificulta sobremaneira a descoberta de aspectos que fundem uma sustentada analogia regimental e a consequente vantagem argumentativa. Neste contexto, arriscamos ousar traçar novos caminhos ou sugerir uns quantos *atalhos*. Na medida em que as conclusões possam nascer de análises externas à matéria específica do Direito do Trabalho, a ousadia pecará por presumir que se relevam os lapsos de quem *lavra em ceara alheia*, pelo relevo dos objectivos estritamente laborais, não obstante da nossa escrita só poder vir a resultar algum alerta dessa importância ou o mote para futuras doutas e nobres análises.

qualificação de um DS como análogo aos DLG, se resume à ponderação em concreto do direito fundamental e, particularmente, à forma como o mesmo se encontra constitucionalmente previsto.[359]

XIX. Nesta medida, destacam-se, afinal, como motes da distinção prática, os conceitos de normas perceptivas e exequíveis por si próprias; perceptivas e não exequíveis por si próprias; e de normas programáticas. Visando essa interpretação casuística o objectivo de aferir da possibilidade prática de o titular do direito o invocar directamente a uma entidade pública ou privada, sem necessidade de interposição de maiores desenvolvimentos, a discussão teórica afunila-se, permitam-nos a expressão, em termos práticos que ora nos interessam, num beco com saída estreita e rugosa: a qualificação da norma constitucional que prevê o direito fundamental *sub judice*, como perceptiva ou programática, auto-exequível ou não; de conteúdo determinado, indeterminável ou determinável; e com aplicabilidade imediata ou mediata, podendo automaticamente, ou não, ser usada pelo titular como forma de invocação do exercício do seu direito.[360]

Daí que tenhamos de ponderar um resumo prévio sobre estes conceitos.

X. As normas programáticas são de aplicação diferida, prescrevem obrigações de resultado, são comandos-valor, conferem elasticidade ao ordenamento e visam essencialmente o legislador, a cuja opção fica a ponderação do tempo e dos meios em que vêm a ser revestidas de plena eficácia, o que consiste na discricionariedade; não consentem que os cidadãos as invoquem já, ou imediatamente após a entrada em vigor da constituição, nos tribunais, o que permite defender-se que sustentam mais

---

[359] Este apresenta-se, em nossa opinião, como o sentido da *desvalorização* concedida à distinção entre DLG e DESC, sustentada em tese por REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., *passim,* 133-134, 147. Contra, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2012, cit., 196-110, defende que a diferença, embora não deva ser exagerada ou empolada, não pode residir nas normas legais mas sim nas normas constitucionais; que a menor determinabilidade que, posteriormente, estas revelam nos DLG em face da densificação dos DS operada pela iniciativa legislativa no decurso do tempo, resulta da própria natureza das normas constitucionais em que assentam os DLG, porquanto "deixados quanto possível à decisão de conformação e exercício dos próprios titulares"; e, sobretudo, porque a violação de norma legal nunca pode gerar inconstitucionalidade. Todavia, pensamos que as diferenças entre argumentações detectam-se menos no encontro de critérios distintivos materiais, e mais a nível da utilidade dos mesmos enquanto factores de determinação regimental. Com efeito, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2012, cit., 105, conclui que existem DS que traduzem direitos subjectivos e dos quais se deduzem pretensões jurídicas concretas por vias interpretativas e que (em *Manual*, IV, 2000, cit., 114), só direito a direito é possível comprovar a justeza da qualificação; mas (em *Manual*, IV, cit. 153) continua a defender a aplicação regimental de forma muito restrita, mesmo aos direitos análogos, entendimento que se opõe à tendência da prática jurisprudencial do TC que parece orientar-se, efectivamente, para uma aplicação de regimes quase indistinta entre DLG e DS, independentemente das sustentabilidades argumentativas e partindo apenas da ponderação concreta do direito fundamental em apreço. Exemplar neste sentido, v.g., o Ac. TC 509/92, sobre aplicação ao "mínimo de existência condigna", da globalidade do regime dos DLG, incluindo os limites de revisão e a questão da proibição do retrocesso. Cfr. VIEIRA DE ANDRADE, *O "direito ao mínimo de existência condigna" como direito fundamental a prestações estaduais positivas. Uma decisão singular do Tribunal Constitucional. Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 509/02*, JC, 2004, 1, 4-29, 24, que, não obstante, assinala a sua discordância face ao pressuposto implícito de aplicação regimental indiferenciada, não apenas quanto a DLG/DESC, mas, sobretudo, para DS densificados por normas legais e tratados pelo TC na perspectiva positiva de atribuição de direitos.

[360] REIS NOVAIS, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais,* cit., 342-344, 347, defendendo que cada direito fundamental não deve, sequer, ser analisado como um todo mas nas suas manifestações parciais, escreve que a qualificação de um direito fundamental como DL ou DS deve ser aferida em concreto e não teoricamente integrável; que deve ser compreendida ponderando a norma constitucional e a legal que a conforma e o tipo de dever estatal, bem como a natureza das especiais reservas; porquanto releva a natureza estrutural do direito especial que surge na situação jurídica controversa e não a natureza do direito em que ele se integra. O pensamento do autor parte de uma distinção básica entre direitos fundamentais fáctica e juridicamente realizáveis cuja observância depende, por isso, da vontade política do Estado, sendo que os DS acrescem a esta factores financeiros e materiais que aquele não domina (REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., 147).

expectativas jurídicas do que direitos subjectivos; e aparecerem muitas vezes acompanhadas de conceitos indeterminados ou parcialmente indeterminados.[361]

Em sentido oposto, as normas constitucionais perceptivas são de aplicação imediata, prescrevendo obrigações de meios, consubstanciam comandos-regra que visam essencialmente os destinatários directos, de eficácia incondicionada ou não dependente de condições institucionais ou de facto, permitem a invocação imediata, sendo o seu conteúdo mais determinado ou determinável. As normas constitucionais auto-exequíveis são aplicáveis só por si, sem necessidade de lei que as complemente, ao contrário das normas não exequíveis por si mesmas, que carecem de normas legislativas que as tornem plenamente aplicáveis às situações de vida.

Mas estas normas perceptivas e programáticas, bem como as exequíveis e não exequíveis por si mesmo, não têm diferença de natureza ou de valor, só de estrutura e de projecção no ordenamento, não denotando dois graus de validade e sim duas formas de realização ou de efectividade: nas normas não exequíveis por si mesmo, existe por um lado, um comando que substancialmente fixa um direito, e por outro lado, um segundo comando, implícito ou não, que exige do Estado a realização ou efectivação desse objectivo, mas que fica dependente de normas que disponham vias ou os instrumentos adequados a tal efeito.[362]

XI. Por conseguinte, todas as normas exequíveis são perceptivas, mas nem todas as perceptivas são exequíveis por si mesmas, pelo que existem normas perceptivas não exequíveis por si mesmas, já que as programáticas são quase todas não exequíveis por si mesmas. Mas se as perceptivas não exequíveis dependem apenas de factores jurídicos e de decisões políticas, as programáticas dependem ainda e sobretudo de factores económicos e sociais, pelo que existe um maior grau de liberdade do legislador nas segundas do que perante as primeiras: as perceptivas não exequíveis deverão ser completadas pela lei nos prazos relativamente curtos delas decorrentes, enquanto as programáticas somente terão de ser concretizadas quando se verificarem os pressupostos de facto que tal permitam, a apreciar pelo órgão legislativo.

Nas normas perceptivas, os comandos constitucionais actualizam-se só por si; nas não exequíveis perceptivas, aos comandos constitucionais acrescem as normas legislativas; nas programáticas não exequíveis, existe ainda uma segunda instância, política, administrativa e material, única com virtualidade de modificar as circunstâncias e as situações económicas, sociais e culturais subjacentes á Constituição.[363]

---

[361] Sobre estas normas, em particular, GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente*, cit*., passim*.

[362] GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente*, cit*.,* 245-246, 250-253. Na exequibilidade, o critério distintivo está nas próprias normas e vem a ser a sua completude ou incompletude. Num prisma diverso, a distinção entre normas preceptivas e programáticas reside na interacção com a realidade constitucional, susceptível de ser, ou não, conformada de certo modo. É a necessidade de complementação por normas legislativas, Ac. TC nº 90/84, de 30/6, BMJ, nº 353, 188ss.

[363] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* II, cit., 248-251, que adianta que as constituições liberais eram mais perceptivas e as sociais do século XX, mais programáticas e propendendo, diferente do que defendia anteriormente, para que a diferença seja inerente ao Estado social e à democracia pluralista, conferindo maleabilidade e adaptabilidade ao sistema. Acrescenta o mesmo autor, 253-255, que as normas não exequíveis perceptivas (e as programáticas) têm efeitos: influenciam a interpretação das normas por serem constitucionais e a integração de lacunas; têm um duplo sentido, embora o seu sentido primário seja mais prescritivo: o de proibirem a emissão de normas legais contrárias e a prática de comportamentos que tendem a evitar a produção dos seus resultados e que geram inconstitucionalidade material em caso de violação; fixam critérios ou directivas para o legislador ordinário, o que pode determinar inconstitucionalidade material por desvio de poder; e depois de concretizadas por normas legais, não podem ser, simplesmente revogadas, retornando-se á situação anterior, ou seja, o legislador ordinário não pode subtrair, supervenientemente, a exequibilidade que uma norma constitucional tenha, entretanto, adquirido. Além disso, para este autor, ao contrário das programáticas, as perceptivas não exequíveis, determinam a cessação da vigência, por inconstitucionalidade superveniente, das normas legais anteriores que

XII. O carácter determinado ou determinável da norma é característico das normas perceptivas e visa promover a sua imediata aplicabilidade, assumindo tendencialmente as normas programáticas um conteúdo indeterminável e uma natureza de aplicabilidade mediata.

Em todo este processo, é possível detectar uma inversão de raciocínio operativo porquanto se recorre à aplicação do regime concluindo pela qualificação de que ele dependente, através da análise desse mesmo regime – ou, mais especificamente, num ciclo pernicioso entre a aplicação do art. 18º a direitos cuja aplicação seja possível de ser viabilizada conforme as características regimentais previstas naquele preceito.[364] Não obstante, seja qual for o caminho seguido, o que é facto inegável é que, repita-se, a maioria das opiniões converge nesta última distinção sobre a natureza das normas constitucionais que se pronunciam sobre o direito fundamental em qualificação.

3. Os direitos fundamentais

3.1. Direitos liberdade e direitos sociais

I. Entendidos como um todo global ou um todo individualizado ou perspectivados nas suas parciais posições ou pretensões jurídicas que encerram,[365] os direitos fundamentais em geral implicam uma situação jurídica das pessoas perante os poderes políticos consagrada na Constituição e são fundamentais (porque desenham respostas a necessidades fundamentais e constantes do ser humano, relativas às esferas da existência, da autonomia e do poder),[366] universais, permanentes, pessoais, não patrimoniais e indisponíveis.[367]

---

disponham em sentido contrário e obrigam o legislador a editar as necessárias normas destinadas a conferir-lhes exequibilidade no prazo que estabeleçam, sob pena de inconstitucionalidade por omissão. As programáticas só determinam inconstitucionalidade superveniente ou por omissão, a partir do momento em que os factores externos se concretizem e o legislador não actue, o que afasta a ideia de discricionariedade do legislador mesmo nas programáticas.

[364] Admitindo este raciocínio como inevitável, REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., 149. Recusando a inversão, BACELAR GOUVEIA, *Os Direitos Fundamentais atípicos*, cit., 438ss.

[365] REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., 125, 131, entende que, independentemente das várias classificações de direitos fundamentais, a Constituição raramente prevê o direito fundamental nestas manifestações parciais, mas que, partindo da respectiva norma constitucional, é possível deduzir um complexo de posições ou pretensões jurídicas que justificam distinções analítico-estruturais. Estas, integradas num enquadramento tipológico que, atendendo à justificação funcional do direito fundamental como um todo, forneça as indicações elementares sobre a natureza dos interesses em disputa, podem viabilizar efeitos práticos e regimentais, nomeadamente quanto a eventuais situações de limitação. Na *dissecação* da norma, o autor, 129, distingue o direito principal (sentido primário da garantia visada pela norma, independentemente da possibilidade da sua perspectivação estilizada em cada uma das faculdades ou pretensões nele contidas); e os direitos instrumentais (os que se destinam a proteger, concretizar, tornar possível ou garantir um exercício optimizado ou adequado do direito principal, a afastar os perigos ou ameaças que sobre ele impendem ou a reconstruir a situação anterior a uma lesão verificada no seu âmbito de protecção ou, na impossibilidade dessas reconstrução, a compensar o titular por danos sofridos). Na nossa abordagem, esta análise parcial pode fundamentar a detecção de regras ou princípios gerais, constitutivos ou garantísticos, no seio do direito de férias, com diferentes efeitos jurídicos *infra*.

[366] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 53-54, reporta esta fundamentalidade no assento constitucional dos direitos do homem, embora recorde que existem direitos fundamentais que não consideram apenas o homem enquanto indivíduo. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., realçam que os direitos fundamentais consubstanciam um conceito ampliado e actualizado de dignidade da pessoa humana, 295, e cumprem diversas funções relevantes no sistema constitucional, 407-410, v.g., de defesa ou liberdade da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado ou de outros esquemas políticos coactivos (DLG), de prestação social, de protecção perante terceiros e de não discriminação. Sobre a problemática da inclusão dos DF nas teorias do direito

II. Na distinção material ou formal entre DL e DS a que alguns autores ainda recorrem na aplicação do art. 17º, variam os critérios avançados pela doutrina: os elementos da vinculação a um sentido de uma genérica personalidade humana ou um radical subjectivo de referência ao homem individual;[368] a autodeterminação pessoal e a limitação jurídica do poder, a determinabilidade ou a determinabilidade constitucional do seu conteúdo;[369] a densidade subjectiva e autónoma do conteúdo;[370] e a determinabilidade e a natureza dos condicionamentos que afectam a realização dos direitos fundamentais por parte dos poderes públicos.[371]

---

constitucional, cfr. GOMES CANOTILHO, *O tom e o dom na teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 115-136.

[367] MELO ALEXANDRINO*, Direitos Fundamentais,* cit., 22, que, depois de enquadrar a origem, o processo de positivação e institucionalização e os dados de constitucionalismo comparado bem como da história constitucional portuguesa sobre direitos fundamentais, 9-19, conclui que se trata de uma realidade complexa a exigir um trabalho de atenta "decomposição analítica" no plano constitucional e no plano técnico-jurídico, havendo de distinguir neste último as distintas posições jurídicas e pretensões jurídicas que podem ser referidas a um mesmo direito, 23-24. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2012, cit., 9, escreve que os direitos fundamentais são "os direitos ou as posições jurídicas activas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição".

[368] O primeiro sustentado por CASTRO MENDES, *Direitos, liberdades e garantias*, cit., 102; o segundo no Parecer da Comissão Constitucional nº 18/78, e por JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit., 119ss. Contra este último, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 398.

[369] Respectivamente, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2008, cit., 99ss; AFONSO VAZ, *Lei e reserva de lei*, cit., 305; e VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª ed., Coimbra, 2012, 183ss; *Direitos e garantias fundamentais*, cit., 692ss. Na sua 5º ed., JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2012, cit., 100, 102-104, 112-14, 105-106, sublinha que os DL são de libertação e protecção do poder, enquanto os DS são de libertação da necessidade e direitos de promoção; enquanto os DL são direitos de agir e exigem uma atitude de respeito e de não interferência, os DS são direitos de exigir uma pretensão normativa e material; os primeiros têm conteúdo determinável ao nível das normas constitucionais e uma mais vincada densidade constitucional, dependendo a sua efectivação de condições económicas e socias, enquanto os segundos revelam um conteúdo determinado por opção do legislador condicionada também pelas conjunturas económicas e financeiras; o Estado garante os DL mas só promove a efectivação dos DS. Em JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, 2010, cit., 25, sem contrariar este entendimento, refere que subsiste o dualismo DLG/DESC, vindo de 1976 e inerente ao Estado social de direito, mas realça as normas que continuam a apontar para uma diferenciação, como as dos arts. 18º, nº 3, 19º, 21º, 165º e 288º, alertando para o risco negativo de um contraste radical.

[370] GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 400-402: perante as dificuldades de selecção de um critério material susceptível de se converter nem operador hermenêutico seguro, entende como dogmaticamente mais avisado procurar as dimensões mais relevantes da categoria dos DLG que divide em três: a) as respectivas normas constitucionais recortam desde logo uma pretensão jurídica individual, um direito subjectivo, a favor de certos titulares, com o correspondente dever a cargo dos destinatários passivos (o que explica a insistência da doutrina na sua aplicabilidade directa e determinabilidade constitucional e não meramente legal); b) por isso, os DLG tendem a valer como direitos *self executing*, independentemente da mediação densificadora dos poderes públicos; c) os DLG têm uma estrutura específica, decorrente da aplicabilidade directa, da determinabilidade constitucional do conteúdo, da exequibilidade autónoma, que é a referência primária de função de defesa, auto-impondo-se como direitos negativos (não são DLG os direitos fundamentais que consistam exclusivamente em prestações do Estado, por serem fundamentalmente constituídos a nível político-legislativo. A dimensão negativa da função de defesa que impõe aos destinatários uma atitude de abstenção de violação, não impede a existência de uma dimensão positiva que possa conduzir ao direito a prestações, mas o traço caracterizador é o primeiro, 401). Prossegue o autor, 403, escrevendo que os DESC implicam uma classificação diferente e não contraposta à dos DLG, mas encontram-se sujeitos apenas ao regime geral dos direitos fundamentais, não obstante também abrangerem casos de prestações negativas e em que os destinatários não são só o Estado, além de alguns poderem ser considerados análogos. A 398-400, este autor contraria alguns dos critérios distintivos como não adequados constitucionalmente, escrevendo que o do radical objectivo não inclui os direitos fundamentais colectivos; que o da natureza defensiva e negativa dos DLG como direitos de liberdade contra o Estado, não explica os DLG a acções ou prestações do Estado, com destinatários privados e como exigindo do Estado o cumprimento de protecção a cargo deste; o da determinação ou da determinabilidade constitucional do conteúdo é contrariado pela existência de normas não exequíveis nos DLG, constituindo um critério material mas não exclusivo.

[371] Distinção defendida por REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., 147, que a admite como não essencialista, mas estrutural, porque assente em dois critérios: diferente

III. Sem prejuízo das distinções já adiantadas supra e de outras já atenuadas na doutrina,[372] reitera-se que os direitos económicos, sociais ou culturais, DESC, ou, resumidamente, direitos sociais, DS, podem ser definidos como direitos fundamentais sob a reserva do possível,[373] consubstanciando os

---

determinabilidade de conteúdo constitucional dos direitos em causa (os DS não têm um conteúdo constitucionalmente determinado ou determinável, pois a norma não cria um espaço de acesso reconhecido, abrindo, todavia, essa possibilidade e impondo a respectiva obrigação ao Estado, 137) e diferente natureza dos deveres estatais directamente envolvidos, com a consequente diferença de natureza das reservas que os afectam, mas na dimensão principal do direito e não nas parciais práticas: uma distinção entre direitos fundamentais fáctica e juridicamente realizáveis cuja observância, depende, por isso mesmo, da vontade política do Estado ou de outros factores por este não controlados. Conclui o autor, *Direitos Sociais*, cit., 345-346, que, em contraposição aos DLG, a garantia dos DS traduz-se na imposição ao Estado de um dever de prestar cuja realização, todavia, por estar essencialmente dependente de pressupostos materiais, designadamente financeiros, não se encontra (ou pode deixar de estar) na inteira disponibilidade da decisão do Estado, pelo que a norma constitucional não pode, desde logo, garantir na esfera jurídica do titular, real ou potencial do direito fundamental, uma quantidade juridicamente determinada ou determinável de acesso ao bem protegido. Nem mesmo quando o legislador determina os limites concretos de uma dada prestação se pode reconhecer um espaço definitivamente protegido de autodeterminação idêntico ao que caracteriza os DLG, pelo que os DS serão sempre *direitos sob reserva do possível* a que corresponde um *dever de tanto quanto possível*, do Estado. Aderimos a este entendimento pela sua actualidade e correspondência prática às orientações maioritárias do TC, pela sua extensa fundamentação, ainda não contrariada, pela ausência de vozes contrárias à sua essência, pela forma como, em vários aspectos parcelares, é confirmado junto de outras doutrinas nacionais (como o próprio autor o admite em *As restrições*, cit., 147, segue a elaboração de VIEIRA DE ANDRADE prosseguida em AFONSO VAZ, *Lei e reserva da lei,* cit., 298ss; a natureza dos DLG em CASALTA NABAIS, *Os direitos na Constituição portuguesa*, cit., 22; e a natureza das normas, infra já melhor desenvolvida, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* II, cit., 245ss. Não obstante a sua posição quanto à utilidade de distinções materiais, REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., 151-152, entende que as mesmas são imprescindíveis no apuramento da aplicação analógica do art. 17º.

[372] Como o antagonismo entre direitos positivos, os DS (direitos a prestações) e os direitos negativos, os DL (direitos a garantias de omissão de violação), aspectos que, embora possam predominar em cada uma das categorias, não servem indubitavelmente à distinção por força das inúmeras situações em que os DL são positivos e os DS são negativos. Neste sentido, cfr. REIS NOVAIS, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais,* cit., 304-311, 311-318, esclarece que os DS são direitos positivos depois de concretizados, embora, em princípio, a maioria se caracterize pela negatividade; *As restrições*, cit., 136, afirma que não é correcto identificar os DL com direitos negativos ou direitos de defesa. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2000, cit., 99-100, IV, 2012, cit., 110-113, nega a classificação em direitos negativos e positivos pois se descortinam sempre as duas vertentes, mas adiante, 102, retoma a classificação de JELLINEK, em que liberdades são no essencial direitos negativos com vertentes positivas, e sociais são positivos ainda que possam ser acompanhados de exigências de respeito e intervenção.

[373] REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., 138, 133-135, 138, assinala que as diferenças entre os dois tipos de direitos fundamentais, de determinabilidade e de delimitabilidade jurídica, não afastam a possibilidade de os DL necessitarem de concretizações (imediatamente exigível não significa exequibilidade imediata da norma constitucional), mas que nestes, ao contrário do que se passa com os DS, os deveres que incumbem ao Estado são independentes de quaisquer disponibilidades financeiras ou materiais. Os DS, segundo este autor, são sempre direitos sob reserva do possível: tanto quanto possível promover as condições óptimas de efectivação da prestação estadual em questão e preservar os níveis de realização já atingidos. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000 e 2012, cit., 23-24, 29-30, escreve que nenhuma constituição posterior à 1ª guerra mundial deixa de outorgar os direitos sociais, com maior ou menor ênfase, num Estado social que se seguiu ao liberal, embora as suas configurações no primeiro sejam muito mais variadas do que no segundo. Pressupondo a classificação genéricas das gerações de direitos fundamentais, defende quatro e inclui os DS na segunda geração e a autodeterminação na terceira. Em *Manual*, IV, 2012, 39, 40-42, insiste que, na óptica do estado social de direito, sejam quais forem as interpretações ou subsunções conceituais, não pode negar-se aos DS a natureza de direitos fundamentais, indicando extensa bibliografia sobre o assunto. O mesmo autor, *Manual*, IV, 2000, 144-145, defende que os DLG dos direitos dos trabalhadores não possuem, no plano de fins permanentes da vida humana e da universalidade dos direitos, um valor tão grande como os DLG pessoais, mas correspondem a necessidade de defesa diante do poder que se reconduzem à razão de ser básica dos DLG, apesar de adquirirem um impacto menor do que os DLG (tarefas do estado, art. 2º e 9º; vinculação imediata para as entidades privadas decorrente do regime do art. 18º, nº 1). *Em Os novos paradigmas do Estado Social,* XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Belo Horizonte, 2011, o mesmo auor actualiza as características dos direitos sociais. Também descrevendo a formação geracional dos direitos fundamentais, a comparação histórica do respectivo elenco, o sistema e a ordem constitucional e a sua sistematização, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007,

direitos, liberdades e garantias, DLG,[374] ou, simplesmente, direitos liberdade, DL, a essência dos direitos fundamentais, no conteúdo e no regime rigoroso de tutela – ambos se recortando em conjugação mútua, por força do objectivo de aplicação regimental previsto no art. 18º e através das operações a que obriga a aplicação do disposto nos arts. 17º e 16º.

IV. Procedendo à aplicação das noções supra adiantadas, a doutrina não contraria um pressuposto distintivo que assenta no mero predomínio, em termos de qualificação da natureza jurídica das respectivas previsões constitucionais, nos DLG, de normas constitucionais perceptivas e auto-exequíveis, de conteúdo determinado ou determinável e de aplicabilidade imediata, podendo automaticamente serem usadas pelo titular como forma de invocação do exercício do respectivo direito; e, nos DECS, o predomínio, reitera-se, de normas programáticas, inexequíveis por si mesmas, de conteúdo tendencialmente indeterminável ou de difícil determinação e de aplicabilidade mediata, não podendo ser automaticamente invocadas pelo titular no exercício do direito.

Na medida em que os direitos fundamentais são perspectivados e relevam juridicamente nas várias facetas parcelares de actuação permitida ou de prestação atribuída, entendemos unânime o afastamento da classificação dos DLG como direitos negativos e dos DESC como direitos positivos, pois nem sequer predomínio se detecta, tantas são as situações em que o direito fundamental é simultaneamente tratado ou regulado sob a perspectiva da sua garantia impondo uma abstenção geral de violação e como gerador de obrigações atributivas de prestações aos seus beneficiários, exigidas ao legislador e aos particulares. Talvez se admita o desenho de uma mera tendência, apenas.[375]

V. Por conseguinte, após a tarefa de interpretação da natureza da norma que consagra o direito fundamental e do seu enquadramento sistemático e regimental, pode concluir-se que, mutuamente, DLG e DESC comungam algumas das características mais frequentes. Também os DLG podem ser consagrados em normas perceptivas, mas não exequíveis por si mesmas, decorrendo esta inexequibilidade, quer da indeterminabilidade de alguns conceitos jurídicos utilizados, quer da

---

cit., 294,296, 297-306, 306, 308-310, com indicações bibliográficas a 293-294, escrevem que a trilogia existente nos DESC não apresenta dificuldades interpretativas, correspondendo os direitos dos trabalhadores ao aspecto económico.

[374] GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 310-312, analisam o que designa pela trilogia dos DLG: as liberdades como o estado negativo de resistência e de defesa dos cidadãos (os direitos liberdade encontram-se quase todos no título II); os direitos são os naturais, inerentes ao homem, ou o indivíduo como participante activo da vida política (os direitos políticos, além dos constantes no titulo II); as garantias, como direitos dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a protecção dos seus direitos e o reconhecimento dos meios adequados a essa finalidade (inserido nos títulos I e II); concluindo que a trilogia não é exacta pois também se encontram previstos constitucionalmente direitos e deveres a acções ou prestações do estado; e desenvolvendo genericamente as divisões do título I, sobre direitos da pessoa, do cidadão e do trabalhador, 312-314. Para JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2012, cit., 88-92, o direito fundamental distingue-se da garantia constitucional porque se perspectiva numa faculdade de agir perante outros, enquanto a garantia se confina a um sentido organizatório objectivo (JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 75, entendia a contratação como garantia, mas em *Manual*, IV, 2012, cit., 91, já a admite como duvidosa).

[375] Com efeito, alguma doutrina continua a apontar essa dualidade, mesmo que com vista à atenuação da sua importância na prática classificatória (como os autores que referimos acima, a propósito da redução dos efeitos desta distinção). GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* 2ª ed., cit., 132, por exemplo, ainda se socorrem deste reporte positivo aos DS, embora em *Constituição*, 4º ed., 2007, cit., 314-315, defenda que, não obstante os DS se basearem essencialmente em direitos positivos, esta contraposição com os DLG não seja linear, pois existem alguns DESC que também são negativos, como o de iniciativa privada do art. 61º, nº 1. Já anteriormente o mesmo autor, *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 35-68, em comparação com as previsões da constituição espanhola, defendia que estes DESC constituem posições jurídicas prestacionais, assinalando a sua natureza meramente positiva. CASALTA NABAIS, *Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais*, Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais, Coimbra Ed., 2007, 87-130, 124-125, reforça a distinção com base na complexidade de estrutura e função, assinalando uma liberdade responsável nos direitos liberdade.

necessidade da interposição do legislador na concretização das directrizes constitucionais. Todavia, essa necessidade de concretização legislativa impõe-se ao legislador como uma obrigação condicionada a factores objectivos determináveis, pelo que a não aplicação imediata, caso ocorra, é temporária, assenta numa questão de tempo e não na natureza dos preceitos em análise. Inexequibilidade não representa imediatez na reclamação da aplicabilidade prática.

Por outro lado, também muitos DESC, sobretudo os DS, encontram-se previstos em normas perceptivas, ou não perceptivas mas de inegável exequibilidade por si próprias, que, partindo de conceitos determinados ou facilmente determináveis, apresentam uma aplicabilidade prática incontornável. Esta acontece, não apenas porque exigem uma mera acção concretizadora do legislador idêntica à exigida pelos DLG, nomeadamente porque os respectivos pressupostos não se subsumem a factores de transformações económicas e sociais e podem ser de imediato viabilizados através da legislação adequada,[376] como quando a norma constitucional entra em vigor, já se encontram, tantas vezes, de tal modo densamente concretizados na lei ordinária, ou infraconstitucional mas supralegal, que o seu titular pode invocar de imediato o seu exercício junto dos órgãos competentes.[377]

VI. Na sequência das características assinaladas, ousamos afirmar que dificilmente se detectam DLG previstos em normas programáticas ou até em normas perceptíveis não exequíveis por si próprias, enquanto é mais fácil descortinar ditames manifestamente programáticos na área dos DESC, o que implica a característica da aplicabilidade imediata como existindo nos DLG e em muitos dos DESC, mas a característica da aplicabilidade mediata como rara nos DLG. Na realidade, não coincidindo esta aplicabilidade com a exequibilidade, mas com a forma e as condições como o Estado pode aplicar os preceitos de direitos fundamentais, não obstante existirem DESC com traços formais manifestamente

---

[376] Essa concretização dos direitos sociais tem sido promovida pela actuação do TC que decidiu pela existência de princípios, garantias ou direitos a uma existência condigna, a alguma proibição do retrocesso social, à confiança e à igualdade. Cfr. ALVES CORREIA, *A Concretização dos Direitos Sociais pelo Tribunal Constitucional*, RFDUP, 2010, 35-43, 36-41, MELO ALEXANDRINO, *O papel dos tribunais na protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos*, O Direito, 2010, 5, 865-883; CARDOSO DA COSTA, *A hierarquia das normas constitucionais*, cit., 12, que refere, em 1990, notar-se alguma pouca intervenção do TC na concretização dos direitos sociais, embora já admitisse a figura da inconstitucionalidade por omissão de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as suas normas. AMADO GOMES, *Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes*, RFDUP, 2010, 19-34, 24, embora optimista em relação ao Estado Social, sublinha o facto de o Estado concretizar cada vez menos os direitos sociais, como uma forma de o mesmo ter de retroceder também no respeito pelo princípio da igualdade: "A lógica da concretização dos direitos sociais na medida do financeiramente possível reconverte-se na sua redução, fundamentada, ao socialmente sustentável (leia-se. Ao aceitável da perspectiva da gestão da tensão social provocada pela quebra de expectativas) e à sua manutenção nos limites do financeiramente comportável, numa releitura do imperativo de redistribuição de benefícios sociais com vista à promoção da igualdade real, à luz da alteração das circunstâncias sócio-económicas." Menos optimista, JOÃO CAUPERS, *A Agonia do Estado Social*, RFDUP, 2010, 45-49. Concordamos com JORGE MIRANDA, *Os novos paradigmas do Estado Social,* cit., 9: "Aquilo a que se assiste, em vários países europeus, entre os quais Portugal, é a uma espécie de estado de necessidade económico-financeira (paralelo, diz-se, ao estado de sítio) que determina larga redução de prestações sociais ou, noutros termos, restrição ou suspensão de certas incumbências do Estado, embora não de direitos sociais em si mesmos". Concluindo que todos os direitos fundamentais têm um custo financeiro para o Estado, CASALTA NABAIS, *Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social*, RFDUP, 2010, 51-83, 52-54.

[377] Como sublinha, JORGE MIRANDA*, Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 384-385, defendendo em relação aos DESC que, se ao tempo da entrada em vigor da constituição as normas já se encontrarem concretizadas por lei ordinária, os preceitos têm aplicação imediata – incluindo certos direitos dos trabalhadores (não se reportando expressamente às férias) como produzindo eficácia imediata mesmo perante particulares, na medida em que comprimem certos DLG, por exemplo, nos períodos de dispensa de trabalho a que têm direito alguns trabalhadores, como as mães e os pais. Aplicabilidade imediata que o autor recusa à generalidade dos DESC, sobretudo a entidades privadas, no âmbito mais genérico da sua posição restritiva quanto à aplicação da globalidade do regime dos DLG aos direitos análogos e aos direitos fundamentais derivados nos termos do art. 16º, nº 1, o que assinalámos *supra*.

análogos aos DLG, são difíceis de contrariar os argumentos que direccionam a essência da distinção, material ou regimental, nas tarefas do Estado: garantia dos DLG *versus* efectivação dos DESC.

Enquanto o Estado deve promover a concretização dos DLG independentemente das conjunturas sociais, económicas e financeiras, o que implica uma obrigação cujo cumprimento não concede grande margem de decisão quanto à oportunidade da mesma, verificados os pressupostos objectivos constitucionalmente previstos (ou já concretizados por via infraconstitucional); já a efectivação dos DESC exige um poder estadual muito alargado e flexível, embora não discricionário, mas com uma razoável margem de capacidade decisória, interpretativo da existência dos requisitos conjunturais acima descritos, naquele tempo e naquele espaço, independente da vontade do legislador.[378]

VII. Presente o objectivo de enquadramento funcional do direito a férias nesta matéria e a necessidade da sua qualificação, sobretudo a nível regimental, justifica-se a nossa adesão a argumentações que tendem a salientar os efeitos práticos das diferenças na ponderação em concreto da norma constituinte previsora do direito fundamental que se visa qualificar e independentemente de a sua integração sistemática na formalidade ou materialidade da Constituição já adiantar uma classificação prévia, como acontece, exactamente com o direito a férias periódicas pagas, formalmente DS e de defensável regime análogo aos DLG, considerando o texto determinável da norma constitucional, a densificação operada há muito pela legislação ordinária e supralegal, e, principalmente, em consequência, a sua aplicabilidade prática automática e imediata, necessariamente vinculando também particulares, *maxime*, o empregador, sem qualquer necessidade actual e posterior de intervenção legislativa. Em boa verdade, não fora a classificação constitucional expressa, aplicando as anteriores directrizes da distinção entre DLG e DESC, seria até defensável a qualificação do direito de férias como direito liberdade, considerando a perceptividade e exequibilidade da norma, bem como da desnecessidade de alteração a promover pelo legislador ordinário, já realizada aquando do comando constitucional.[379] De qualquer modo, a ordem jurídica é um todo e o sistema de direitos fundamentais deve funcionar ao serviço da pessoa humana, em conjugação não negada nem anulada pelas diferenças.[380]

Explanados os conceitos operativos preliminares, avançamos na análise dos arts. 16º e 17º da CRP, antes de procedermos à sua aplicação no campo específico do direito a férias.

3.2. Direitos derivados e DUDH

I. Os designados direitos fundamentais derivados constam do art. 16º, sobre o "Âmbito e sentido dos direitos fundamentais", dispondo o nº 1 sobre a possibilidade de a Constituição acolher outros direitos

[378] JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit., 36-37, 41, entende que os direitos sociais são diferentes dos fundamentais porque a sua efectiva realização exige condições jurídico-políticas, mas também socioeconómicas, que dependem de um complexo processo de desenvolvimento económico e do aprofundamento da intervenção do Estado na sociedade e não apenas do facto de o estado não os desrespeitar, o que torna a sua garantia muito mais difícil de aplicar – sem prejuízo dos DS já concretizados no texto da lei ordinária e, por isso, exigíveis.

[379] Sobre a classificação prévia da CRP cfr. por todos, REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., passim; *Os Direitos Socias*, cit., *passim*.

[380] O que não implica afirmar que não existem diferenças entre DLG e DESC, materiais ou formais. Nesta interacção mútua entre DL e DS, JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit., 53-54, adianta um contributo interessante: a implicação recíproca entre DLG e DESC: a garantia dos primeiros é condição para que os segundos possam ser verdadeiros direitos individuais, e a garantia dos segundos é condição para que a democracia funcione e os primeiro sejam efectivamente gozados.

fundamentais, de origem legal e supralegal, e o nº 2 sobre a problemática da relação entre a Constituição e a DUDH.

A primeira parte deste preceito acolhe uma cláusula geral que concede abertura ao sistema de direitos fundamentais, mas que persiste geradora de grande controvérsia porquanto alarga o catálogo dos direitos fundamentais, bem como as suas concretizações e a respectiva validade constitucional, a fontes infraconstitucionais.[381]

II. Uma interpretação declarativa do texto constitucional ("Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional") justifica, em nossa opinião, uma orientação relativamente conclusiva quanto ao tipo de normas que a Constituição expressamente acolhe e quanto à função que devem assumir após essa recepção no ordenamento constitucional.

As normas são: a) leis, decretos-lei, decretos legislativos regionais; b) regras aplicáveis de direito internacional, abrangendo o comum ou geral e o convencional, como os pactos e convenções ratificadas por Portugal, bem como o direito comunitário ou europeu, primário ou derivado. E a função dessa recepção reporta-se à consagração, nessas normas infraconstitucionais, de outros direitos fundamentais, para além daqueles que já se encontram consagrados na Constituição formal, que passam, por isso, a ser considerados direitos fundamentais em sentido material, respeitando os princípios e valores que se defenda existirem enquanto conformadores da Constituição em sentido material.[382]

III. Como se alertou *supra*, esta norma consagra a dualidade entre direitos fundamentais formais e materiais,[383] e a sua aplicação exige a definição de um critério de fundamentalidade substancial que determine quais os direitos fundamentais que, não constando da Constituição, mas em normativos de validade inferior, devam ser admitidos como assumindo a mesma força jurídica.

---

[381] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 162-163, 2012, cit., 195-196, que, invocando a inexistência de um elenco taxativo de direitos fundamentais, sendo a enumeração aberta e pronta a ser preenchida por faculdades definidas ou especificadas em cada momento, apelida a norma de cláusula aberta, afastando as denominações de direitos fundamentais atípicos ou as hipóteses de não tipicidade. Não são muitas as constituições que consagram fórmulas semelhantes à do art. 16º, 1, mas esta foi introduzida pela CRP de 1911, como lembra o autor, com indicações bibliográficas. Defendendo a atipicidade, BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais*, cit., 293-308, procede a interessantes desenvolvimentos sobre a evolução histórica do seu texto e sobre as teses e orientações sustentadas na doutrina. Sobre a origem da doutrina dos direitos fundamentais derivados, cfr. BLANCO DE MORAIS, *Os direitos, liberdades e garantias na jurisprudência constitucional portuguesa: um apontamento*, O Direito, 2000, nºs. 3/4, 361-380, 363

[382] GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 317-318, 364-369, indicando jurisprudência e doutrina, escrevem que a expressão "leis" no art. 16º, nº 1, significa qualquer acto legislativo nos termos do art. 112º, nº 1, como as leis da AR, os Decretos-lei do Governo ou os Decretos legislativos regionais; e que as regras de direito internacional abrangem o geral ou comum e o convencional, designadamente os pactos internacionais referentes aos direitos do homem e ratificados por Portugal, e também o direito comunitário, derivado ou primário, sublinhando que o art. 16º, nº 1, consubstancia uma cláusula de abertura a novos direitos fundamentais e não apenas a outros que já têm essa qualidade. Todavia, como assinala JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2012, cit., 186, o TC tem entendido que a CRP consume a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e que, por conseguinte, esta não está incluída no disposto no art. 16º, nº 2 (Acs. TC nº 547/98, de 23/9 e nº 75/99, de 3/2).

[383] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2000, cit., 139, 2012, cit., 195, para quem os direitos fundamentais em sentido formal não são apenas os do catálogo do título I, arts. 12º a 79º, ou outros nominados como tal (art. 268º), mas todos os consignados na CRP formal que abrange a instrumental e a DUDH, no sentido de Constituição material, pois existem normas não inseridas no título I que se projectam sobre o conteúdo como o exemplo do art. 295º, ou sobre o regime dos direitos fundamentais, arts. 165º, nº 1, al, b) e 270º. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 317-318, afirmam que o art. 16º, nº 1, prevê os direitos fundamentais sem assento constitucional formal, adoptando a admissão de direitos fundamentais em sentido material.

Vozes se levantam na defesa de algumas linhas orientadoras da fundamentalidade, *maxime*: salientando graus através da igualdade e da dignidade da pessoa humana; invocando a apreciação conjunta da sua finalidade, fundamentalidade, conjugação com direitos fundamentais formais, natureza análoga ou decorrência imediata de princípios constitucionais; ou sustentando-a como elemento fundamental do ordenamento pela suficiente radicação ético-jurídica na consciência colectiva.[384]

A incerteza da fundamentabilidade, na omissão de ditames expressos na Constituição, explica a variedade de posições assumidas pela doutrina, com as consequentes modulações, também na exemplificação dos direitos considerados em concreto como direitos fundamentais materiais derivados de fontes legislativas e de direito internacional. Neste sentido, o direito de férias só seria considerado direito fundamental derivado na sua densificação infraconstitucional, operada pelo direito internacional e pela legislação ordinária, destacando-se o direito ao subsídio de férias com base exclusiva na lei e sem referências superiores. Para este, a qualificação enquanto direito fundamental derivado ocorreria por força da conjugação e da sua característica de condição de efectividade do direito de férias.[385]

---

[384] Conjugando limites de criação de novos direitos fundamentais com formas de explicar como originários e derivados, novos e velhos, devem *conviver* no sistema constitucional, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 167-168, 2012, cit., 200-202, sublinha que a abertura a novos direitos é dentro do sistema constitucional, ainda que este inclua as transformações sociais, culturais, científicas e técnicas do nosso tempo, mas que o elenco não pode ser ilimitado a ponto de esse direitos fundamentais entrarem em colisão, porque para tanto existe a figura da colisão de direitos. Para este autor, o que é ilimitada é a personalidade humana e não a lista de direitos em que se concretiza; nenhum direito é absoluto ou elástico sem limites e cada novo direito tem de coexistir com todos os outros; nem todos os direitos podem ser fundamentais, apenas aqueles que, pela sua finalidade, fundamentalidade, conjugação com direitos fundamentais formais, pela natureza análoga ou pela decorrência imediata de princípios constitucionais, se situem a nível da Constituição material. No mesmo sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, 2010, cit., 292-293, que defendem que não podem ser aditados indefinidamente novos direitos e que os direitos em sentido material têm de ser enxergados à luz dos princípios da Constituição material: "Jusfundamentalidade equivale a consonância e complementaridade de todos os direitos, dentro e fora da constituição formal"; VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976,* cit., 87-88; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, cit., 137; CARDOSO DA COSTA, *A hierarquia das normas constitucionais*, cit., 8, 15; MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, cit., 48-52, 53-55; BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais*, cit., 298, escreve que esta norma procede a uma abertura a direitos de base legal e internacional e que, quanto ao regime, ou existe uma dualismo ou são todos iguais enquanto direitos fundamentais. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 317-318, 404, admitem que o texto do art. 16º, nº 1, permite entendimentos muito latos, mas defendem que nem todos os direitos que *entram* pelo art 16º, nº 1, são direitos fundamentais, apesar de a CRP não adiantar nenhum critério, sustentando que só o são aqueles que sejam equiparáveis, pelo seu objecto e pela sua importância, aos diversos tipos de direitos fundamentais de grau constitucional, tanto pertencendo aos DLG como aos DESC, mas sustentando que os direitos que nascem de leis ordinárias têm de assumir a mesma relevância que os direitos fundamentais formais, pela sua radicação ético-jurídica na consciência colectiva. ALVES CORREIA, *A Concretização dos Direitos Sociais pelo Tribunal Constitucional*, cit., 42, integra nos direitos fundamentais derivados, os direitos sociais cujos "contornos" do conteúdo "se haja iniludivelmente enraizado ou sedimentado no seio da sociedade". Relacionando o núcleo relevante dos direitos fundamentais derivados com o princípio da dignidade da pessoa humana, na perspectiva do TC, cfr. LÚCIA AMARAL, *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, *Liber Amicorum* de José de Sousa e Brito em comemoração do 70º aniversário, Almedina, Coimbra, 2009, 945-964, 956-963.

[385] Sobre que direitos fundamentais em concreto se podem considerar como derivados por força do art. 16º, nº 1, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2000, cit., 165-166, 172-173, 2012, cit., 199-200, 206-209, defende que este alargamento também se faz quanto aos DESC e não apenas DLG, porque vivemos num Estado social de Direito e não em um Estado liberal, fazendo os DESC participar dessa evolução das conjunturas, até porque os segundos garantem os primeiros; dando como exemplos de direitos fundamentais materiais, os previstos nos arts. 77º e 138º do Código Civil, CC, os direitos do arguido em processo disciplinar laboral, o direito à manutenção da categoria profissional e, entre os provenientes de convenções internacionais, o previsto no art. 7º, nº 2, II, do PIDCP e aqueles que resultam da jurisprudência do TC. Na recente edição, o mesmo autor acrescenta, v.g., o direito ao rendimento mínimo, defendendo, como direitos fundamentais implícitos, v.g., o direito dos trabalhadores ao desenvolvimento da carreira profissional, decorrente da liberdade de trabalho e de profissão e do direito à segurança no emprego, mas sem qualquer referência a normas relacionadas com a concretização do direito de férias. No mesmo sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS,

VI. A outra perspectiva da controvérsia sobre a admissibilidade de direitos fundamentais derivados reflecte-se nos consequentes aspectos objectivos de regime aplicável. Embora considerando apenas esta vertente criadora do art. 16º, nº 1, e reportando-se implicitamente aos direitos fundamentais autónomos recepcionados *ex novo* por aquela norma constitucional, e não expressamente a parciais concretizações dos mesmos, a doutrina divide-se na amplitude regimental que estes direitos fundamentais materiais merecem.[386]

Em consequência, defende-se a desconsideração da qualificação dos mesmos como DLG ou DESC, nunca se lhes aplicando o regime de garantias de revisão e fiscalização constitucionais; ou admite-se a aplicação dos princípios sobre direitos fundamentais e direitos análogos aos DLG, e um mínimo de conteúdo regimental protector relacionado com a proibição de restrições injustificadas ou desproporcionadas; ou concede-se na aplicação dos princípios gerais do Estado de Direito e do regime comum dos direitos fundamentais, acrescido do regime específico dos DLG ou dos DESC conforme a sua posterior inclusão nestes dois tipos, excluindo-se, todavia, a vertente formal do regime, *maxime*, a reserva legislativa e os limites de revisão.

Sob pena de inversão de raciocínio hierárquico no sistema de fontes nacionais, a origem infraconstitucional das normas não justificaria que as mesmas legitimassem limites ao próprio legislador constitucional, razão pela qual pensamos ser consensual a aplicação apenas do regime material dos DLG aos direitos fundamentais derivados, ainda que os mesmos sejam qualificados como DLG, directamente ou por via analógica. E porque esta motivação mais se justifica no tocante às normas ordinárias e no caso de DLG ou análogos, cabe lembrar que a posição contrária implicaria, em regra, que o legislador se autolimitasse cada vez que, em cumprimento de obrigações constitucionais, garantisse os direitos fundamentais através de concretizações legislativas exigida pela não exequibilidade das normas perceptivas, a que iria ficando sempre obrigado na medida em que estas fossem elevando ou densificando a fasquia do nível de direitos fundamentais adquiridos. A violação geradora de inconstitucionalidade poderia sempre ocorrer pelas suas vias contraditórias: na omissão das concretizações impostas pela obrigação de garantia dos DLG e na acção redutora do nível de garantia proporcionado pelas mesmas. No que se refere, em especial, aos limites de revisão, não faria sentido, seguindo a mesma fundamentação, que normas infraconstitucionais limitassem a própria vontade soberana de um povo em processos de alterações do seu diploma fundamental.

Constituição, I, 2010, cit., 292, 294-295, que acrescentam aos direitos implícitos o da trabalhadora a não ter de realizar testes ou exames de gravidez.

386 A doutrina procede, por conseguinte, a algumas delimitações. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 139, defende que os direitos fundamentais decorrentes da lei e de regras de direito internacional, nos termos do art. 16º, nº 1, só o são em sentido material e não em sentido formal, pelo que não beneficiam das garantias regimentais inerentes às normas constitucionais, como as relativas à revisão e à fiscalização da constitucionalidade. A propósito das diferenças no seio das normas materialmente constitucionais, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 2000, cit., 48-51, lembra que a Constituição formal é sempre material, mas o inverso não é verdade, pelo que não poderá haver uma completa codificação constitucional, mas existirá uma valoração diferente consoante a base seja o texto constitucional ou as fontes infraconstitucionais. No mesmo sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, 2010, cit., 293-294, escrevem que se lhes aplicam os princípios sobre direitos fundamentais e análogos, DLG, e "sempre restará como um mínimo irremissível a proibição de restrições injustificadas ou desproporcionadas, segundo a jurisprudência do Ac. TC nº 109/95, nº 51/87. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 366, admitem que os direitos fundamentais extraconstitucionais colocam problemas jurídico-constitucionais complexos, nomeadamente sobre a amplitude, extensão e regime aplicável, mas invocam a aplicação do regime geral dos direitos fundamentais e, se for o caso, o regime dos DLG, hesitando na aplicação regimental global e deixando abertura clara apenas para a aplicação dos princípios densificadores do Estado de Direito e materiais das leis restritivas.

A problemática torna-se ainda mais pertinente em sede de direitos fundamentais dos trabalhadores, sobretudo quanto àqueles cuja natureza de DLG ou a estes análoga não é assumidamente questionada, por força da previsão expressa dos mesmos como limites materiais de revisão constitucional na al. e) do art. 288º. Para este efeito, contrapostos aos DLG previstos na alínea anterior do mesmo preceito constitucional, os direitos dos trabalhadores, ou são previstos enquanto categoria geral que abrange os DLG e os DESC dos trabalhadores, ou são previstos apenas enquanto DESC, razão pela qual têm sido os direitos sociais dos trabalhadores, também pela sua tendencial necessidade concretizadora (já concretizada ou não), os dinamizadores da retomada discussão sobre a aplicabilidade dos limites de revisão constitucional na ideia do não retrocesso social, autonomizada ou não como princípio. A previsão constitucional do art. 288º poderia, até, abrir portas a interpretações que conduzissem à admissibilidade da possibilidade de concretizações legislativas funcionarem como limites materiais ao legislador constituinte porquanto, considerada a tendencial base programática dos DS e aplicando-se o art. 288º, al. e), a todos os direitos dos trabalhadores, só restaria a norma de origem legal como ponto de referência para determinação do limite imposto à revisão. Porém, não o admitimos seguindo a unanimidade da doutrina, porquanto, além de se manterem as essenciais razões supra avançadas (inaplicabilidade dos limites infraconstitucionais à vontade soberana legiferante de um povo), o limite de revisão constitucional não deixará de existir, apenas se resumindo à natureza programática da norma que prevê o direito fundamental indicado como limite constitucional: só não se pode prever novamente num novo diploma fundamental, uma situação em que esse direito, da forma programática como se encontra previsto, seja reduzido no seu texto e conteúdo substancial.[387]

De qualquer modo, a fundamentação vale para reforçar a pertinência dos argumentos a favor da aplicação do regime material dos DLG e do regime geral dos direitos fundamentais e dos DESC, no sentido de este se traduzir em limites, impostos ao legislador ordinário, sob o risco de inconstitucionalidade por omissão superveniente de garantia de DLG e efectivação de DESC. Esta violação concretizar-se-ia, ponderando apenas a criação de um direito derivado pelo art. 16º, nº 1, v.g., através da extinção das normas que viabilizassem o exercício desse direito.[388]

V. As dúvidas repetem-se reforçadamente e a discussão argumentativa renova-se, quando do art. 16º, nº 1, se entende defensável retirar também a legitimidade criadora do alargamento da fundamentabilidade às concretizações ou desenvolvimentos dos direitos já previstos na Constituição, formal ou material, promovidas ou prosseguidos pelas normas infraconstitucionais.[389]

Não se trata apenas de ponderar a valoração, material e regimental, de um novo direito fundamental, ainda que apenas assente em concretizações infraconstitucionais por força da natureza programática da sua previsão constitucional, como se analisou anteriormente – mas, sim, de proceder à repetição do mesmo raciocínio aplicado aos inúmeros aspectos em que os direitos fundamentais se podem parcialmente dividir, nas suas vertentes funcional e formal, que, dissecadas, autonomizam facetas específicas de faculdades negativas ou positivas regimentais. Por conseguinte, as dificuldades

[387] Como aconteceria caso o legislador constitucional decidisse, directa ou indirectamente, limitar ou eliminar o direito dos trabalhadores a, cumulativamente, "férias periódicas pagas".

[388] Um direito fundamental exclusivamente derivado de origem legal, como o direito ao subsídio de férias, poderia, com esta argumentação, constituir um limite ao legislador ordinário, impedindo que este o extinguisse, na medida em que, independentemente de ser considerado DLG ou DESC, sempre seria uma condição necessária à efectivação do direito de férias, enquanto DESC, ou à sua garantia, enquanto DLG. A decisão do legislador nacional que implicasse a eliminação do subsídio de férias poderia, deste modo, sofrer do vício de inconstitucionalidade por omissão superveniente.

[389] Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 143.

já sublinhadas aumentam de qualidade e de quantidade, exigindo ponderações globais e processos dialécticos de progresso e regresso da norma para o regime e deste para o ordenamento, numa complexa rede de valorações axiológicas e sistemáticas e processos comparativos com um extenso campo de actuação e um número desrazoável de elementos de ponderação, tantos quanto as regras e os princípios resultantes das normas em apreço dentro do regime de um só direito fundamental.

Passa a ser pertinente, novamente, não apenas a definição da amplitude da recepção concretizadora, pela qualificação como fundamental de cada aspecto da concretização ou desenvolvimento, o que implica a reaplicação dos referidos critérios de fundamentabilidade; como, principalmente, com sérios efeitos em termos de consequências jurídicas práticas, a reformulação das argumentações defendidas perante o regime constitucional aplicável a essas concretas concretizações e um eventual reassumir de posicionamento perante as limitações novamente impostas ao legislador ordinário e constituinte.

Retomando o acima exposto sobre o relevo da previsão dos direitos sociais dos trabalhadores como limites de revisão material da Constituição, e mantendo excluída a aplicação destes limites, sublinhamos que se reforçou a imposição de limites ao legislador ordinário por força de norma infraconstitucionais concretizadoras da garantia dos DLG e da efectivação dos DESC. Este argumento sustenta a renovação da discussão à luz, não só da criação de um direito fundamental, mas da sua concretização, ainda que infraconstitucional, através da ponderação de todo o seu regime – não sendo de afastar, nem a aplicabilidade regimental dos aspectos materiais dos DLG, pelo menos nos seus mínimos de proibição da limitação injustificada ou desproporcionada, a concretizações de direitos fundamentais assim qualificados ou análogos; nem, quanto aos DESC, a obrigação concreta e imediatamente aplicável que surge para o Estado, quando os condicionantes da norma constitucional programática que prevê o direito fundamental em causa, já se encontram verificados – principalmente quando o legislador já o assumiu ao legislar sobre o assunto, viabilizando a efectividade desse DESC.

Na realidade, se um direito fundamental necessita de exequibilidade, será admissível entender que as normas que promovam essa exequibilidade também beneficiem exactamente do mesmo regime de tutela do que o direito fundamental em sede constitucional, sob pena de violação da necessidade de exequibilidade, a cargo do legislador - gerando inconstitucionalidade por omissão (no caso de não ser promovida), originária ou superveniente (nas situações de posterior extinção ou redução). O mesmo se poderá afirmar sobre as concretizações das normas programáticas quando verificados os pressupostos constitucionais. Considerando a densificação do direito de férias operada pela legislação ordinária, o tema assume-se pertinente.

VI. Assim, entendemos que *alguma* da densificação de direitos fundamentais já existentes na Constituição, promovida pelo normativo infraconstitucional, merece o mesmo valor jurídico que a previsão do direito que desenvolvem, nomeadamente beneficiando do mesmo regime jurídico material ou da mesma obrigação legislativa de efectivação.

Caberá ponderar cada concretização em particular para distinguir aquelas que merecem tratamento constitucional igual ou equiparado ao direito que concretizam, através dos critérios de fundamentalidade – delimitando o âmbito do regime concretizador a aspectos e regras essenciais e não à mera regulamentação infra legal; no caso de DLG ou análogos, concluir sobre a sua relação com a garantia do direito e sobre a adequação concreta do respectivo regime material; e, no caso, dos DESC, adoptar uma posição mais ou menos alargada do modo como as concretizações se impõem como adquiridas perante o legislador ordinário.

Neste último contexto, revisitam-se as argumentações doutrinárias sustentadas a propósito da proibição do retrocesso social, seja como uma situação de facto, seja enquanto figura que assume os contornos de um princípio geral nesta matéria. As posições restritivas, apenas impedem que as normas concretizadoras desapareçam da ordem jurídica de forma a considerar-se que a concretização da norma programática deixou de existir – admitindo, por conseguinte, um maior espaço de manobra de redução considerando que o mesmo existia constitucionalmente no início da criação legislativa. As posições restantes variam definindo um conteúdo essencial da concretização até um máximo em que esta se impõe na totalidade ao legislador que a não pode reduzir.

Em nossa opinião, evitando a discussão sobre a conformação de um princípio geral, a limitação da ideia fáctica de um retrocesso social à mera anulação da função já cumprida de garantia e de efectivação dos DLG e dos DESC, sem conformação desse raciocínio à luz da materialidade subjacente, pode gerar situações formais de injustiça impune, porquanto, em última análise, o legislador conseguirá furtar-se à violação das suas tarefas constitucionais desde que mantenha, ainda que apenas formalmente, algumas das normas legais concretizadoras. Embora admitamos que estas posições restritivas não sejam sustentadas sem a sua sujeição aos limites gerais de direito e à sua vertente de verdade e substancialidade, preferimos aderir aos entendimentos, sobretudo em contextos de crise, que expressamente se assumam de mediana e controlada extensão. Nestes, são ainda admitidas como limite as concretizações que, para além das posições restritivas, decorram de princípios constitucionais estruturantes ou de outras normas constitucionais, desenhando um núcleo de essencialidade ou fundamentalidade. No limite máximo, pensamos que nunca poderão, nem os DLG, nem obviamente os DS, obter por esta via consequências mais protectoras do que aquelas que resultariam, caso lhes fosse aplicável, do regime material dos DLG e dos limites às respectivas restrições, negando-se viabilidade a argumentações que tratam as concretizações dos direitos fundamentais como um bloco de oposição à acção legislativa redutora, sob pena de confundirmos lei com regulamentação. Em última análise, funcionarão sempre os princípios de proporcionalidade entre os interesses titulados pelo direito fundamental cuja limitação está em causa, os interesses que justificam essas restrições, e a medida de cada um em termos de valoração axiológica e consequências práticas.

VII. De relevar, quanto ao direito internacional, que da conjugação do art. 16º com o disposto no art. 8º da CRP resulta a necessidade de a recepção daquelas regra e a sua vigência na ordem jurídica nacional, respeitarem os ditames nos termos do art. 16º, para que possam sustentar a qualificação de eventuais direitos como fundamentais. Contudo, se perspectivada a problemática na óptica da relevância da densificação de direitos fundamentais, as questões colocam-se de forma consecutiva, pois o direito internacional que é acolhido na ordem jurídica portuguesa através do art. 8º, só concretiza direitos fundamentais na mesma medida em que essa função se deva atribuída às restantes normas previstas no art. 16º, nº 1, ou seja, à legislação ordinária. Salientamos, contudo, que o nível supralegal das normas recebidas através do art. 8º justifica mais facilmente a essencialidade exigida para a referida densificação enquanto regime de direito fundamental, porquanto o legislador já a quase tanto se encontra obrigado por força dos vínculos estabelecidos a nível internacional. É certo que só a violação de normas constitucionais gera a inconstitucionalidade, mas as limitações impostas ao legislador pela CRP ou pelo direito internacional encontram-se, em termos práticos actuais, com

semelhante efeito persuasor que impele ao cumprimento e à abstenção da violação.[390] Dada a importância do direito internacional e europeu no sistema de fontes no direito de férias, são de ponderar as consequências jurídicas destes normativos constitucionais no respectivo regime.

VIII. A relação entre a Constituição e a DUDH resulta do texto do art. 16º, nº 2: "Os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem".

Admitimo-la como norma de recepção formal e não material,[391] no sentido de não sujeitar a DUDH aos quadros da Constituição, mas de determinar a conjugação desta com os seus princípios no domínio dos direitos fundamentais, com vista a uma harmonia valorativa. Na medida em que a DUDH se traduz em princípios gerais de direito internacional, incluindo o *jus cogens* (arts. 1º, 2º, 3º e 7º da Declaração), estes já vigorariam na ordem jurídica portuguesa, por via da cláusula de recepção do art. 8º, nº 1, e da cláusula aberta do art. 16º, nº 1. A mais-valia da norma em apreço consiste em elevar esses princípios à categoria de princípios constitucionais, a par dos que se encontram inscritos na CRP, integrando a Constituição como um "ideal comum a atingir" ou uma "concepção comum" de direitos e liberdades e configurando-a na perspectiva formal e material de modo a abranger a DUDH.

O art. 16º, nº 2, situa os direitos fundamentais no contexto da DUDH, mais vasto e sólido que o da ordem jurídica estadual positiva, impregnando a Constituição dos valores que conformam a ideia de Direito à luz da qual todas as normas têm de ser pensadas e aplicadas. A DUDH funciona como parâmetro-função no qual a Constituição confia, como uma garantia de sistema de direitos.[392]

---

[390] Exemplificando com a redução legal da duração mínima de férias de 22 para 19 dias úteis (em violação da directiva comunitária aplicável que impõe 20 dias) ou para 14 dias úteis (contrariando também a Convenção nº 132 da OIT, que impõe o gozo mínimo de 3 semanas seguidas): no mínimo, o legislador estaria a violar direito internacional e direito comunitário, nomeadamente, a não fazer a transposição completa de directivas; poderia, também ocorrer inconstitucionalidade por omissão na medida do incumprimento das responsabilidades internacionalmente assumidas; mas também seria defensável entender que, além destas hipóteses, haveria inconstitucionalidade por força do art. 16º, nº 1, e da proibição do retrocesso social admitida como redução de um mínimo essencial por todos reconhecido.

[391] Aderimos às posições que sustentam a receptividade formal e qualificam a DUDH como Direito Internacional geral ou comum: JORGE MIRANDA, *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e os Pactos Internacionais de Direitos do Homem,* Petrony, Lisboa, 1976, 22ss; *A Constituição de 1976, cit.,* 186ss; *La Constitution Portugaise et la Protection Internationale des Droits de l'Homme*, Archiv des Völkerrechts, 1996, 34ss, 76ss; *A Recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa. Um fenómeno de conjugação de direito Internacional e direito constitucional*, V Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional, Cidade do México, 1998, 499-521, 511-513; *Manual de Direito Constitucional*, II, 2000, cit., 37-40; *Manual de Direito Constitucional*, IV, cit., 183-189; MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais,* cit., 56-58. Numa posição semelhante, mas sem a qualificarem como recepção formal, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., 37ss; *A declaração universal dos Direitos do Homem, Polis, II, 1982, Lisboa, 11-12*; GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 1993, 392-393; JORGE CAMPINOS, *Direito Internacional dos Direitos do Homem*, Coimbra, 1984, 10ss. Contra a recepção formal e defendendo a material, sublinhando o interesse prevalecente da sua dimensão funcional, BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, cit., 145ss; *A Declaração Universal*, cit., nota 60; e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* 3ª ed., cit., 138; *Fundamentos, cit.,* 143; *Fontes e trabalhos preparatórios,* cit., 138-139. Num sentido diferente do anteriormente sustentado, estes últimos autores, em *Constituição,* I, 2007, cit., 367-369, sobre o que designam por "estatuto constitucional da DUDH", defendem uma interpretação do preceito constitucional de acordo com os seguintes princípios: a) o recurso à DUDH como base interpretativa e integrativa dos preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais, o que não dispensa o intérprete e aplicador da necessidade de recorrer, em primeiro lugar, à ordem constitucional destes direitos; b) a DUDH não é uma norma constitucional porque a CRP não a recebe enquanto tal, apenas procedendo a uma remissão como parâmetro exterior.

[392] Cfr. REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., em anotação ao art. 16º, nº 2; REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional,* cit., 162-163; JORGE MIRANDA, *A declaração universal e os pactos internacionais de direitos do homem, cit., 85ss*; BACELAR GOUVEIA, *A Declaração Universal*, cit., 925ss; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA*, Constituição,* I, cit., 367-369; ISALTINO MORAIS, JOSÉ DE ALMEIDA e LEITE PINTO, *Constituição*, cit., 42-43; Acs. TC nº 6/83; nº 14/84; nº 63/85, nº 98/88, nº 222/90, nº 474/94, nº 475/94, nº 547/98, nº 678/98, nº 243/99, nº 254/99.

IX. Todavia, concordamos com as posições que defendem não existir uma supremacia da DUDH sobre a CRP,[393] sendo a actuação de mera integração de preceitos constitucionais e legais, o que legitima a possibilidade de a DUDH contribuir para a completude dos direitos fundamentais nos aspectos de interpretação e de preenchimento lacunar,[394] sem prejuízo das interpretações que sustentam a viabilidade da introdução de limites, entendidos estes como distintos das restrições.[395]

---

[393] Entendendo que este preceito coloca a DUDH acima da CRP: AFONSO QUEIRÓ, *Lições de Direito administrativo*, polic., Coimbra, 1976, 325-326, temperando-a com o princípio de maior favorabilidade dos cidadãos; e PAULO OTERO, *Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas constitucionais*, *O Direito*, 1990, 3/4, 603ss, 605-609, 603, 609, escrevendo que o art. 16º, nº 2, constitui um dos preceitos mais originais e revolucionários do direito constitucional português e que a DUDH um "referencial axiológico de enquadramento unitário de todas as normas (legais e constitucionais) sobre direitos fundamentais". Contra, JORGE MIRANDA, *A Recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa*, cit., 512-513; *Manual de Direito Constitucional*, II, 2000, cit., 40, defende que o art. 16º, nº 2 não opera isoladamente e apenas em relação à Constituição nuclear, pelo que esta pode limitar aquele preceito, o que só não acontecerá com o *jus cogens*, mas isso não é por força desse preceito mas de outros; além de que a DHDH não pode invocar-se para impedir a aplicação de norma constitucional mais favorável aos direitos fundamentais, pois o art. 16º, nº 2, serve para os reforçar e alargar o respectivo âmbito, não para os diminuir ou restringir. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, cit., 367-369, também entendem que, em princípio, a DUDH não pode fundamentar restrições de direitos fundamentais não constitucionalmente admitidas, porquanto o sentido da norma do art. 16º, nº 2, parece ser o de alargamento e não o de diminuição do conteúdo destes direitos. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 4º ed., cit., 162, 2012, cit., 188-189, conclui que a questão é académica, pois a CRP vai para além da DUDH e dos Pactos Internacionais de 1966.

[394] Neste sentido, JORGE MIRANDA, *La Constitution Portugaise et la Protection Internationale des Droits de l'Homme*, cit., 76, seguido por BACELAR GOUVEIA, *A Declaração Universal*, cit., 28; REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional. Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979, 163; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito de Autor e Direitos Fundamentais,* cit., 189. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 4º ed., cit., 160-162, 157 e 159, 2012, cit., 183-189, acrescenta: "a própria evolução da interpretação dos princípios da Declaração, por efeito da transformação das ideias e das preocupações da comunidade internacional, não põe em causa esta finalidade de conformação e garantia, porque ocorre mais ou menos lentamente e sem deixar de atender ao sentimento jurídico da comunidade internacional", defendendo que a DUDH também se aplica aos direitos fundamentais aditados pelo art. 16º, nº 1. Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 368, a DUDH serve de parâmetro de interpretação das normas constitucionais e legais dos direitos fundamentais, como integração das mesmas, valendo tanto para lacunas de previsão como para lacunas de regulamentação, reconhecendo-se, nas primeiras, os direitos extra-constitucionais, e funcionando a DUDH nas segundas, como norma *praeter* CRP e *praeter* lei.

[395] Assim, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, cit., 301-302, 2012, cit., 345-348, admite que o art. 16º, nº 2, traga da DUDH também limites aos direitos fundamentais, mas apenas limites porque no art. 18º apenas se encontram previstas as restrições e estas são diferentes dos limites: estes referem-se a condições, incidem sobre todos os direitos e têm a ver com o seu exercício, enquanto as restrições se situam a nível do conteúdo e se reportam apenas a certos direitos. O direito ao bem-estar previsto no art. 9º, por exemplo, é um limite. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, cit., 89-195, desenvolve a forma como o art. 29º, nº 2, da DUDH, pode representar a introdução de meros limites à CRP, de limites aos limites. Com efeito, a controvérsia acaba por ter origem na distinção entre limites e restrições, porquanto quem admite que esta diferença existe, defende a viabilidade da DUDH introduzir limites, quem se posiciona contra, fá-lo com base essencial no regime das restrições previsto no art. 18º. Deste modo, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, 2010, cit., 299-300, escrevem que, no contexto de vector central de todo o sistema normativo, se o art. 29º, nº 2 e 3, pode introduzir limites ao exercício de todos os direito, também o poderá fazer em relação aos direitos fundamentais, feitas as adequadas adaptações. Discordando, exactamente com base no art. 18º, nº 2, LEONOR BELEZA e TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito de Associação e Associações*, Estudos sobre a Constituição, 3º, 1979, 127-128, 175; CORREIA BAPTISTA, *Direito Internacional Público, Conceito e Fontes*, I, Lex, Lisboa, 1998, 431-432. No sentido da admissibilidade ou relevância do art. 29º, nº 2, LOBO XAVIER, *Direito de Greve*, Verbo, Lisboa, 1984, 93; Ac. TC nº 6/84. BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, cit., 451; *A declaração universal*, cit., 945ss; *Regulação e limites*, cit., 455-456, entende que a Declaração pode constituir uma limitação aos direitos fundamentais porquanto, não tendo para tal a CRP 76, resposta, deve esta ser integrada pelo disposto na DUDH. Naturalmente considerando que a DUDH estabelece limites à CRP, os autores que defendem a supremacia da segunda à primeira, v.g., PAULO OTERO, *Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas constitucionais,* cit., 610, 367-369, esclarecem, ainda que, em matéria de DLG, a Constituição é explícita ao exigir que as restrições estejam expressamente previstas na CRP, mas a DUDH não especifica nenhum caso de restrição admissível aos direitos nela previstos, limitando-se a conter uma cláusula geral de limitação aos direitos fundamentais. O art. 29º, nº 2, segundo estes autores, nem sequer

A força jurídico-constitucional da DUDH, limitada ao sentido estruturante que resulta das suas "dimensões funcionais" concretizadas na interpretação e integração dos preceitos constitucionais referentes aos direitos fundamentais e a todo o sistema normativo da Constituição, feita em conformidade com aquela Declaração representa, resumidamente, duas vertentes práticas importantes: a) no caso de a norma constitucional permitir vários sentidos possíveis, dá-se prevalência ao que se encontra mais conforme com a DUDH; b) na densificação de conceitos constitucionais relativamente indeterminados referentes a direitos fundamentais (paradigmaticamente, o princípio da dignidade humana), deve recorrer-se ao sentido desses direitos na DUDH. Nesta tarefa, contudo, a interpretação em conformidade só prevalece quando alcance um sentido constitucionalmente admissível, não podendo sustentar sentidos conclusivos em contradição com o texto, contrária à razão de ser da norma constitucional ou à função e contexto do conceito constitucional indeterminado.[396] Mas qualquer eventual debilidade prática da invocação constitucional da DUDH é sobejamente compensada pelo intenso significado simbólico-político das finalidades que promove, *maxime,* o "comprometimento do Estado Português" com um movimento de protecção dos direitos do Homem.

X. Confrontando os direitos fundamentais previstos na CRP e os princípios ou regras da DUDH, detectamos, curiosamente, que se destaca como diferencial, constante da Declaração mas não da Constituição, um direito ao repouso e aos lazeres que, por força do texto do art. 24º ("Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas"), parece contraposto aos direitos à limitação da jornada de trabalho e a férias periódicas pagas, direitos considerados em especial pelo texto da Declaração. Dessa contraposição, retira a doutrina que os titulares do direito ao repouso e aos lazeres aí previsto são todas as pessoas, porquanto só pelos trabalhadores poderão ser os outros direitos invocados.[397]

Recorrendo à função integradora e a uma interpretação em conformidade com a DUDH, entendemos que o sentido útil nesta matéria de férias poderá assentar, nomeadamente, no reforço de alguns entendimentos relevantes para a defesa das nossas ideias, *infra* melhor explanado: a) conjugação entre dois conjuntos de conceitos: repouso e lazer *versus* limitação da jornada de trabalho e férias periódicas pagas, no sentido de que (passando da regra geral de todas as pessoas para a regra especial do universo laboral) o repouso é concretizado ou representando predominantemente

---

estabelece directamente quaisquer limitações, pois apenas prevê que sejam os ordenamentos internos a fazê-lo, naturalmente, com respeito pelos limites constitucionais (contra, o Ac. TC nº 6/84). Para melhor confronto, lembramos que o art. 29º da DUDH prescreve, no nº 1, que "O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade"; no nº 2, que "No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática"; e, no nº 3, que "Em caso algum estes direitos e liberdades poderão ser exercidos contrariamente aos fins e aos princípios das Nações Unidas".

[396] Como escrevem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, cit., 367-369, que designam estas vertentes práticas por sentido útil. Mais em detalhe concretizador, BACELAR GOUVEIA, *A Declaração Universal*, cit., escreve que na função interpretativa, alguns direitos fundamentais seriam melhor densificados (como aconteceria, no tocante ao Direito do Trabalho, com o direito à remuneração, devendo a retribuição justa ser interpretada, não apenas em termos individuais, como familiares; ou com a realização genérica dos direitos de cariz social, fazendo-a depender do esforço nacional e da cooperação internacional, segundo a organização e os recursos do país), enquanto que, na função integrativa ser-lhes-iam acrescentados alguns elementos, só existentes na DUDH (com interessante aplicação na matéria da limitação ao exercício dos direitos fundamentais e no alargamento ao repouso e aos lazeres, de todas as pessoas).

[397] Preceito indicado por JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2012, cit., 188-189, ao reconhecer que, do referido elenco de direito internacional, apenas algumas preposições com um conteúdo mais preciso que o das normas constitucionais ou que nelas não tenham correspondência.

pelas regras da limitação do tempo de trabalho, enquanto os lazeres se promovem através do regime das férias; b) constituindo os direitos laborais concretizações do repouso e dos lazeres, estes deverão assumir, por conseguinte, a função mais comum ou geral: permitindo a conclusão que existirão também naqueles direitos laborais, nomeadamente como objectivos, finalidades ou fundamentos; c) referência ao conceito de lazeres, a par do conceito de repouso, a propósito do tema de limitação do tempo de trabalho e de férias, reafirmando algum conteúdo útil distinto face ao repouso, normalmente relacionado com o descanso, já com referências no próprio texto constitucional, mas ausente do texto legal; d) reiteração da dualidade, no âmbito do repouso e dos lazeres e no contexto laboral, entre dois direitos autónomos: a limitação do tempo de trabalho e as férias; e) se a DUDH eleva a princípio geral o repouso e os lazeres como direitos de todas as pessoas, o repouso e os lazeres dos trabalhadores merecerão ainda mais densidade valorativa por força da penosidade decorrente do trabalho – valoração que não se reduz à forma como esse repouso e esses lazeres se encontram regulados em sede de férias periódicas pagas.

Concluímos, que a função interpretativa da DUDH face ao direito fundamental do direito a férias, manifesta-se nas vertentes destacadas, concentrando-se num princípio geral de essencialização da força jurídica argumentativa e de valoração axiológica do interesse das férias em sede constitucional.

XI. Ainda relacionada com este último aspecto, já acima desenvolvida a propósito do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, releva-se a afinidade dos direitos fundamentais com os direitos do homem e a consagração da liberdade naqueles como a manifestação máxima da dignidade humana nestes. Também neste contexto a dignidade se revela como um conceito fluido e indefinido, mas a distinção parte da separação entre as disciplinas jurídicas que analisam os dois tipos de direitos: os temas são tratados em disciplinas distintas, ficando os fundamentais integrados no direito constitucional e os direitos do homem no direito internacional. Os direitos fundamentais imediatamente conexos com a dignidade humana devem ser tidos como limites transcendentes ao poder constituinte e princípios axiológicos essenciais, enquanto nos direitos humanos o desenvolvimento alcançado é mais reduzido por via do objectivo de um mínimo ético universal ou para-universal.[398]

3.3. Direitos de personalidade

I. A distinção entre direitos fundamentais e direitos de personalidade é tradicional na doutrina e assenta, essencialmente, na origem normativa e na relação jurídica subjacente às faculdades que

[398] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2012, cit., 80-83, que acrescenta que os direitos fundamentais, pelo menos os imediatamente conexos com a dignidade da pessoa humana, radicam no Direito natural, mas não se esgotam neste. Sobre a confrontação com outras figuras afins como os direitos subjectivos e políticos, as situações funcionais, os interesses do difusos e as garantias institucionais, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2012, cit, 70-73, 77-80, 83-92. PAULO OTERO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, II, cit., 526ss; *Direito Constitucional*, I, cit., 21-23, prefere a expressão "direitos humanos" que eleva a caracterização máxima axiológica da própria Constituição como caracterização do "Estado de direitos humanos." Sobre a distinção, MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, cit., 33-36; JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit., 15-19; e GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 393-394; e GOMES CANOTILHO, *O círculo e a linha. Da 'liberdade dos antigos' à 'liberdade dos modernos' na teoria republicana dos direitos fundamentais (I Parte),* Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 7-34, que sublinha a vertente dos direitos individuais e políticos e a função evolutiva da liberdade, dos "antigos" e dos "modernos." Não obstante, pensamos nós, a problemática é revisitada a propósito da análise da regra prevista no art. 16º, nº 1, o que pode adiantar o interesse de uma *ponte* a estabelecer entre ambos os números do mesmo preceito, tarefa que ultrapassa os objectivos deste nosso trabalho.

resultam do consequente regime: enquanto os primeiros se reportam aos valores axiológicos fundamentais do sistema e justificam, em regra, a acção de garantia do sujeito face ao Estado, os segundos constam da lei ordinária e implicam uma relação de paridade entre sujeitos particulares e a tutela inerente aos direitos subjectivos, sem prejuízo da controvérsia em redor da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e da natureza dominial ou quase pública de alguns vínculos privados, *maxime*, o laboral, que fundamentam algumas intersecções de aspectos regimentais na defesa da vinculação de privados a direitos fundamentais.[399]

Não obstante, em termos valorativos, concretizando a personalidade desenvolvimentos ou aplicações essenciais da dignidade da pessoa humana, é natural que daquela sintamos reflexos óbvios no elenco de direitos fundamentais, muitas vezes se defendendo a existência de direitos da personalidade assentes, tanto na Constituição como no Código Civil, CC, com reiterações das regras na sua essência protectora, mesmo em termos de regime aplicável, sendo para tanto exemplo o disposto nos arts. 18º CRP e 81º CC sobre as limitações às restrições de uns e de outros direitos.[400]

II. A razão da nossa análise conjunta de direitos oriundos de fontes legais distintas, reside no facto de ser o vector constitucional aquele através do qual a via civilista específica se revela como importante na qualificação do direito a férias como direito de personalidade. É na sequência do princípio da dignidade da pessoa humana e da consagração da personalidade fundamentalmente protegida enquanto direito constitucional ao desenvolvimento, enquadrada pela forma como todo o sistema constitucional manifesta a conformação aos direitos da pessoa e dos homens, de que foi exemplo o assunto anteriormente abordado – que nasce a necessidade e se impõe a questão de, no seio dos direitos de personalidade atípicos admitidos pelo direito civil, ser admissível um direito de personalidade relacionado com as férias.

---

[399] Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 396; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 396-397; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 2012, cit., 73-77; MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, cit., 32-33.

[400] Como conclui MOTA PINTO, *Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português*, A Constituição Concretizada. Construindo pontes com o público e o privado, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000, 61-84, 63, pela essencialidade dos direitos de personalidade, eles serão em regra direitos fundamentais. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I-Parte Geral*, III, Almedina, Coimbra, 2004, 159, parece sublinhar a repetição da substancialidade dos valores consagrados nos direitos fundamentais, em sede de outros ordenamentos infraconstitucionais, tendendo para a duplicidade dos respectivos objectos. Embora inicialmente vincasse esta dualidade, JORGE MIRANDA, *Ciência Política e Direito Constitucional,* II, FDL, Lisboa, 1973, 213, escrevendo que "os direitos fundamentais são os direitos de personalidade no Direito público; os direitos de personalidade são os direitos fundamentais no Direito privado," desde cedo que o mesmo autor, *Manual*, IV, 2.ª ed., 1993, cit., 58-59, acabaria por considerar que a larga coincidência de matérias não gera confusão, mas justifica a intersecção, já que existem muitos direitos fundamentais que não são, obviamente, direitos de personalidade, distinguindo-se ambos no sentido, na projecção e na perspectiva: os direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade; os primeiros têm uma incidência publicística imediata, ainda quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares e os segundos uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta à dos direitos fundamentais; estes pertencem ao domínio do Direito constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito civil. FERREIRA DA CUNHA, *Direitos de personalidade, figuras próximas e figuras longínquas*, Jurisdição e Direitos Fundamentais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2006, 169-192, 185-186, dá exactamente como exemplo de coexistência harmoniosa entre direitos fundamentais e direitos de personalidade, o facto de um eventual elenco exaustivo das garantias do trabalhador em um código laboral não afastar a natureza constitucional de algumas delas. Todavia, comparando a previsão dos direitos de personalidade nas constituições portuguesas com a sua evolução em sede civilista, MENEZES CORDEIRO, *Os direitos de personalidade na civilística portuguesa*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, I, Almedina, Coimbra, 2002, 21-45, 22-35, conclui que o interesse da doutrina na perspectiva dos direitos fundamentais, prejudicou o aprofundamento dos direitos de personalidade que, por isso, foram mais desenvolvidos pela jurisprudência, 35-45.

Não especificamente previsto na legislação laboral, talvez por não corresponder aos direitos de personalidade clássicos, o direito a férias também não tem sido referenciado na respectiva doutrina não sendo encarado nessa perspectiva. As razões laborais prender-se-ão com o facto, assumido como adquirido desde o início da celebração do contrato de trabalho, de que por causa deste o trabalhador consente na fortíssima restrição aos seus direitos de personalidade,[401] e de que as férias se encontram inseridas num regime extremamente imperativo, impondo-se ao trabalhador para sua protecção e visando o interesse da organização, já que esta ficará afectada pela ausência do trabalhador decorrente do gozo das férias. Funcionando os direitos de personalidade típicos e os previstos no Código do Trabalho, como limites mínimos dessa personalidade, que também relevam no contexto do gozo de férias (privacidade do trabalhador e da sua família, sem prejuízo do dever de estar contactável), atenuou-se, pensamos, a necessidade de recolocação da questão direccionada para a pessoalidade desse direito de gozo e para a consequente ligação inerente à pessoa do trabalhador.[402]

Caberá analisar essa perspectiva e confirmar se essa orientação tradicional se deverá manter, ou se outra trará acréscimos também práticos ou meramente teóricos de classificação. Curioso será concluir que se, por um lado, já no direito do trabalho se assume o direito constitucional como vector de reforço da via civil dos direitos de personalidade para a adequada defesa da pessoa do trabalhador no seio dos constrangimentos genéticos e naturais do vínculo dominial que caracteriza o contrato de trabalho,[403] sem, contudo, se fazer referência expressa ao direito a férias enquanto direito de personalidade; por outro, essa rara qualificação directa surge na origem civilista ou de tratamento do assunto pela via dos direitos de personalidade,[404] compreendendo-se esta por força da especialidade da sua abordagem. Construindo a ponte entre as três fases de previsão e de valoração axiológica e regimental, preferimos a sede *irradiante* dos direitos fundamentais, como legitimação normativa

---

401 Cfr. MENEZES LEITÃO, *Manual de Direito DO Trabalho*, cit., 157; *A protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 123-138, 124-125; PALMA RAMALHO, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, II, Almedina, Coimbra, 2002, 393-415; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 157-178; REGINA REDINHA, *Os Direitos de Personalidade no Código do Trabalho: Actualidade e Oportunidade da sua Inclusão*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 161-172.

402 Já relevando para relação entre pessoa e direitos de personalidade na estrutura da situação jurídica complexa juslaboral, relacionando-a com a noção de investimento de confiança, cfr. o nosso *Toxicodependência, justa causa e direitos de personalidade*, *IX Congresso Nacional de Direito do Trabalho – Memórias*, Almedina Ed., Coimbra, 2007, 67-135, 111, 113.

403 Paradigmaticamente, ROSÁRIO RAMALHO, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, II, Almedina, Coimbra, 2002, 393-415, 399-400, 407-408; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 157-178, 163-164, 171-172, que concretiza essa defesa na tutela concedida pelo regime do art. 18º CRP e pelo regime do art. 81º CC, nomeadamente, a aplicação imediata dos direitos fundamentais a particulares, ou eficácia horizontal, e as regras sobre limites às restrições: "pois permite ao trabalhador invocá-los perante o empregador e determina a imposição genérica à autonomia privada, bem como limitações ao mínimo das eventuais restrições que lhe sejam impostas por força do contrato, assegurando-se a salvaguarda do seu conteúdo essencial".

404 Como PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, I, Coimbra Ed., 1987, 104, que consideram o genérico direito ao repouso (sem especificarem a sua concretização nas férias) como um direito especial de personalidade tutelado no art. 70º CC, a par da vida, integridade física, liberdade, honra, bom nome e saúde. Ou, sobretudo, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 100, 151-152, que já se refere expressamente às férias, escrevendo que o direito [fundamental] a "férias remuneradas" é uma norma de tutela directa da personalidade humana, enquanto tal, no âmbito do direito privado da economia, a par dos direitos ao trabalho, à concorrência leal, à apropriação individual, a uma certa adequação e qualidade dos bens publicitados ou adquiridos. Não obstante, este autor, 320-322, também salienta os "lazeres" como concretização tutelada desta manifestação da personalidade, da mesma forma genérica que entendemos reportar-se a um direito de todas as pessoas e não dos trabalhadores, na linha da sua referência feita na DUDH, como já notámos, supra: "Os lazeres, particularmente em férias, pela sua própria natureza, e para alcançarem as suas finalidades de repouso, de esquecimento, e de fantasias face as agruras e à habituação do trabalho diário, devem poder ser praticadas em regime de plena liberdade e à-vontade, sem serem alvos de curiosidades intempestivas e de divulgações indiscretas".

constitucional de uma fundamentação específica civilista, aplicada à necessidade laboral que a concretiza. Daí que tenhamos iniciado este percurso salientando o princípio da dignidade humana que fundamenta todo o sistema de direitos fundamentais e se manifesta na personalidade, antes de abordarmos genericamente o assunto dos direitos de personalidade, com vista a ponderar a integração do direito a férias nessa categoria, o que exige sistematicamente uma prévia referência ao direito fundamental que, no texto da Constituição, mais directamente lhe corresponde.

III. O direito ao desenvolvimento da personalidade encontra-se previsto no artigo 26º, nº 1, da Constituição, como um direito fundamental pessoal de todos e não apenas como um direito especial das crianças ou dos jovens menores, numa perspectiva que podemos imaginar horizontal em vez de vertical, isto é, centrando-se na amplitude da pessoa de cada um em qualquer fase da sua vida, e não apenas em certo período do crescimento de todos. O processo de desenvolvimento é contínuo e constante, ao sabor da liberdade de opção de cada pessoa, em princípio, dentro dos limites em que processos iguais das outras pessoas sejam equilibradamente tutelados da mesma maneira ou em que a liberdade de exercício da liberdade não se negue a si própria e, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana de que representa a mais segura manifestação.[405]

Dividindo as opiniões sobre a existência ou insuficiência de um direito geral de personalidade, esta regra tanto pode ser entendida como o núcleo da recepção constitucional daquele direito genérico que se concretiza igualmente na cláusula geral do art. 70º CC, ou como consagrando na Constituição a única perspectiva em que a personalidade pode neste diploma ter cabimento: o direito a que sejam criadas e preservadas as condições adequadas ao seu pleno desenvolvimento[406] – porquanto é

[405] Previsto no art. 26º, nº 1 da CRP, este direito é consagrado no seio de "Outros direitos pessoais" (epígrafe do preceito), e a par de outros, como um direito de todas as pessoas e não apenas de quem supostamente se encontra em fase biológica de formação de carácter: "A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação". Neste sentido, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 352-353, que lembra que a Constituição também se refere expressamente ao desenvolvimento da personalidade durante certas fases da vida da pessoa, v.g.: criança, nos arts. 69º, nº 1; jovens, art. 70º, nº 2; e idosos, art. 72º, nº 2. Este autor, na defesa paradigmática de um direito geral da personalidade, sublinha a relevância deste direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, igualmente previsto nos arts. 6º e 29º, nº 1, da DUDH, e cuja tutela constitucional foi reforçada pelos arts. 288º, al. d), 16º, nº 1, 8º e 19º, nº 2; assinala o seu carácter dinâmico de protecção da adaptabilidade ambiental e socioeconómica da pessoa, inerentes à referida personalidade; alerta para a evidenciação da tutela das capacidades humanas, das potencialidades, níveis e estados evolutivos alcançados ou susceptíveis de obtenção e o poder de autodeterminação do seu titular; e conclui pelas consequências de concessão constitucional à pessoa de poderes jurídicos relacionados com a afirmação e promoção desse desenvolvimento da personalidade (sinalagmáticos dos deveres jurídicos de abstenção de acção por parte dos outros) – sem prejuízo da necessária adstrição a limites jurídicos, dependentes da organização e dos recursos nacionais ou da própria comunidade internacional, mas consistentes na relação da pessoa com os outros e com a comunidade pressupostos, *maxime*, pela figura da colisão de direitos prevista no art. 335º CC (CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 98-99, 117, 352-359, 353-354, 357-358). REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 111, admitem que este direito alarga o espaço disponibilizado à pessoa para dispor da própria saúde e do corpo, mas consideram que não são claros o seus sentido e âmbito. Também referindo a criação de "muitas questões complexas", MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, cit., 492ss.

[406] Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade*, Revista Mestrado em Direito. UniFIEO, 2006, nº 1, 145-168, 161-162, que parte da inscrição constitucional e não civil deste direito como aparentando uma estranheza decorrente do facto de o desenvolvimento que cada um faça de si mesmo ser alheio à estrutura política e mais sensível à lei civil, acabando por concluir que tal opção está correcta porquanto este direito fundamental não é um direito da personalidade pois não existe um bem da personalidade a que corresponda ("a quem pode o homem reclamar o desenvolvimento da personalidade, senão a si próprio?"), mas sim uma garantia a que aquele desenvolvimento se possa promover, "vago ou superdireito", mas a não excluir ("Ninguém substitui a pessoa no autodesenvolvimento da

controversa a admissão da pessoa enquanto objecto de um direito, daí derivando a argumentação no sentido de serem vários os direitos de personalidade, tantos quantas as manifestações em que esta se pode revelar, e várias as fontes normativas onde os mesmos podem ser previstos, consoante a perspectiva da sua tutela.[407]

Ensaiando igualmente outro assunto pertinente em sede de direitos da personalidade, o direito fundamental ao seu desenvolvimento tem sido alegada justificação de largas interpretações do que seja liberdade, *maxime* da existência de um direito geral de liberdade que, por ausência de limites, nomeadamente éticos, sustenta posições de supostas decorrências do desenvolvimento da personalidade, o que arrisca a própria dignidade da pessoa, de onde necessariamente resulta, como desenvolvemos acima e iremos retomar, *infra.*[408]

Não obstante a discussão doutrinária, parece-nos que o texto constitucional adoptado em versão final acolhe a posição da liberdade condicionada e afasta a ideia da versão negativa e agnóstica de um espaço onde se espraia o puro livre arbítrio: partindo da visão da pessoa solidária e da comunidade daí resultante, a própria ordem constituída impõe o primado da personalidade substantivamente demarcada, o que nos conduzirá à relevância da admissibilidade de deveres constitucionais, a par dos

---

personalidade, mas a organização social deve ser propícia ao seu desempenho"). No mesmo sentido, OLIVEIRA ASCENSÃO, *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos*, cit., 108-110, 47-49.

[407] Sobre a caracterização do objecto dos direitos de personalidade, na defesa de que a pessoa não o pode integrar, consistindo aquele objecto nas manifestações da personalidade ou no modo de ser da pessoa humana, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral*, I, 2ª ed., Coimbra Ed., 2000, 81, 90-91; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 5º ed., UCP, Lisboa, 2009, 222.

[408] Defendendo que este direito fundamental sustenta a existência de um direito geral de personalidade e de um direito geral de liberdade, MOTA PINTO, *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, Portugal Brasil. Ano 2000, BFDUC, Studia Iuridica, nº 40, Coimbra Ed., 2000, 149-246; *Notas sobre os direitos de personalidade no direito português*, A Constituição Concretizada. Construindo pontes com o público e o privado, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000, 61-84, 68. Em crítica, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit., 154, escreve que este autor esvazia o "desenvolvimento da personalidade" de qualquer conotação ética, contraditoriamente com a noção material de pessoa pressuposta na personalidade, caindo o direito geral de liberdade na medida em que esta não decorre do direito ao desenvolvimento da personalidade, é pressuposto deste. Acrescenta OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit., 154, que a elevação do direito geral de liberdade a direito fundamental faria subordinar toda a regra jurídica de conduta ao art. 18º, nº 2 CRP, como restrição a um direito fundamental, pelo que o direito ao desenvolvimento da personalidade só traz algo de novo e útil se tiver densidade ética, protegendo a realização pessoal e não a mera arbitrariedade. O pensamento o primeiro autor terá origem, cremos, nas orientações então dominantes na Alemanha, por força das decisões da jurisprudência constitucional baseada na previsão do direito ao desenvolvimento da personalidade (art. 2º, I, *GrundGesetz* que dispõe que todos têm o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, desde que não violem direitos de outrem e não se choquem contra a ordem constitucional ou a lei moral), como refere OLIVEIRA ASCENSÃO, *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos,* cit., 108, *Direito Civil,* cit., 86, que entende que a figura do "direito geral da personalidade", destinado a cobrir insuficiências da disciplina ordinária alemã, nomeadamente no domínio da responsabilidade civil, é dispensável em Portugal perante o art. 70º, nº 1, CC. LEONARDO MARTINS, *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, cit. (baseada na tradução do original *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 7º ed., 2000, Hamburgo, de Jürgen Schwabe), 188, acrescenta que o mesmo preceito deu origem a outras decisões do mesmo tribunal que desenvolveram um direito geral de liberdade. Também referindo os diferentes enquadramentos normativos da previsão deste direito em Portugal e no direito alemão, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 134-137; MELO ALEXANDRINO, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa,* cit., 494-495. ANTUNES VARELA, *Alterações legislativas do direito ao nome*, RLJ (desde 1983, ano 115º, nº 3696, 72ss; nº 3700, 195-201; nº 3710, 140-146; 1984, 116º, nº 3714, 257-258; nº 3715, 289-293; nº 3721, 97-100; nº 3722, 133-136; 117º, nº 3723, 161-165), *maxime*, nº 3710, 140-146, 140-143, ainda apenas com base no art. 70º CC e no elenco constitucional dos direitos fundamentais avançado pela CRP de 1976, demarca a sustentação da ordem jurídica nacional face à respectiva criação alemã, meramente jurisprudencial e doutrinária baseada na Constituição de 1949. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 612-614, entendem que o significado e o alcance destas diferenças da previsão deste direito nas duas ordens jurídicas, é que tem dividido a doutrina.

direitos fundamentais, razão pela qual registaremos algumas conclusões sobre aqueles deveres, após a abordagem dos direitos de personalidade, que segue.[409]

Entendido como princípio geral dos direitos de personalidade, como fundamento ou concretização de um direito geral de personalidade, ou como um dos direitos de personalidade em especial que, a par de outros, tem assento constitucional e não apenas civil, sublinha-se que o direito a férias periódicas pagas se integra nos DLG pessoais, com todas as suas consequências em termos valorativos e de regime.[410] A não desvalorizar em sede de referências constitucionais sobre este direito, realçamos o facto de ser qualificado como fundamental o direito de cada pessoa a que sejam garantidas as condições para que a sua personalidade se desenvolva em liberdade, isto é, para que a responsabilidade máxima das opções nessa linha se situem sempre na esfera inatingível do ser titular do direito cujo bem ou manifestações se garante. As normas, constitucionais e infraconstitucionais, devem – autonomamente ou enquadradas nos sistemas de fontes e de direitos fundamentais – ser interpretadas e aplicadas no sentido de garantia e de não restrição desproporcionada ou desrazoável, do direito ao desenvolvimento da personalidade.

Em concreto, também as nossas conclusões sobre o sentido prático do exercício do direito a férias tenderão a respeitar este direito fundamental, de modo a que, nas várias manifestações em que se pode revelar nesse contexto, o mesmo seja consagrado, promovido, efectivado e garantido, protegendo-o contra aberturas a eventuais formas de o mesmo, directa ou indirectamente, ser ilegitimamente afectado. Já nesta linha, o entendimento deste direito fundamental como o de concessão à pessoa do poder de exigir do Estado, na lógica do possível, as melhores condições possíveis de modelação da sua personalidade num processo activo e dialéctico no tempo e espaço.[411]

---

[409] Como nota OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit., 162, "a Constituição rejeitou a fórmula do livre desenvolvimento da personalidade, consagrando apenas o "direito ao desenvolvimento da personalidade." Como salienta KRYSTIAN COMPLAK, *Cinco teses sobre a dignidade da pessoa humana como conceito jurídico,* cit., 112, a dignidade não se confunde com liberdade, pois que esta se pode limitar sem que aquela seja afectada. LEITE DE CAMPOS, *O Direito e os Direitos de Personalidade*, ROA, 1993, nº 2, 201-224, *passim,* 220, desenvolve a evolução histórica destes direitos, sublinhando, a certo passo, que a ausência de limites conduz à desigualdade autoritária onde se reconhecem apenas os direitos de alguns. Pensamos que neste campo se descortinará a possibilidade de defesa de uma extensão do princípio da liberdade ao que se pode designar como alegado "direito à preguiça", no sentido de manifestação da liberdade de cada pessoa "activar a sua força de trabalho", não trabalhando, porquanto a tanto já não é obrigada por força da Constituição (Assim, CAPELO DE SOUSA*, O Direito Geral de Personalidade,* cit., 279. Num registo de crítica filosófica e político-social, onde se detecta a valorização da preguiça apenas como forma de atenuação da penosidade de um trabalho sem limites ou condições humanas, imposta a um grupo por alguns favorecidos, PAUL LAFARGUE, *O Direito à Preguiça*, cit.. Contra, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 316ss). JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 614-616, admitem que decorre da tutela abrangente da personalidade prevista no art. 26º, nº 1, CRP, ao incluir também a respectiva formação, o reconhecimento de um princípio geral de liberdade, de um espaço de realização pessoal, mas com base em uma cláusula aberta a liberdades e não em uma presunção de liberdade.

[410] Realçando a função de critério teleológico de interpretação e aplicação dos direitos da pessoa como pessoa, PAULO OTERO, *Direito Constitucional*, I, cit., 42,43 que defende este direito fundamental como a sustentação de um princípio geral de liberdade e não uma cláusula residual de direitos especiais. Segundo este autor, a liberdade implicaria um direito a ser diferente ou igual; a construir, a manter e a mudar a maneira de ser; de pensar e agir de uma forma única, não passível de ser repetida ou substituída; a formar a sua individualidade na forma e medida do exercício escolhido das forças, capacidades e vocação de cada um; a uma ampla possibilidade de escolhas na configuração de um modo de vida; um direito a uma "dinâmica evolutiva da conformação da sua existência". No mesmo sentido, PAULO OTERO, *Direito da Vida. Relatório sobre o Programa Conteúdos e Métodos de Ensino*, Almedina, Coimbra, 2004, 78ss e 128ss.

[411] Condições encaradas como de âmbito social e assistencial, e relacionadas com a saúde física e mental, o acesso à informação, educação cultura e ciência, à habitação ao ambiente, sob o risco de, v.g., impossibilidade de construção de opinião própria e livre. Também o direito ao repouso e aos lazeres, "a busca de aventura e do desconhecido", a "ânsia do infinito e do transtemporal" (CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 354-356).

IV. Contornando o aprofundamento da questão mais vasta relacionada com a natureza dos bens que podem ser objecto de direitos e com a consequente conclusão de existir um direito geral de personalidade ou apenas princípios gerais e vários direitos de personalidade especiais,[412] consoante a personalidade da pessoa humana se manifeste em distintos outros bens com a mesma relacionados de forma necessária e não apenas suficiente, é corrente afirmar que os direitos de personalidade correspondem a poderes jurídicos determinados pela imanente dignidade da pessoa humana e que constituem atributos desta pessoalidade, acentuando-se a sua vertente constitucional fundamental.[413]

De qualquer modo, o que da essência dos direitos de personalidade nos interessa reter, para averiguar da viabilidade da integração do direito de férias nessa categoria, são a sua inerência à pessoa humana e as suas características essenciais, apontando para a ponderação da justificação da aplicação do respectivo regime de tutela.

A inerência dos direitos de personalidade à pessoa essencializa todo o seu regime e fundamenta ou impõe todas as suas características, pois é a noção de pessoa subjacente que determina a posterior interpretação e integração do respectivo regime: pessoa em si mesma e para os outros, integrada na evolução dos tempos e das mentalidades. Ponderamos, por conseguinte, um universo próprio do ser ôntico, limitado pelos universos externos que se lhe impõem enquanto ser essencialmente social, e tutelado na sua projecção temporal que capta as evoluções das conjunturas e do próprio ser.[414]

Assim, a personalidade humana deve ser analisada individualmente e reconhecida a fenomenologia do ser em concreto, evitando-se o recurso a estereótipos da pessoa humana, normalmente havidos enquanto paradigmas legais normativos e visando uma maior correspondência entre o Direito e a realidade, transmutável. Neste contexto mais reservado, a pessoa deve ser aferida no seu "universo somático-psíquico", assumindo "o corpo e os seus elementos básicos: o somático, a psique e a saúde," uma "unidade corpóreo-espiritual do homem" que inclui o seu "sistema afectivo."[415] Considerando o

---

[412] Na linha da defesa de um direito geral de personalidade, cfr. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., *passim*, *maxime*, 606ss e 615ss; LEITE CAMPOS, *Lições de direitos da personalidade*, 2ª ed., FDUC, Coimbra, 1992. 49-51; ANTUNES VARELA, *Alterações legislativas,* nº 3710, cit., 145, afirmando que a tutela geral decorrente do art. 70º CC, em termos amplos e indeterminados, baseia uma indisponibilidade e uma intransmissibilidade que envolvem a atribuição de um direito subjectivo geral de personalidade, embora admita a contrariedade de a pessoa ser objecto de um direito sobre si própria, 141. Contra, considerando a categoria demasiado ampla e anómala porquanto a pessoa passa a ser objecto do seu próprio direito, e reconhecendo um regime de *numerus apertus* de direitos especiais de personalidade OLIVEIRA ASCENSÃO*, Direito Civil. Teoria Geral*, cit., 86-88; CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil. Parte Geral*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 1995, 72-76. Sustentando o direito geral de personalidade como princípio geral de garantia e tutela plena da pessoa, através do art. 70º CC, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 231-233.

[413] Assinalando esta vertente de fundamentalidade constitucional em todos os aspectos da definição dos direitos de personalidade, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 84, 220-222, 229-230, escreve que o reconhecimento de um círculo fundamental de direitos da personalidade constitui um princípio essencial no Direito Civil; que aqueles consubstanciam manifestações da dignidade imanente da pessoa humana e, por conseguinte, da sua perspectiva ética e ontológica, integrando a personalidade física, moral e jurídica, nos termos consagrados também no art. 6º da DUDH e no art. 16º do PIDCP; qualifica como direitos fundamentais, na categoria de DESC, os previstos nos arts. 64º, nº 1 e 66º, nº 1; conclui afirmando que as configurações constitucionais relevam nos direitos de personalidade com projecções no respectivo regime. Apesar de assinalar a diferença estrutural entre direitos fundamentais do cidadão e direitos da personalidade da pessoa, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral*, cit., 103-104, 108-109, admite existirem áreas de cumulação de finalidades, referindo-se a CRP ao núcleo fundamental dos direitos de personalidade e sendo a previsão no CC apenas residual, sem prejuízo da analogia por força dos arts. 16º, nº 1, e 17º CRP, daí a classificação dos direitos especiais de personalidade em direito à personalidade, garantias de conservação e liberdades de realização da mesma.

[414] Afirmando a pessoa como uma realidade pré-legal que exige o reconhecimento jurídico do carácter essencial, indissolúvel e ilimitado da sua personalidade, ORLANDO DE CARVALHO, *A Teoria Geral do Direito Civil. Seu sentido e limites*, 2ª ed., Centelha, Coimbra, 1981, 96; *Teoria Geral do Direito Civil*. Sumários, Coimbra, 1981, 81-82.

[415] Neste sentido, invocando o art. 70º CC, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 153. DUARTE DE ALMEIDA, *Sobre o valor da Dignidade da Pessoa Humana*, RFDUL, 2005, 623-648, 628, refere a integralidade da pessoa humana, aludindo criticamente a perspectivas doutrinárias que afastam a ponderação somática do corpo, com maiores e

poder natural de autodeterminação do Homem sobre si e sobre o seu corpo e todas as dimensões deste, são ponderadas as liberdades, incluindo a espiritual, de sentir, de pensar, de agir ou de omitir, de criação e de consciência, e a defesa manifesta do ser particular e da sua vida assim compreendida globalmente.[416] Esta análise deve acompanhar a evolução da dinâmica do indivíduo e do género humano, ajustando-se sucessivamente à recepção jurídica dos "estádios dos conhecimentos antropológicos a esse respeito", pois que um "homem é uma unidade concreta físico-psico-ambiental", com defeitos e virtudes, em processos físico-biológicos de crescimento e envelhecimento e a nível intelectivo, volitivo e espiritual, integrado no seio da respectiva mutação social",[417] impondo a lei positiva esta consagração da noção subjacente de pessoa substancial, e da mesma derivando a generalidade da protecção e as essenciais características, *maxime*, atipicidade e absolutividade.[418]

Em suma, a liberdade individual da pessoa biológica deve ser protegida, não apenas na sua plenitude de autodeterminação limitada pela responsabilidade das escolhas,[419] mas também na sua dimensão antropológica e ética, isto é, enquanto ser finalista, social e solidário:[420] uma "autonomia

---

interessantes desenvolvimentos na área da filosofia aplicada. Referindo também os aspectos biológicos, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil, I-Parte Geral*, III, Almedina, Coimbra, 2004, 11-14; ANTUNES VARELA, *Alterações legislativas*, nº 3710, cit., 143, afirmando que o art. 70º CC não prevê uma mera categoria geral e residual, mas baseia os principais valores da tutela da personalidade (vida, integridade física e moral, saúde, liberdade, honra, bom nome e reputação), também já se referia a um "organismo psico-somático" e a uma "componente ético-espiritual", como atributos inerentes à pessoa humana.

[416] Cfr. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 203, 211, 229, e 223-225, 256-288, 266, 278-280, 316, que, a 278-280, refere as liberdades relacionadas com o trabalho, não se reportando à matéria das férias.

[417] Assim, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 154-155, 183-188. Todavia, para este autor, é a integração do ser individual no ser social, promovendo a realização da própria pessoa e não a dissipação da noção de personalidade, a razão de alguns autores reportarem uma alegada "crise de identidade." Tendemos a não concordar completamente, porquanto as incertezas conceptuais partem sobretudo da amissibilidade das pessoas colectivas na noção de pessoa individual e não na admissibilidade do ser social. E OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit., 156 e 154, para quem esta crise se manifesta, nomeadamente, pela ampliação crescente do círculo de direitos admitidos, empolados a ponto de se confundirem com os direitos pessoais e de admitirem matérias que nada têm a ver com a defesa da pessoa humana, e pela admissão de conceitos jurídicos de pessoa que abrangem as pessoas colectivas, em contraste com a identidade substancial que aparenta a personalidade da pessoa, e que, pelo positivismo, não se pode resumir a um dado ontológico. Salientando a tutela formal das pessoas colectivas, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 608.

[418] Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit., 157-158, que refere o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana que não pode ser entendida, "sem atropelo à Constituição", em sentido formal; e a demarcação pelo CC porquanto o art. 70º, nº 1, CC, se refere a "indivíduos" com a intenção de excluir as pessoas colectivas.

[419] OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit, 159-161, sobre a noção de pessoa, esclarece que: a) a pessoa espelha-se na sua individualidade biológica e sobre esta se caracteriza a sua antropologia; b) o Homem é dotado de livre arbítrio de, em perfeita consciência (do mundo ambiente, dos outros e de si mesmo), definir fins a si mesmo, e de ter a liberdade de escolha de prosseguir ou não esses fins; c) consciente eticamente do bem e do mal, o Homem é livre para seguir um desses dois caminhos; d) na sua capacidade de optar e conduzir a própria vida, o Homem assume-se como necessariamente responsável. Concluindo o autor que será essa caracterização da pessoa que enformará a liberdade relevante, pois, ao contrário da seca capacidade de opção dos seres não humanos, a liberdade da pessoa, sem o exagero da arbitrariedade, é "indissociável de uma dimensão ética". CASTANHEIRA NEVES, *Pessoa, direito e responsabilidade*, cit., 33, sublinha que há que dar "o salto do meramente antropológico para o axiológico."

[420] Como desenvolve LEITE CAMPOS nos vários escritos publicados em Nós. Estudos sobre o Direito das Pessoas, Almedina, Coimbra, 2004, em um contexto que entendemos como de inserção colectiva, o "eu" é indissociável do "tu", encontrando-se o ser em "êxodo permanente" (*A relação da pessoa consigo mesma*, Nós. Estudos sobre o Direito das Pessoas, cit., 85-92, 88-89), sujeitando-se a limitações éticas e externas concretizadas nos deveres dos outros (*O Direito e os Direitos de Personalidade*, Estudos sobre o Direito das Pessoas, cit., 109-133, 132), não obstante a "paridade ontológica dos seres humanos" negar o estabelecimento de relações de poder, é de concluir pela integração no direito subjectivo de cada um, de um dever ético-jurídico perante a outra parte e si próprio, transformando-se, por conseguinte, em um "poder/dever" que não deve servir a guerra com os outros ou a automutilação (*Os Direitos da Personalidade: Categoria em Reapreciação*, Estudos sobre o Direito das Pessoas, cit., 151-153, 163).

assegurada fora de qualquer consideração ética não é autonomia, é arbítrio."[421] A par das valências do princípio da dignidade, esta vertente reforça e reanima a perspectiva da pessoalidade na relação de direito do trabalho.

.

V. Sobre as características dos direitos de personalidade, a doutrina é variada, como sempre o consentiria a possibilidade de sobreposição formal da nomenclatura classificatória sem a contrariedade de argumentos substanciais.[422] Por conseguinte, não obstante a acentuada graduação de denominações, poder-se-á encontrar alguma consensualidade na maioria das posições definidas nesta matéria, o que se tentará resumir no relevante.[423]

Apesar da sua incontornável atipicidade, são direitos havidos genericamente como absolutos, no sentido de oponíveis *erga omnes*, características que poderiam entrar em colisão semântica quando presentes na mesma realidade. Todavia, é a essência da pessoa humana que justifica tal conjugação

---

[421] OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit., 161, sublinha que se detecta aqui "outra síntese dialéctica a traçar, entre o homem que é responsável inteiro do seu próprio destino, mas que ao mesmo tempo só se realiza pela sua integração social, […] algo muito mais profundo que a consideração do homem como animal social […], um lastro qualitativo que a diferencia, porque é condição ética da realização da pessoa. O estar para o outro é assim constitutivo da existência humana. […] A dimensão mais imediata daqui resultante é a da solidariedade. O Direito deve servir à construção duma sociedade solidária," à realização do homem, não de cada indivíduo isoladamente, no agnosticismo e indiferença pelas finalidades prosseguidas; mas "de cada homem em sociedade, numa comunidade solidária que permita a realização pessoal dos seus membros". OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit.,163, conclui que a autonomia marca a pessoa e urge tutela, sem o que se ignora o carácter axiológico e ético da realização pessoal. Mas a autonomia não é o valor final, é um caminho para o desenvolvimento pessoal." Assim se manifesta a dialéctica das finalidades últimas pessoais e da integração social. Os direitos da personalidade devem traduzir que a realização pessoal é indissociável da integração comunitária. Traduzem as exigências de cada pessoa humana no circunstancialismo de cada sociedade, historicamente dada. Para PAULO OTERO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, cit., 1.2-4, a dignidade da pessoa humana poderá residir na capacidade de escolha do mal pelo mal. Para OLIVEIRA ASCENSÃO, *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos,* cit., 109-110, é seguro que a categoria tem um pressuposto, que é a autodeterminação, distinta porque mais ampla, do conceito de autonomia que abrange apenas o estabelecimento de auto-regras e não as decisões individuais. Mas a liberdade não pode ser o conteúdo do direito ao desenvolvimento da personalidade, pois as liberdades são objecto de outras previsões constitucionais. A autodeterminação assenta em elementos positivos e firma-se em valores, porque a realização única de cada personalidade se desenvolve num mundo de valorações objectivas captáveis e participadas pela comunidade. É necessária a criação de uma "tábua de valores", que não se baseia apenas em consensos da "voragem" da sociedade actual, tão mutável às transfigurações de valores como a própria arbitrariedade da liberdade pura "em que a vida colectiva tende a reduzir-se ao choque dos egoísmos individuais", mas que se busca na projecção, em "um mais adiantado estado colectivo de regulação e entendimento". O autor, em *A dignidade*, cit., 115, insiste, como base mínima da afirmação da dignidade da pessoa humana: "o homem tem dignidade porque é pessoa. É um ser ético, porque é auto-consciente e dotado antes de mais de autodeterminação e consciência moral. Não é apenas um ser biológico ou um ser ao sabor do arbítrio: é um ser com fins de realização próprios. É responsável pela condução da sua vida."

[422] Assim, sempre pertinente como resultado da difícil fixação de um elenco de direitos de personalidade especiais ou das manifestações de um direito geral, são várias as classificações doutrinárias: a) direitos referentes a elementos da personalidade, internos, externos, instrumentais ou periféricos (CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 5º ed., UCP, Lisboa, 2009., 233, na linha de Castro Mendes); b) direito à personalidade, à conservação ou à realização da mesma (OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral,* cit., 108-109); c) direito geral de personalidade e direitos de projecção da personalidade física (LEITE CAMPOS*, Lições de direitos da personalidade* cit., 51); d) "complexo unitário somático-psíquico" e "dimensão relacional eu-mundo" (CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 198ss).

[423] Em geral, sobre todas as características, cfr. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 413-415; CASTRO MENDES, *Direito civil: teoria geral*, I, AAFDL, Lisboa, 1978, 153; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, cit., 223-229; OLIVEIRA ASCENSÃO, *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos,* cit., 158; *Direito Civil. Teoria Geral*, I, cit., 92; PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil,* 2º ed., Almedina, Coimbra, 2003, 40-44, introduzindo uma esquematização diferente destes direitos, separando-os consoante o seu sentido objectivo (concretizações da dignidade pelo Estado, que se impõe a todos como dever geral de respeito) ou subjectivo (direito subjectivo de cada um defender a sua personalidade como pessoa), reitera a absolutividade de ambos e atenua a disponibilidade na vertente subjectiva, integrando-a como um núcleo de poderes jurídicos, em princípio amplos, no âmbito da autonomia privada.

singular: a pessoa, nos seus aspectos fundamentais, objecto destes direitos, é uma realidade que todos conhecem, porque se impõe por natureza ao conhecimento de todos. Contudo, o carácter absoluto destes direitos constitui nota genérica pois existem alguns direitos de personalidade com uma configuração relativa representando direitos à obtenção de uma prestação do Estado.

Da sua inerência à pessoa,[424] retiram alguns autores a sua essencialidade, embora a maioria os considere, por isso, como direitos não patrimoniais ou pessoais, isto é, não apenas insusceptíveis de avaliação em dinheiro, como directamente relacionados com a pessoalidade humana.[425] Quanto ao primeiro aspecto, surge novamente o acentuar da sua relatividade, porquanto a não patrimonialidade tem de ser entendida em termos adequados, pois que este carácter não impede que a sua violação não possa envolver uma reparação de conteúdo patrimonial, como em geral acontece.

Relacionado com inerência à pessoa jurídica, defende-se a intransmissibilidade destes direitos, em vida e por morte, que se extinguem com o fim da vida do seu titular. Em regra, mantêm estreita ligação à pessoa, também através da não admissibilidade do exercício representativo por serem pessoalíssimos. Todavia, consideram-se transmissíveis algumas das faculdades ligadas à sua tutela.

São direitos não disponíveis porque subtraídos ao jogo da livre vontade do seu titular que sobre eles não a pode exercer livremente, de onde se retira a regra geral da proibição da renúncia ou de limitações, salvaguardadas as excepções do art. 81º, nº 1, CC.

A doutrina corrente considera-os direitos imprescritíveis,[426] e estes também em regra são considerados objecto de protecção penal, pois o Código penal pune como crime as ofensas aos bens mais significativos, mas mesmo sem esta garantia, têm manifestações acrescidas de garantia como as previstas nos arts. 70º, nº 2, CC, 1474º e 1475º e 381ºss CPC.[427]

Sobre a sistemática, defende-se que no art. 70º CC consta uma cláusula geral de tutela de personalidade, seguida de algumas das suas modalidades, constituindo traços do regime geral o disposto no art. 70º, nº 2, 81º e 71º CC.

VI. Aplicando a noção e as características dos direitos de personalidade ao direito de férias, não nos parece que algum elemento daqueles direitos se possa sustentar como ausente na configuração jurídica deste direito: os poderes jurídicos que fundamenta são determinados pela imanente dignidade da pessoa humana e constituem atributos dessa pessoalidade como inerência a esse concreto universo psicossomático; impõe-se o respeito pela liberdade individual da pessoa biológica do trabalhador, não apenas na sua plenitude de autodeterminação limitada pela responsabilidade das

---

[424] Contra as classificações em direitos pessoais, pessoalíssimos de CASTRO MENDES, *Direito civil: teoria geral*, I, cit., 229, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, cit., 227-229, considera que o direito ao trabalho é direito de personalidade, desde a sua previsão na CRP de 1933.

[425] Cfr. MOTA PINTO, *Notas sobre os direitos de personalidade no direito português*, cit., 62-63, que os define como direitos das pessoas que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade, defendendo características como a essencialidade, a generalidade, a absolutividade, a pessoalidade (não patrimoniais e ligados incindivelmente à pessoa), a intransmissibilidade e a geral indisponibilidade. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 415 adianta a extra-patrimonialidade como uma característica que indica que os bens da pessoa não respondem pelo património, não obstante assumirem alguma relevância na sua vida económica.

[426] Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral*, cit., 92. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 413-414, qualifica-os como direitos vitalícios ou vocacionalmente perpétuos porquanto não susceptíveis de extinção pelo não uso (não se encontram sujeitos à prescrição extintiva nos termos dos arts. 208º, nº 1, e 298º-327º CC), alertando, contudo, para a possibilidade de ficarem sujeitos a certos prazos de caducidade no seu exercício.

[427] OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral*, cit., 97, acrescenta, ainda, as providências adequadas que o juiz pode decretar e CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 489-495, a sanção pecuniária compulsória prevista no art. 829º, nº 1, CC.

escolhas, mas também na sua dimensão antropológica e ética, isto é, enquanto ser finalista, social e solidário, integrado numa organização que prossegue directamente interesses de terceiros e indirectamente interesses públicos, observado evolutivamente no tempo e na sociedade.

Assim, o mesmo se poderá concluir, pelo menos numa primeira abordagem, sobre a predominância de características com consequências regimentais: carácter absoluto (sem prejuízo de apresentarem valências relativas de invocação de prestações perante o Estado); pessoalidade porque não patrimonialidade, enquanto insusceptível de avaliação em dinheiro (sem prejuízo da viabilidade de compensação monetária em caso de violação) e directamente relacionado com a pessoalidade humana, o que conduz à intransmissibilidade em vida e por morte (salvaguardadas a sucessão de valores patrimoniais decorrentes de faculdade vencidas em vida do seu titular) e à proibição do exercício representativo; não disponibilidade através da livre vontade dos seus titulares, o que implica a regra geral da proibição da renúncia e de limitações, com as excepções do art. 81º CC (livre revogabilidade das mesmas pelo respectivo titular); apesar de não se imaginar nenhuma previsão penal específica, sublinha-se a protecção concedida em sede contra-ordenacional, destacando-se a imprescritibilidade como uma característica que se encontra genericamente presente, através da regra geral da não prescrição de créditos laborais durante a vigência do contrato de trabalho, muito embora, quanto à essência do gozo de férias, o actual regime a não desenvolva na íntegra, impondo prazos admitidos como de caducidade desse gozo, por força da limitação das cumulações. Matéria que merecerá o devido reparo.

VII. A par de um regime tutelar decorrente da qualificação do direito de férias enquanto direito fundamental, caberá reter, igualmente, o regime de garantia do mesmo enquanto direito de personalidade:[428] os limites previstos no art. 81º CC; nos termos do disposto no art. 70º, nº 2, CC, a responsabilidade civil e as providências cautelares específicas de violação dos direitos de personalidade.[429]

Os limites materiais prendem-se com as restrições da vontade do titular sobre a oneração dos direitos de personalidade: só são legais se não se revelarem contrárias aos princípios de ordem pública, e permanecem sempre revogáveis a todo o tempo, de forma discricionária e unilateral, pelo respectivo titular, sem prejuízo da protecção de legítimas expectativas criadas a terceiros.[430] Exige-se, portanto, uma ponderação de bens e de valores que impõe um juízo global, funcional e dinâmico.

Não obstante, as regras dos regimes de garantia cumulam-se sem dificuldades de conjugação, sobretudo os limites materiais dos DLG e os decorrentes do art. 81º, pois articulam-se em consonância sucessiva, atendendo apenas aos planos divididos pela origem da natureza normativa, as regras gerais

---

[428] Que necessariamente dependerá, pelo menos em parte, das anteriores concepções conceptuais e classificatórias. Exactamente nesta linha, PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil,* cit., 38ss, 43-44, 40-48, sem prejuízo de assinalar a contraposição entre direitos de personalidade e direitos fundamentais, de entender que não inclui as pessoas colectivas, e de afirmar a existência de direitos especiais de personalidade, opta por uma divisão que, em nosso entender, assenta sobretudo na ponderação regimental, separando a tutela da personalidade em sentido objectivo (*maxime*, o dever geral de respeito imposto na CRP) da mesma tutela em sentido objectivo (direito subjectivo de cada um defender a sua personalidade), concluindo que a distinção fica superada, por apenas designativa ou nominal, através das funções de tutela que o art. 70º CC prevê como cumuláveis: responsabilidade civil, tutela preventiva e de atenuação do possível.

[429] Conforme salienta, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 474-479, 485-488, as primeiras previstas nos arts. 70º, nº 2, CC e 1474º, nº 1, do Código do Processo Civil, CPC; e as inominadas dos arts. 399ºss CPC.

[430] CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade,* cit., 411-412, esclarece que, na perspectiva do terceiro lesante, o art. 340º, nº 1, CC, admite o consentimento tolerante como um acto jurídico unilateral do titular lesado que apenas fundamenta a exclusão da ilicitude do acto da lesão como um acto permissivo, mas não constitui um direito para o agente.

de restrições ou proibições de afectações, apenas proporcionais, equilibradas, justificadas, adequadas e na estreita medida temporal da duração da sua justificação objectiva.[431]

VIII. De interessante, a ideia geral de que são considerados direitos da personalidade, com relevo constitucional directo ou indirecto, consoante constem da Constituição ou por esta sejam recebidos via arts. 8º, 16º e 17º, tanto direitos que podem integrar a categoria de DLG como direitos que são manifestamente considerados DESC previstos em normas programáticas.[432]

IX. Não existe um conceito constitucional material de dever fundamental paralelo ao dos direitos fundamentais, apesar da epígrafe da parte I os conjugar no mesmo texto, sustentando-se um mínimo de deveres gerais de respeito pelos DLG e de deveres de solidariedade social pelos DESC, ou de deveres fundamentais conexos com direitos fundamentais e autónomos destes, porquanto, o art. 16º, conjugado com o art. 18º numa Constituição de liberdade, não poderia legitimar uma competência livre para a criação de deveres.[433] Todavia, a assunção da existência destes deveres, ainda que necessariamente de forma limitada por força das regras de restrição dos direitos fundamentais, tem de existir sob o risco de ausências éticas na delimitações dos exercícios destes direitos e de empolamentos pejorativos das liberdades que os exercem: "atribuir direitos sem deveres é tão ilusório como assegurar o direito à felicidade."[434] Por ausência de consolidadas orientações doutrinária, não

---

[431] Sobre a comunhão material destes dois tipos de tutela, GOMES CANOTILHO, *Dogmática de direitos fundamentais e direito privado*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 191-216, contrapõe a questão das restrições aos direitos fundamentais e os limites dos direitos civis, designadamente aos direitos de personalidade, procedendo primeiro ao tratamento do conceito de intervenção restritiva, do âmbito da protecção e da garantia efectiva, numa escola entre teorias internas e externas (os limites são imanentes ou externos ao direito), seguindo os argumentos apresentados pelo alemão M. BOROWSKI, para concluir que as duas dogmáticas não poderiam chegar a conclusões materiais muito diferentes dentro da mesma ordem jurídica pois esta pressupõe uma harmonia de princípios e valores jurídicos ("axiológica-jurídica").

[432] Como é o caso paradigmático do direito ao trabalho para quem expressamente o admite como direito de personalidade, classificando-se diferentemente, v.g., como: a) referente a elementos externos da personalidade, à posição do Homem na sociedade (CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 233); b) direito de projecção da personalidade física (LEITE CAMPOS, *Lições de direitos da personalidade*, cit., 51). Outros DS de personalidade frequentemente referidos são os relacionados com a saúde, educação, habitação, família, meios de subsistência, segurança, criação cultural, manifestação. Acentuando mais esta ligação entre direitos de personalidade como bens "instrumentais" e os DESC, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 235-237, que se refere expressamente às previsões constitucionais do direito à saúde, segurança social, trabalho, educação e cultura, ensino, habitação e ambiente da vida.

[433] Cfr. MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais,* cit., 37-38; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., 531-540; VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., 149-159; GOMES CANOTILHO, *Fundamentos da Constituição*, cit., 117ss e 146ss. Como alerta, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 4º ed., cit., 92-93, 179, 2012, cit., 210-215, os deveres fundamentais requerem muitos cuidados interpretativos por força dos limites e restrições dos direitos fundamentais. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 319-322,531-540, acrescentam, ainda, deveres fundamentais extraconstitucionais. Esta questão é pertinente para a nossa matéria, pois ao direito a férias análogo aos DLG, poderia corresponder, na esfera jurídica do empregador, conjugando os contributos das concretizações operadas pelas normas infraconstitucionais, o dever fundamental de promover o gozo das férias ao trabalhador.

[434] Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit., 164, 167, para quem a ausência de limites de ética e a defesa da inviabilidade de deveres fundamentais, assenta num visão positivista dos direitos de personalidade como uma categoria formal, bem como na tendência da nossa sociedade dominada pelo mercado de tudo transformar em fontes de proventos. Continua o autor, acentuando que a "sociedade da lisonja em que vivemos" é hostil aos grandes elementos da realização ética: a responsabilidade, o sacrifício (até extremo) pelos outros, o valor da vida - realidades incómodas, que se esquecem na promessa de satisfações egoístas de êxito na vida, que se desculpam com a responsabilidade dos outros. Conclui, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit., 166, no sentido da defesa de um Direito da Personalidade, que a pessoa substancial reconhece a falta de positivação dos deveres fundamentais, marcando a Constituição um progresso assinalável ao versar conjuntamente sobre direitos e

nos aventuramos, por conseguinte, em desenvolvimentos sobre os sinalagmáticos deveres constitucionais de proporcionar o gozo das férias, pelo menos enquanto dever geral de respeito pelo respectivo direito.

3.4. Regime material e formal

I. O regime dos DLG projecta-se em duas vertentes essenciais: a) uma vertente substantiva que assume relevo prático fundamental no reporte a uma regulamentação material essencialmente prevista no art. 18º da CRP, mas, também, nos arts. 19º, 20º, nº 5, 21º, 22º e 272º, nº 3; b) e uma vertente formal que se concretiza na amplitude dos poderes atribuídos ao legislador. Esta segunda vertente subdivide-se, por sua vez, em dois vectores consoante aquele legislador seja o ordinário ou o constitucional: no primeiro caso, lidamos com as questões relacionadas com a reserva relativa ou absoluta da Assembleia da República, nos termos dos arts. 165º, nº 1, al. b) e 164º, e que se alarga à competência para a aprovação dos acordos nacionais nessa matéria; no segundo caso, analisamos os limites materiais de revisão constitucional, conforme o disposto no art. 288º, al. d).[435]

II. O regime material dos DLG consta essencialmente do art. 18º, mas os seus três números avançam regras que merecem análises autónomas: sobre natureza da norma, aplicabilidade mediata ou imediata e vinculação a entidades privadas e públicas (nº 1: "Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas"); sobre as situações excepcionais em que os direitos podem ser sujeitos a restrições (nº 2: "A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na

---

deveres fundamentais: "falar só de direitos é […] propício à sociedade da lisonja. Mas axiologicamente é falso;" "Os deveres não são anomalias, são emanações vindas da solidariedade." A propósito da ausência de limites aos direitos, sobre a felicidade, de interesse crítico extremo e actual, ousa-se resumir as palavras sábias de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade,* cit., 152-153: Também no Evangelho não consta a referência à felicidade. Os três grandes objectivos que se apontam à existência humana são a paz, a alegria e a vida. No séc. XVIII, a felicidade dos povos surge como finalidade do poder, o que parece hoje perfeitamente normal: Estado serve seres que só têm direitos e não têm deveres, para lhes proporcionar a felicidade. E hoje vivemos o culminar deste processo: o indivíduo tem direito a tudo e cada dia se proclamam mais direitos fundamentais. "Falta só um, que apenas não foi outorgado por uns restos de pudor: o direito à felicidade. Seria esclarecedor. Mas é duvidoso que surja, porque abriria demasiado o jogo." De facto, por mais que se proclame como objectivo, não há felicidade. O empenho passa a ser o de forjar sub-rogados que disfarcem a desconexão entre a promessa e a realidade. O sub-rogado principal está na lisonja, presente na publicidade, nos meios de comunicação social, no discurso político, na promessa de tudo. E embora a felicidade não chegue, há a segurança da impunidade. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 319-322,531-540, acrescentam, ainda, deveres fundamentais extraconstitucionais. Esta questão é pertinente para a nossa matéria, pois ao direito a férias análogo aos DLG, poderia corresponder, na esfera jurídica do empregador, conjugando os contributos das concretizações operadas pelas normas infraconstitucionais, o dever fundamental de promover o gozo das férias.

[435] Sobre o regime dos DLG cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 437-472; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 591-612, 437-472. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, 2010, cit., 30-32, introduzem uma ordenação distinta, acrescentando a autotutela, ao elencarem os princípios específicos dos DLG como os princípios: da reserva de lei (art. 18º, nºs. 2 e 3); do carácter restritivo das restrições (art. 18º, nºs. 2 e 3); do carácter excepcional da suspensão (art. 11º); da afectação individual apenas verificados os pressupostos e garantias da constituição e da lei (v.g., arts. 27º, nº 2 e 3, 36º, nº 6); da autotutela através do direito de resistência (arts. 21º e 103º, nº 3); da responsabilidade criminal em caso de violação pelos titulares dos órgãos do poder político e pelos funcionários e agentes do Estado e demais entidade públicas (arts. 117º, nº 1 e 269º); reserva de competência da AR, absoluta [art. 164º/a/e/h/i/j/p)] e relativa [art. 165º, nº 1, al. b)], seja reserva de aprovação de convenções internacionais [art. 161º, al. i)], e, em princípio, limite legislativo aos órgãos das regiões autónomas [arts. 112º, nº 4, 227º, nº 1, al. e)].

Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos"); sobre os limites a essas restrições (nº 3: "As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais").[436]

No que concerne ao art. 18º, nº 1, do seu texto pode retirar-se a natureza constitutiva perceptiva e não apenas programática das normas que estabelecem DLG porquanto a aplicabilidade imediata assim o exige, não impondo mas conjugando-se com uma eventual inexistência de auto eficácia da mesma norma pela ausência da concretização mínima necessária constante da previsão constitucional.[437] Já acima adiantámos esta matéria quando desenvolvemos a relação entre aplicabilidade e exequibilidade e entre normas programáticas e perceptivas.

Não obstante, mais do que a obrigatoriedade da conformidade da lei ordinária ao sistema e ao regime destes direitos, decorre igualmente desta norma a prescrição da sua vinculação às entidades públicas e também às entidades privadas abrangidas na situação em concreto. Esta regra de dupla vinculação, perante o Estado e perante o indivíduo, só assume relevo efectivo pertinente quando conjugada com a prescrita aplicabilidade directa e, neste caso, controvertida na perspectiva da sua força jurídica no âmbito dos particulares. Com efeito, há que conjugar a vinculação com aplicabilidade directa da norma: se a primeira não suscita dúvidas ao alargar-se a todas as entidades, tal como a aplicabilidade directa também não gera hesitações quanto referente a entidades públicas, já é muito discutível a questão da aplicabilidade directa de normas constitucionais a entidades privadas.[438]

---

[436] Em geral, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 381-396. JORGE MIRANDA*, Manual de Direito Constitucional,* IV, 3º ed., cit., 311-382, 357-358, 2012, cit., 405-473, sobre regime específico dos DLG, onde releva que as limitações são temporárias e não afectam o conteúdo essencial ou auto-restrição, pelo titular. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 381ss, ao referirem-se aos nºs. 2 e 3 do art. 18º, desenvolvem o estatuto global das leis restritivas, identificando-se os princípios que vinculam o próprio legislador constitucional na restrição desses direitos. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 613-632, sobre restrições em geral. REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 99, defendem que sobre as leis restritivas, regem o princípio da proporcionalidade e a figura da colisão de direitos e valores, mas muitas vezes a resolução só em concreto pode ser obtida; Acs. TC nº 870/96, nº 178/99, nº 329/99, nº 517/99, sobre princípio da harmonização; nº 177/92, nº 113/97, nº 288/98, nº 254/99, sobre proibição do excesso; nº 21/95, nº 407/97, nº 70/98, nº 201798, nº 274/98, genericamente.

[437] JORGE MIRANDA*, Manual de Direito Constitucional,* II, 4º ed., cit., 250ss, IV, 3º ed., cit., 313, releva que ao cumprir estas normas de DLG, o Estado regulamenta apenas as normas exequíveis e concretiza as não exequíveis mas perceptivas. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 379-396, 379-381, 381-382, indicando jurisprudência e doutrina genéricas, a propósito do art. 18º, nº 1, relevam a força jurídica de todos os preceitos referentes a DLG, reconhecendo e garantindo que os DLG são directamente aplicáveis, como normas que valem definidoras de prestações jurídicas, aplicando-se sem necessidade de interposição conformadora de outras entidades, e constituindo direito actual e eficaz e não apenas directivas jurídicas de aplicabilidade futura. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, 2010, cit., 310-315, 315-316, indicando doutrina e vasta jurisprudência (incluindo o Ac. TC. nº 306/03, sobre o Código do Trabalho), desenvolvem o regime material, salientando dois núcleos temáticos do art. 18º: a garantia de efectividade social destes direitos, no nº 1; e força jurídica, numa perspectiva essencialmente negativa, na medida em que lhe é concedida resistência através das restrições legais, nos nºs. 2 e 3. Também salientando que do nº 1 decorre o carácter perceptivo das normas de DLG, REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 98-99.

[438] Sobre a aplicabilidade directa, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3ª ed., cit., 311, 320-327, com extensa bibliografia. No sentido de que todas as entidades privadas se encontram abrangidas, cfr. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 591-612; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, cit., 148; *Constituição*, I, 2007, cit., 148, 382, que defendem que a aplicabilidade directa não dispensa um grau suficiente de determinabilidade, um conteúdo jurídico suficientemente preciso e determinável, quanto aos pressupostos de facto, consequências jurídicas e âmbito de protecção do direito; e essa aplicabilidade transporta em regra, direitos subjectivos (o que permite invocar normas consagradoras de DLG, na ausência da lei; invoca a invalidade de actos normativos que infrinjam de alguma forma os preceitos desses DLG, impondo-se, assim, numa posição contra a lei ou contra certa interpretação desta). Em sentido oposto, PEREIRA DA SILVA, *A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantia*s, cit., 268ss. Descrevendo as várias formas como o Provedor de justiça pode exercer as vertentes de

Discute-se, pois, sobre a possibilidade ou viabilidade de estas requererem a reclamação dos seus direitos de forma automática, ou seja, por via apenas da CRP, directamente contra outros particulares: invocando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.[439]

III. Sobre as situações excepcionais em que os DLG podem ser sujeitos a restrições, o art. 18º, nº 2, impões três condições cumulativas: a) as restrições devem constar de lei; b) as restrições devem estar previstas na CRP; c) as restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Das condições referidas, outras tantas questões controversas: a definição mais ou menos lata de restrições, admitindo ou não o que se entenda por limites ou intervenções restritivas como objecto da proibição constitucional;[440] a admissibilidade de interpretações indirectas da noção de "casos expressamente previstos na CRP";[441] a definição de um critério de ponderação entre as restrições e os outros direitos ou interesses merecedores de tutela constitucional.

---

eficácia imediata entre privados destes direitos, GOMES CANOTILHO, *Provedor de justiça e efeito horizontal de direitos, liberdades e garantias*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 85-96.

[439] REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 96-99, entendem que a vinculação a entes privados não implica necessariamente uma eficácia directa, pois há quem a recuse (como Mota Pinto, Lucas Pires ou Menezes Cordeiro) e quem a admite de forma matizada (como Jorge Miranda, Vieira de Andrade ou Pereira da Silva) e quem, ainda, a admita sem mais (Gomes Canotilho e Vital Moreira, Ana Prata e João Abrantes). Os autores, apresentam, em consequência, duas ideias conclusivas: a vinculação não funciona nos mesmos termos para entes públicos e privados e são necessários instrumentos mediadores; exigem-se soluções diferenciadas, capazes de, em concreto, respeitarem a autonomia privada, que não podem prevalecer sobre os DLG cujo conteúdo essencial se mostra, assim, oponível a todos. Todavia, os autores admitem que a equiparação integral das entidades públicas às privadas, já se mostra razoável naqueles casos em que as privadas sejam detentoras de um poder social de facto – não militando aí razões para que os DLG fundamentais não possam ser entendidos como direitos de defesa, também contra elas (como acontece, acrescentamos nós nos vínculos dominiais laborais). GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 383-387, entendem que estes DLG vinculam entes públicos e privados, criando, quanto a estes últimos um dever geral de todos os cidadãos de não violação e de respeito pelos direitos alheios, sublinhando que esta eficácia entre relações jurídico-privadas se coloca também hoje a nível da sociedade civil global e do "Estado-rede."

[440] A propósito da distinção entre restrição e limites aos direitos, liberdades e garantias, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 3ª ed., cit., 329-330. O Ac. TC nº 225/85 adere à doutrina de VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., 212ss, e defende que, ao contrário das "restrições" a que se refere o art. 18º, nº 2, quanto aos limites de direitos, "o legislador estará autorizado a 'declarar', concretizar ou explicitar, sem necessidade, para tanto, de uma 'expressa' permissão constitucional." Cfr. MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, cit., 108-117, 117-132, quanto à diferença entre limites, restrições e intervenções restritivas e sobre os requisitos legais dessas restrições; REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 99; VITALINO CANAS, *O princípio da proibição do excesso na Constituição: arqueologia e aplicações*, AAVV, Perspectivas, I, 323ss; Acs. TC nº 870/96, nº 113/97, nº 288/98, nº 62/99, nº 118/99, nº 121/99, nº 178/99, nº 254/99, nº 296/99, nº 327/99. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 388-390, definem as intervenções restritivas como actos ou actuações das autoridades públicas restritivamente incidentes, de modo concreto e imediato, sobre um DLG ou análogo, alertando para a necessidade de a restrição ser distinguida do âmbito do direito fundamental, depois de redefinido o seu conteúdo.

[441] As previsões constitucionais sobre as restrições destes direitos podem ser aferidas do texto da CRP, também por via indirecta, conforme já decidido, quase *ipsis verbis*, nos Acs. TC nº 225/85 e nº 244/85. Ambas as decisões, na senda de outras tantas sobre a mesma matéria em particular, aderindo ao pensamento de VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., 232, reduz este regime de restrições à exclusão "de uma relativização absoluta dos direitos fundamentais» através da consagração do "princípio da excepcionalidade da restrição", defendendo que basta que a restrição "seja clara e manifestamente consentida pela Constituição" ou que "a autorização para tanto encontre uma suficiente e clara 'expressão' na Constituição", não sendo "seguramente necessário que tal 'expressão' figure no próprio preceito (ou grupo de preceitos) em que se reconhece ou consagra o direito", podendo até "certamente tratar-se de uma expressão inequívoca, ainda que só indirecta, da admissibilidade da restrição". Neste último sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 2ª ed., Coimbra Ed., 1985, 167. Contra, nos termos da sua declaração de voto, VITAL MOREIRA, entende que em matéria de restrição de direitos, liberdades e garantias, não se pode recorrer à aplicação analógica pois "se a Constituição exige que o caso esteja 'expressamente' previsto nela, então não basta que se trate apenas de uma situação pretensamente ou realmente análoga

Quanto a esta última questão, recorre-se em regra a um princípio da proporcionalidade nas suas vertentes de necessidade, inexigibilidade ou indispensabilidade; adequação ou idoneidade; e proporcionalidade em sentido estrito, escolhendo-se a justa medida no respeito absoluto pelo núcleo de conteúdo essencial, princípios também resumidos nas designadas proibições do arbítrio e do excesso, e cuja aplicação confirma a verificação da outra condição sobre as leis restritivas, referente ao conteúdo essencial dos direitos.[442]

IV. Sobre os limites a estas restrições, impõe o art. 18º, nº 3, três características cumulativas das leis restritivas de DLG: a) generalidade e abstracção; b) proibição de efeitos retroactivos; c) proibição de efeitos de diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial das normas previstas no diploma fundamental.

Se o carácter geral e abstracto integra a própria noção de lei e se a sua retroactividade não suscita muitas polémicas, a última condição gera a controvérsia exponenciada pelas dificuldades geradas pela definição do que se entenda por conteúdo essencial de um direito fundamental. As muitas dúvidas suscitadas pela delimitação do conceito indeterminado de "conteúdo essencial" aumentam principalmente quando este conteúdo só consta de normas básicas e elementares no diploma fundamental, necessitando da exequibilidade de regulamentação legislativa que a concretize.[443]

àquela que está expressamente prevista na Constituição", defendendo que a regra "é a plena extensão do direito e a excepção é a restrição, devendo, em caso de dúvida, prevalecer o direito sobre a restrição ao direito", e que "importa afirmar enfaticamente que não basta que uma solução seja razoável ou conveniente para deixar de ser inconstitucional". Esclarece, ainda, este autor que as condições de restrição são cumulativas e que deve ser identificado com clareza o direito ou interesse constitucionalmente protegido cuja protecção exija o sacrifício dos restantes direitos dos cidadãos. MAGALHÃES GODINHO, também na sua declaração de voto mas já referindo uma ideia de proporcionalidade, entende que as "restrições sejam proporcionadas aos males que a sua não existência poderia acarretar", mas parece defender uma regra geral diferente da sustentada por Vital Moreira pois escreve que "a Constituição não impede, antes autoriza, a restrição de direitos fundamentais, apenas lhe fixa dois parâmetros:"[…] "que os casos de restrição estejam expressamente previstos na Constituição; [e] que as restrições se limitem ao mínimo para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos", bastando para o primeiro ser preenchido, considerar "não só os preceitos expressos como os conceitos que nela [CRP] expressam os princípios fundamentais", concluindo, sobre o segundo que "quando há conflito entre direitos, liberdades ou garantias, há que colocar nos pratos da balança, de um lado, o direito isento de restrição, do outro, o direito restringido, procedendo de forma a que a necessidade e a proporcionalidade sejam respeitadas". REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 99, defendem que, à revelia, da letra da CRP, as autorizações constitucionais para as restrições não têm de ser expressas, bastando basear-se nas exigências do próprio sistema de direitos (ideia conhecida como restrições implícitas ou limites imanentes).

[442] Sobre este princípio, cfr. CARDOSO DA COSTA, *A hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais*, BMJ, 1990, nº 396, 1ss; e os Acs. TC nº 103/87 e nº 282/86, este último acrescentando a característica do princípio surgir como "componente essencial do princípio do Estado de direito democrático", realçado e igualmente sustentado por ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho,* III, Almedina, Coimbra, 2002, 65-154, 70. Sobre o princípio da proporcionalidade neste âmbito, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, 2010, cit., 372-378; MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, cit., 124-125; BACELAR GOUVEIA*, Regulação e limites,* cit., 458- 460. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 3º ed., cit., 205-209, 2012, cit. 303-310, sobre proporcionalidade, resume escrevendo que a necessidade traduz a exigibilidade da intervenção ou decisão, sendo a respectiva violação o arbítrio; que a adequação significa correspondência entre meios e fins, pelo que a sua violação também consubstancia arbítrio; e que a racionalidade ou proporcionalidade estrita, implica justa medida, em termos quantitativos e qualitativos, sendo a sua violação um excesso. O autor considera a proporcionalidade um juízo jurídico, mas não puramente cognoscivo, pois que com ele se cura de uma funcionalidade teleológica e não de uma outra lógica ou semântica. Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 392-393, escrevem que o princípio da proporcionalidade ou princípio da proibição do excesso se desenvolve no princípio da adequação ou da idoneidade; no princípio da exigibilidade, da necessidade ou da indispensabilidade; no princípio da proporcionalidade em sentido restrito (uma justa medida e um limite absoluto do respeito pelo conteúdo essencial).

[443] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 3ª ed., cit., 313ss. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 394-395, entendem que este conteúdo essencial deve ser sempre aferido em correlação com outro direito, mas nunca o aniquilando, pelo que é controvertida como noção, não obstante assumir um

Não obstante a controvérsia, tendemos a aderir às posições que sustentam a existência, embora de difícil determinação, de um conteúdo essencial de cada direito fundamental, sobretudo de cada DLG, distinto do que se possa entender por conteúdo mínimo, mais referido a propósito dos DESC.[444] Esse conteúdo conformar-se-á com o reduto último do princípio da dignidade que criou e recria todo o sistema de direitos fundamentais, mas a tanto não se resumirá, pois que a originalidade que o separará dos restantes direitos fundamentais, tem de ser detectada em conteúdo específico e próprio.[445]

Numa dialéctica essencial entre teor semântico e regulativo previsto na Constituição, que viaja entre os poderes permitidos e os limites decorrentes da aplicação das fórmulas nascidas nas figuras das restrições, se desenhará o conteúdo regulativo essencial de cada direito fundamental que o defende contra todas as afectações protegidas, incluindo a ponderação quantitativa de bens ou valores, decorrente do balanceamento exclusivo do princípio da proporcionalidade. Na realidade, a demarcação de campos de simétricas concessões entre bens e valores constitucionais, não pode negar a valência de um núcleo intocável de cada direito que limite, no máximo e no mínimo, os valores dinâmicos das ponderações mais objectivas, sob pena de tudo ser relativo e nada poder valer como absoluto, na ablação da segurança e certezas jurídicas.[446] Nessa tarefa complexa de descoberta do conteúdo essencial de cada direito, funcionarão os elementos relacionados com o passado e o presente do seu enquadramento normativo, e os contributos habituais da doutrina e jurisprudência, pelo que só a final da análise global do direito em apreciação, se legitimará a confirmação de ensaios sobre definições prévias de conteúdos essenciais.[447]

---

sentido útil, de um mínimo de autonomia da posição jurídica do cidadão, estabelecendo uma baliza última de defesa dos DLG, delimitando uma zona que nunca poderá ser invadida. Estes autores referem uma teoria mista na definição deste conteúdo: relativa porque exige articulação com outros direitos, absoluta porque é sempre necessário um resto de direito que assegure a sua utilidade constitucional. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 389-392, referem-se a restrições não expressamente autorizadas pela Constituição ou limites imanentes, definem a diferença entre leis restritivas e leis de garantia do exercício de direitos fundamentais; e, sobre a ampliação legal de direitos constitucionais, escrevem que a autorização na CRP para a restrição não precisa de ser directa para ser expressa, mas tem de ter expressão suficiente e adequada no texto constitucional. Continuam os autores, defendendo que a restrição, de carácter geral e abstracto e não retroactivo, só pode ser feita para salvaguarda de um outro interesse ou direito constitucionalmente protegido, razão pela qual o sacrifício de um direito fundamental, ainda que parcial, não pode ser arbitrário, gratuito ou desmotivado, exigindo-se que esse interesse seja definido e importante (como o de segurança interna, previsto no art. 272º, nº 1; ou a defesa nacional, no art. 273º, nº 1), pois todos os interesses justificam a restrição.

444 O aspecto quantitativo do "mínimo" é mais usado a propósito dos DESC, porquanto são estes que se referem mais usualmente a valores por determinar sobretudo nessa perspectiva, e na medida em que também com maior tendência, se reportam a deveres de prestar sob concretização legislativa de mais e menos. De qualquer modo, o problema também se coloca em todas as situações em que os DESC sejam considerados análogos aos DLG e em que estes também sejam perspectivados nessa medida, principalmente aquando das concretizações das suas normas não imediatamente exequíveis. Por isso, deverá prevalecer um conteúdo que se entenda pela positiva e pela sua valoração, essencial, e não apenas, um outro só mensurável em dados objectivos e sem referências axiológicas.

445 Assim, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 398-399, cuja posição acompanhamos neste aspecto.

446 Cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 394-396, 397-399, na crítica a estas alegadas teorias absolutas (porque traçam o limite mínimo em vez do essencial e procuram a impossibilidade de critérios abstractos distintos da dignidade) e relativas (porque diluem o limite da inatingibilidade, traduzindo-se na mera ponderação de bens, resultando na impossibilidade de algo ser absoluto, quer os direitos, quer os limites), bem como às consequências meramente aparentes das teorias subjectivas e objectivas, sublinham que os limites previstos no art. 18º, nº 3, tendem a ser fixos e não móveis como os decorrentes do art. 18º, nº 2, e defendem o conteúdo essencial como o "último reduto do direito respectivo", um instrumento conceptual de defesa contra o legislador e os riscos da ponderação meramente quantitativa do princípio da proporcionalidade sem valorações.

447 Como resumem JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 401, nesta árdua tarefa importa registar o percurso do direito através da sua formação na história, na jurisprudência e doutrina, no "desenvolvimento da cultura cívica e constitucional", no confronto com outros "direitos fundamentais implícitos", e na protecção pena que lhes é concedida. Nessa medida, sem prejuízo de se tentar ensaiar contornos do conteúdo essencial do direito a férias, os mesmos só serão confirmados após a correcta correspondência com os resultados da análise histórica e regimental.

V. Outra característica do regime específico de alguns dos DLG funda-se na figura da limitação da suspensão da vigência do exercício, nos termos do art. 19º.[448] Decorrente da tutela protectora das limitações aos DLG, releva-se a irrenunciabilidade de tais direitos, ou a limitação à livre renunciabilidade ou auto-suspensão. Legítimas se livremente decididas e consentidas, se previstas em lei, se limitadas no tempo, se livremente revogáveis. Ilegítimas se afectados os limites gerais do exercício de direitos.[449]

VI. A propósito do primeiro vector da segunda vertente do regime dos DLG, a formal consistente na reserva de competência legislativa da Assembleia da República nos termos dos arts. 164º e 165º, nº 1, al. b), salienta-se que a mesma se alastra a todo o regime jurídico e não apenas às bases gerais, o que implica que o Governo só possa agir ao abrigo de autorizações legislativas, mesmo nos casos em que esta intervenção resulte em uma ampliação e não em uma restrição ou limite do conteúdo do direito.[450]

Defende-se que a reserva só não é exigida quando a lei visa apenas reproduzir normas já vigentes, sem alterar o respectivo sentido, mas a semelhança de normas não basta, pelo que a difícil determinação da identidade normativa deve atender a todos os elementos interpretativos.[451]

---

[448] Sobre a excepcionalidade do regime da suspensão destes DLG, cfr. JORGE MIRANDA*, Manual de Direito Constitucional,* IV, 3º ed., cit., 342- 357; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 405-414; MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, cit., 132-136; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 397-405; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 1013ss; BACELAR GOUVEIA, O Estado de Excepção no Direito Constitucional, Entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição, I-II, Coimbra, 1999; REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 99-101, realçam os direitos previstos no nº 6 ("direitos à vida, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroactividade da lei criminal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de consciência e de religião"), considerados como absolutos e cuja violação pode gerar a inexistência (citando REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico do acto inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, 169ss; e Gomes Canotilho) ou como radicalmente nulos.

[449] Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, cit., 426-429; MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais*, cit., 136-141. Por todos, REIS NOVAIS, *Renúncia a direitos fundamentais*, DJAP, 1998, 1º supl., 409-425; Perspectivas Constitucionais, I, Coimbra Ed., 1996, 263-335. Sobre as restrições ou as limitações aos direitos fundamentais dos trabalhadores no contexto laboral, podemos adoptar uma classificação que os organize em limites ou restrições imanentes, extrínsecos ou voluntários. Limites imanentes seriam, por exemplo, aqueles que se fundassem na figura do abuso de direito prevista no art. 334º CC. Os limites extrínsecos decorreriam da colisão de interesses regulada no art. 335º CC, que, sublinha-se como nota especial aplicada ao caso concreto das férias, teria necessariamente de ponderar os direitos fundamentais do próprio empregador, como o direito de propriedade sobre a sua empresa (art. 62º CRP), o direito de livre iniciativa económica previsto nos arts. 80º, al. c) e 86º, e, até mesmo, os direitos de personalidade do empregador enquanto pessoal individual. Os limites voluntários aos direitos fundamentais dos trabalhadores implicariam a renúncia e o recurso ao disposto no art. 18º da CRP e no art. 81º CC. Cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 182; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 155-156; *A Constituição de 1976 e o Direito do Trabalho*, cit., 27-41, que concretiza o caso de colisão de direitos de propriedade privada e de segurança no emprego; e que, em *Trabalho e direitos fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial,* cit., 324, entende que o direito de propriedade privada se desenvolve na liberdade de iniciativa económica do empregador, nos termos do art. 61º, nº 1, da CRP, que abrange, não apenas a constituição da empresa, como as suas adaptações a novas realidades.

[450] JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 3ª ed., cit., 378. REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 98-99, referem que o conceito de restrição não é inequívoco e que em rigor, deveria aplicar-se aos casos de compressão do conteúdo de um direito, isto é, de redução de faculdades ou âmbitos de protecção que, em abstracto, nele estariam compreendidos; admitindo, igualmente, que o regime deve poder aplicar-se a todas as concretizações dos DLG, incluindo as ampliativas conforme jurisprudência do Ac. TC nº 711/97.

[451] Cfr. Acs. TC nº 212/86, nº 407/89, nº 373/91. Contra a não aplicação da reserva à reprodução de normas vigentes, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 3ª ed., cit., 379. Sobre a reserva de lei em geral, cfr. JORGE MIRANDA*, Manual de Direito Constitucional,* IV, 3º ed., cit., 327-328; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 395-396.

VII. O último vector de concretização do regime formal dos DLG estabelece que o mesmo tem de ser respeitado pelas leis de revisão constitucional. A amplitude com que o limite é entendido ou a compreensão mais ampla ou mais restritiva da possibilidade de rever a Constituição nas matérias de DLG, tem dividido a doutrina, não obstante as tendências mais recentes apontarem para posições mais atenuadas e, por conseguinte, mais consensuais em um número mais razoável de aspectos. A redução da amplitude das revisões e o aumento dos limites parecem mais consentâneos com o objectivo da garantia constitucional, mas a constante mutação social e económica, com assinalável relevo para as já tão frequentes conjunturas de crises económicas e financeiras, somam-se às adversidades de diminuição dos poderes constitucionais legiferantes soberanos, quando é discutível a essência da matéria que comanda essa limitação.

A controvérsia assenta, por conseguinte, na ampliação dos limites de revisão, aplicando-os a todas as formas de concretização constitucional do regime de DLG, ou na sua redução ao que pode entender-se por conteúdo essencial do direito ou do sistema global em que o mesmo se encontra inserido. Como já adiantámos supra, esta questão tornar-se ainda mais pertinente na distinção entre garantia dos DLG e efectivação dos DESC, mas mesmo no seio da primeira se coloca a problemática porquanto é sempre necessária a concretização legislativa na realização de objectivos constitucionais consagrados em normas perceptivas mas não auto-exequíveis.

A existência de um princípio do não retrocesso num Estado de direito democrático, sustentada por alguma doutrina, reforça a opção mais redutora da capacidade de revisão constitucional, ampliando os respectivos limites até onde aquela proibição contraia a constitucionalização da mudança – não obstante as posições variarem um pouco quanto às consequências práticas, considerando ou não a influência de factores externos que se impõem ao legislador,[452] ou admitindo os mesmos resultados de garantia de algum nível já concretizado, por via de outros fundamentos normativos, *maxime*, outros princípios, retirando autonomia ao princípio do não retrocesso social.[453]

---

[452] GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 338-340, escrevem, em relação aos DESC, que tendo estes obtido um certo grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo, mas que "a proibição do retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fáctica)." Continuam os autores, defendendo a autonomia do princípio do não retrocesso, sustentando que o mesmo limita a reversibilidade dos direitos adquiridos, quando esta ocorra em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. A liberdade de conformação do legislador nas leis sociais estará sempre sujeita ao princípio da igualdade, da proibição das discriminações sociais e de políticas anti-sociais; as eventuais modificações destas leis devem obedecer aos princípios do estado de direito vinculativos da actividade legislativa e ao núcleo essencial dos direitos sociais (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 339), pelo que o princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: "o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (lei da segurança social, lei do subsídio de desemprego, lei do serviço de saúde, etc.), deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 340). Admitindo o retrocesso social em relação a alguns direitos sociais sob a reserva do possível, CRISTINA QUEIROZ, *Direito Constitucional. As Instituições do Estado Democrático e Constitucional*, cit., 377.

[453] REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., 138, não reconhece autonomia ao princípio da não violação do retrocesso, acompanhando Canotilho quando este autor entende que se limita a irreversibilidade dos direitos adquiridos em violação do princípio de segurança e confiança dos cidadãos, mas deste se distanciando ao sublinhar que tal acontece por violação destes dois princípios e não pela violação da proibição de não retrocesso. O mesmo autor, não concordando que este não retrocesso se relacione com o núcleo essencial do conteúdo dos DS, pois é difícil delimitar uma tal zona em direitos intrinsecamente reconhecidos sob reserva do possível, defende patamares progressivamente realizados de certos DS por força de exigências de bem-estar social, decorrentes da "consciência jurídica geral" (expressão de Castanheira Neves) e, nisso, uma natureza análoga à dos DLG, no sentido de que o seu grau de realização deve merecer um nível igual de protecção. Continua REIS NOVAIS, esclarecendo que, como

De um mínimo de simples não anulação da obrigação constitucional a um máximo de não diminuição de todas as concretizações promovidas pelo legislador,[454] as opiniões intermédias esgrimam na dificuldade de definição de um círculo de matérias essenciais, cujo critério se torna extremamente difícil de encontrar em abstracto.[455] De qualquer modo, os limites de revisão não podem

---

entre os DL e os DS existe uma diferença também qualitativa básica e não de grau, colocar-se-á sempre a questão de saber a quem compete decidir sobre a justificação de um eventual retrocesso: o legislador democraticamente legitimado (ampliando-se a sua capacidade legislativa, nomeadamente sobre matérias de direitos fundamentais) ou os tribunais (aferindo da ilegitimidade de actuação do legislador, ordinário ou constitucional). Para este autor, os tribunais decidem no caso dos DL e o legislador no caso dos DS, com excepção das hipóteses em que a CRP lhes fixa directrizes de orientação quanto às prioridades dentro do domínio da realização dos DS, pois a norma já determina o conteúdo do direito e delimita precisamente o acesso do particular ao bem protegido, situações em que também os tribunais avocam a respectiva competência, embora a matéria seja originariamente de DL. Também neste sentido de recusa de valor autónomo como princípio, BLANCO DE MORAIS, *Direito Constitucional*, II. Relatório, 178; MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais,* cit., 148; *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa,* cit., 540.

[454] Para JORGE MIRANDA, em *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3º ed., cit., 114, não era possível cindir a legislação ordinária concretizadora dos direitos sociais constitucionais, das normas constitucionais que os criam, daí aquelas gerarem inconstitucionalidades. Todavia, em *Manual*, IV, 2012, cit., 485, o autor já não concorda expressamente com a proibição do retrocesso social - tal como acontece com o próprio Gomes Canotilho, que defende actualmente uma proibição do retrocesso mais mitigada, nomeadamente pela reversibilidade fáctica das recessões e crises económicas (distinta da sustentada em GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, 1985, cit., 1063ss, contra a qual já escrevia JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3º ed., cit., 382). O primeiro autor, em *Manual*, IV, 2012, cit., 494-496, continuando a manter uma das posições mais redutoras dos limites e ampliadoras das capacidades de revisão constitucional, escreve, a propósito, que qualquer entendimento deste princípio deve cingir-se à conclusão de não se pode, sob pena de violação da unidade do sistema, anular a concretização legislativa do ditame constitucional, na lógica de que só é obrigatório o que seja possível, mas o que é possível torna-se obrigatório.

[455] REIS NOVAIS, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, cit., 243ss; *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição,* cit., 138-139; *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*, Almedina, Coimbra, 2006, 190-209; considera as posições que sustentam proibições de retrocesso social apenas relativas (ou seja, mesmo quanto a proibições não absolutas porque só incidem sobre os retrocessos que afectem o mínimo social do conteúdo essencial dos direitos, sobre os retrocessos que sejam desproporcionados ou desrazoáveis ou que afectem os princípios da protecção da confiança, da igualdade ou da dignidade da pessoa humana), mas mesmo nestes casos, até sobretudo nestes, o autor, continua defendendo a falta de autonomia dogmática do princípio da proibição do retrocesso social, explicando que o mesmo só serve a preterição da força dos restantes princípios constitucionais efectivamente pertinentes na fundamentação da solução concreta em que se baseia (os referidos princípios da protecção da confiança, da igualdade e da dignidade da pessoa humana), esclarecendo que o princípio do não retrocesso só apresenta utilidade nas Constituições em que os DS não são direitos fundamentais, pois que, em ordenamentos como o nosso, os limites que impõe consistem nos limites aos limites da Constituição, sempre existentes por força de outras garantias do sistema. Admitindo um qualquer princípio de salvaguarda de algum grau de concretização legislativa das normas de direitos sociais, v.g., FIDALGO DE FREITAS, *O princípio da proibição de retrocesso social,* Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento, 2, RFDUL, Coimbra Ed., 2006, 783-850, 763ss; PAULO OTERO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, cit., 598-599*; O poder de substituição*, cit., 621; um pouco diferente, *Direito Constitucional*, cit., 103-104; PEREIRA DA SILVA, *Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, UCP, Lisboa, 2003, 247ss, 282ss; PEREIRA DA SILVA, *Comentário ao Acórdão nº 39/ 84, do Tribunal Constitucional*, O Direito, 1974/1987, 432-433; RUI MEDEIROS, *O Estado de Direitos Fundamentais português: alcance, limites e desafios*, Anuário Português de Direito Constitucional, II, 2002, 23-43, 30-31; *Constituição*, III, cit., 887-888; VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, cit., 308-309, 407ss. Para JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit., 44, 47-48, 51-53, as normas que reconhecem DS, sem serem imediatamente exequíveis, beneficiam de tutela constitucional efectiva que, contudo, não atinge o nível do controlo judicial; os DS não se encontram num nível valorativo abaixo dos DLG, só que dependem de um certo grau de desenvolvimento do estado e da adequação das suas estruturas organizativas, o que representa apenas uma regulamentação diferente pela natureza do tipo de direitos; exemplificando os DS com o direito o trabalho ou o direito à protecção no desemprego involuntário, o que a CRP impõe quanto aos DS é apenas garantir que o Estado se empenhe em efectivá-los, considerando as condições externas de efectivação dos DS, pelo que só estas integram a reserva legislativa e os limites de revisão; verificadas que estejam as referidas condições de efectivação dos DS, a actuação dos limites pode ocorrer. No que respeita à jurisprudência, sublinha-se que o TC começou por consagrar o princípio no Ac. TC nº 39/84, mas foi atenuando esse relevo em posições mais moderadas espelhadas, *maxime*, nos Acs. TC nº 509/202, nº 330/88, 11/4, nº 731/95; nº 101/97. O Ac. TC nº 39/84, com muitos votos contrários, admitiu o princípio do não retrocesso, mas de forma mitigada, pois considerou

incluir as matérias objecto de restrição por parte do legislador ordinário, nos termos do regime do art. 18º, sob pena de inversão de raciocínios de lógica de competência, dado que se este pode legislar sobre o assunto, por maioria de razão terá para tanto legitimidade o legislador constitucional.[456]

VIII. No que concerne ao regime geral dos direitos fundamentais, este assenta, sobretudo, nos arts. 12º e 13º da CRP e nos princípios da universalidade e da igualdade, a que se juntam outros princípios constitucionais admitidos como estruturantes de todo o sistema, *maxime*, o princípio da proporcionalidade, da protecção da confiança, do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva,[457] e os relacionados com os respectivos mecanismos de defesa. Principalmente para quem não se oponha à demarcação, ainda que difícil e por vezes apenas teórica, do conteúdo essencial de cada direito fundamental, existirá sempre um princípio de proporcionalidade e de inatingibilidade desse conteúdo, que avoca a essência comum do sistema e que abre as fronteiras dos regimes de restrições a qualquer categoria de direito, consubstanciando referências genéricas de tutela da juridicidade e efectividade dos direitos fundamentais em geral.[458]

---

que a CRP apenas proibia (via direitos sociais) a reposição da anterior situação de inexecução de comando da lei fundamental, pelo renascimento de uma omissão inconstitucional, no sentido de permissão da alteração da lei ordinária nos limites externos do mínimo previsto na CRP.

[456] Cfr. JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit., 44, que escreve que este princípio não pode significar para os direitos sociais uma situação melhor do que a que resulta das possibilidades de restrição dos direitos, liberdades e garantias; ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 71. ROMANO MARTINEZ, *Trabalho e direitos fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial,* cit., 325, manifesta-se contra este princípio aplicado ao universo laboral, porquanto os ciclos económicos são incompatíveis com a proibição do não retrocesso.

[457] Neste sentido, fundamentando a criação ou o reforço de medidas de efectividade e de tutela dos direitos fundamentais, com especial importância no caso do direito de férias, importa relevar o texto do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, previsto no art. 20º da CRP:"1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos." Sustentando a necessidade de uma protecção activa dos direitos fundamentais dos trabalhadores através da eficácia horizontal e da tutela efectiva em tempo útil, GARCIA PEREIRA, *A grande e urgente tarefa da dogmática juslaboral: a constitucionalização das relações laborais,* cit., 278-279, 282.

[458] O princípio da proporcionalidade, previsto, v.g., nos arts. 2º, 18º, nº 2, 19º, nºs. 4 e 8, 30º, nº 5, 50º, nº 3, 65º, nº 4, 266º, nº 2, 270º, 272º, nº 2, sobre colisões de direitos e restrição ou suspensão e as opções na efectivação dos DS. O princípio da protecção da confiança, previsto, v.g., no art. 262º, nº 2. O princípio da tutela jurídica através dos tribunais (arts. 20º, 202º, 268º, nºs. 4-5, 280º, nºs. 1-2), do provedor de justiça (art. 23º) e do exercício de direito de petição (art. 52º, nº 1). O princípio da responsabilidade civil das entidades públicas e dos titulares dos seus órgãos funcionários e gentes em caso de violação dos direitos, previsto nos arts. 22º e 269º, nº 1. E, como mecanismos mais fortes de tutela efectiva, quando aplicáveis, os decorrentes do designado princípio da eficácia jurídica dos direitos fundamentais: a aplicação imediata, directa ou indirecta, e a vinculação das entidades públicas e privadas (art. 18º, nº 1); a limitação recíproca dos direitos com vista à sua optimização (art. 29º, nº 2, da DUDH); e a garantia do seu conteúdo essencial (art. 19º, nº 3). Neste sentido, cfr. MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais,* cit., 65-82, 82-104; JORGE MIRANDA*, Manual de Direito Constitucional,* IV, 3º ed., cit., 257-405, 2012, cit., 171-174; *O sistema português de direitos fundamentais, brevíssima nota*, cit., 134-135; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 415-436. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 415-436, sobre o regime geral dos direitos fundamentais e, 491-530, sobre o respectivo regime de protecção. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição,* I, 2010, cit., 26-28, apresentam um elenco esquematizado de princípios gerais que se aplicam aos direitos fundamentais, consoante a sua qualificação como formais, materiais, DLG ou DESC, derivados ou análogos, consubstanciando princípios comuns a todos os direitos fundamentais, a universalidade, prevista no art. 12º e a igualdade no art. 13º, e havendo um outro conjunto de princípios, além dos unicamente aplicáveis aos DESC não análogos, *infra*, que designam por "princípios comuns com variações ou adaptações", que os autores entendem aplicáveis, *maxime*, aos direitos materiais, derivados e análogos, e que apenas reduzem o regime mais rigoroso

IX. Os DESC, quando não análogos aos DLG e na medida em que não esteja exclusivamente em causa a sua efectivação, obedecem a um regime específico porquanto orientado por princípios como a sua dependência das finalidades do Estado; a participação dos interessados; o condicionamento da sua viabilização a condições económicas, sociais e culturais; a repartição de custos em razão da situação económica dos beneficiários; e a conjunta integração em algumas previsões sobre reserva legislativa absoluta e relativa da Assembleia da República.[459] Porém, alguns DESC são considerados análogos aos DLG e nessa analogia relevará a ponderação da determinabilidade, da aplicabilidade prática imediata e da natureza das normas constitucionais onde se encontram previstos. Ademais, todas as características de intersecção valorativa e sistemática entre DLG e DESC acima apontadas.

XI. Presente a vertente prática regimental da difícil demarcação das clássicas categorias de direitos fundamentais, na sequência da complexidade de distinções materiais, revela-se previsível a conclusão sobre a diferença de regime entre DLG, DESC e direitos fundamentais em geral. Esta resultará, por conseguinte, em critérios mistos e conjugados, com resultados práticos e efectivos apenas perante um direito em concreto e analisando todas as suas características, desde a natureza da previsão normativa constitucional, até ao regime aplicável. Independentemente da classificação inicial, interessa, pois, a análise do direito *sub judice*, porquanto nada obsta a que se aplique a um suposto ou formal DESC o regime dos DLG e, em especial, todo esse regime. Ainda que assim não se entenda, sempre os DESC beneficiarão do regime geral aplicável a todos os direitos fundamentais. A previsão constitucional do direito a férias servirá, pensamos, como um ensaio dessa subsunção ou qualificação tipológica.

3.5 Direitos análogos

I. O art. 17º, sobre "Regime dos direitos, liberdades e garantias", dispõe que "O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga." Note-se que o Título II versa sobre DLG.[460]

---

dos DLG, excepcionando sobretudo a reserva legislativa pois que também os DESC integram os limites materiais de revisão. Quanto à última afirmação do texto principal, cfr. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, cit., 353.

[459] Assim, sobre o regime específico dos DESC, cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 473-490; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 473-490¸ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3º ed., cit., 383-404, 2012, cit., 474-501*; O sistema português de direitos fundamentais, brevíssima nota*, cit., 136-137. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição,* I, 2010, cit., 26-28, elencam como "específicos dos DESC", os seguintes princípios: do entrosamento com tarefas e incumbências do Estado, previsto no art. 9º, al. d); da participação dos interessados na sua concretização, previsto, v.g., nos arts. 2º, 54º, nº 5, al. e), 59º, nº 2, al. d), 63º, nº 3; da dependência da realidade constitucional ou das condições económicas, sociais e culturais para a sua efectivação, previsto no art. 9º, al. d); da repartição dos custos em razão das condições económicas dos beneficiários, previsto, v.g., nos art. 20º, nº 1, 64º, nº 2, a); da reserva absoluta, previsto no art. 164º, al. i); da reserva relativa, previsto no art. 165º, nº 2, als. f), g) e z). Para estes autores, o princípio da proporcionalidade também se aplica expressamente às opções de efectivação dos DESC, que integram os limites materiais de revisão.

[460] Sobre direitos fundamentais análogos em geral, cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 1984, cit., 129ss; *Constituição*, I, 2007, cit., 370-378; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição,* cit., 540ss; JORGE MIRANDA*, Manual de Direito Constitucional,* IV, 3ª ed., 147-153, 2012, cit., 171-183; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição,* I, 2010, cit., 302-309; MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais,* cit., 43-47; REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 94-95; REIS NOVAIS, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, cit., 342-344.

Mais seguramente após a revisão de 1982, este preceito prossegue o objectivo constitucional de conferir maior efectividade jurídica a uma categoria limitada de direitos fundamentais, que não se cinge à demarcação formal entre DESC e DLG e visa o alcance de um critério substancial que atenue quaisquer regras formais inviabilizadoras da promoção da essência de garantia a que o Estado se encontra constitucionalmente obrigado: os direitos fundamentais análogos aos DLG. Todavia, a controvérsia gerada em torno do seu âmbito de aplicação e, principalmente, do referido critério de analogia, continua dividindo posições na doutrina.[461]

Quanto ao âmbito de aplicação, a divergência segue a adopção de algumas linhas na definição de critério de analogia: ou se entende que só podem ser análogos direitos fundamentais previstos fora da Constituição, já que aos nesta previstos o objectivo de maior efectividade não se justificaria pois seria directamente promovido pela Lei fundamental; ou se sustenta o oposto, acentuando a importância da equiparação do regime dos DLG que o art. 17º promove; ou, a par da virtude mediana, se admite uns e outros, sujeitando a qualificação de direitos fundamentais extraconstitucionais análogos a uma ponderação de valoração por equivalência aos DLG – o que, de qualquer modo, sempre tem de ocorrer, acrescentamos nós, por força da utilização de qualquer fundamento analógico.

Em consequência, variam as posições sobre a amplitude da aplicação regimental aos direitos fundamentais análogos, sendo mais consensuais as que defendem a essência apenas do regime material, relegando as eventualidades de aplicação de alguns aspectos do regime de tutela formal para os casos ponderados em concreto, entendimento que também sustentamos.[462]

Sobre o critério de analogia, reiteram-se ideias já estruturadas a propósito da fundamentabilidade dos direitos que merecem a recepção pela via da cláusula do art. 16º, nº 1, ou avançam-se outras variantes ou especificações actualizáveis.[463] Pela nossa parte, a lógica dos argumentos anteriores, tende a uma adesão a equiparações que assentem na similitude da natureza das normas, na função exigida ao Estado, na valoração axiológica dos bens em apreço, ou na directa garantia do conteúdo considerado como essencial de um dado DLG.

Duvidosa, ainda persiste a razão de ser constitucional do art. 17º, bem como a sua utilidade numa actual tendência de generalização de regimes independentemente da classificação formal dos direitos fundamentais como DLG ou DESC. Por nós, decidimo-nos pela cautelosa demarcação da integração do direito a férias em tipologias regimentais previstas na CRP, de modo a sustentar o que entenderemos por relevante em qualquer interpretação, independentemente da evolução do

---

461 Neste raciocínio, MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais,* cit., 44-45, escreve que o art. 17º ainda hoje é fonte de enorme insegurança e de divergências doutrinárias quanto ao âmbito, pois que existe quem defenda que aquele preceito só é aplicável a direitos fundamentais extraconstitucionais (Oliveira Ascensão), ou só a direitos constitucionais (Blanco de Morais; Acs. do TC desde 1982); além das vozes que, tal como o autor, sustentam que podem ser análogos tantos os direitos fundamentais previstos na constituição como eventuais direitos extraconstitucionais que se mostrem equivalentes aos DLG (Jorge Miranda; Vieira de Andrade e Sérvulo Correia). CRISTINA QUEIROZ, *Direito Constitucional. As Instituições do Estado Democrático e Constitucional*, cit., 377-378, admite direitos fundamentais derivados infraconstitucionais. Elencando direitos fundamentais análogos aos DLG, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, cit., 177-180.

462 Sobre o regime aplicável aos direitos fundamentais análogos, MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais,* cit., 47-48, defende que se aplica todo o regime dos DLG, material e formal, excepto no caso de direitos análogos de origem infraconstitucional (v.g., por via do art. 16º, nº 1), cuja fundamentalidade, a ponderar, é que determina a aplicação do regime orgânico e de revisão constitucional. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, cit., 180-183.

463 MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais,* cit., 47, propõe um critério que separa dois momentos: num primeiro, a descoberta de um direito que sirva o estatuto básico da pessoa na relação com o Estado e um nível significativo de fundamentalidade material; num segundo momento, a confirmação de que esse direito corresponde à satisfação de uma medida de equivalência aos DLG, valendo então, aí, o critério da determinabilidade constitucional do conteúdo.

pensamento doutrinário sobre o sentido e alcance dos preceitos constitucionais.[464] Na realidade, a questão de saber se direitos fundamentais derivados podem assumir a natureza de direitos análogos a DLG, só assume efeitos práticos mais relevantes no que se refere à densificação do direito de férias e à previsão do subsídio de férias, porquanto só o direito de férias se encontra previsto na CRP. Interessaria ponderar, por conseguinte, se toda a concretização do direito de férias, promovida pelo legislador laboral, seria considerada direito fundamental derivado nos termos do art. 16º, nº 1, ou se esta se encontraria limitada às pormenorizações também constantes de direito supralegal. Reiteramos a aplicação do critério material ponderando cada concretização ou densificação, sempre de valor reforçado se assente em fontes de origem supralegal.

4. Ensaios sobre a previsão constitucional do direito a férias

4.1. Direito social análogo aos direitos, liberdades e garantias

I. O direito de férias assume-se enquanto direito fundamental, concretizando as características gerais destes ditames constitucionais: implica uma situação jurídica das pessoas perante os poderes políticos consagrada na Constituição, consubstancia respostas a necessidades fundamentais e constantes do ser humano relativas às esferas da existência, da autonomia e do poder, sendo ainda universal, permanente, pessoal, não patrimonial e indisponível.

II. Em jeito de introdução à classificação substancial do direito de férias enquanto direito liberdade ou direito social, diríamos que, na prática, não interessaria saber qual o regime dos DLG e dos DS ou a sua distinção exacta porquanto a qualificação impõe um regime, mas essa imposição é apenas indiciária. A qualificação imposta pode variar consoante a natureza específica do direito fundamental em causa e esta natureza é muitas vezes assente no regime que a norma constitucional adivinhe para aquele direito fundamental. Na realidade, o processo é algo redondo ou, pelo menos, dialéctico.

Assim, ponderando resumidamente o direito a férias formalmente previsto como DS, detectamos a natureza perceptiva, embora não exequível por si própria, da norma constitucional que o prevê. Como a norma se densificou na lei ordinária e no direito internacional mesmo antes da sua previsão constitucional, a exequibilidade viabilizou-se por si só, sem necessidade de posterior intervenção legislativa, pelo que a mesma regra seria de aplicação imediata, a entidades públicas e particulares, logo na entrada em vigor da CRP de 1976. Desta feita, justificar-se-ia a aplicação do regime dos DLG, que apela mais a este tipo de qualificação do que àquele outro de classificação. Considerando o relevo concedido ao direito a férias pela sua densificação, não só em termos de lei ordinária, como de normas supra legais, bem como através da previsão expressa constitucional (directamente enquanto direito a férias e indirectamente pela sua essência de efectivação na autodeterminação e desenvolvimento da

[464] Sobre o art. 17º, MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais,* cit., 45-46, admite que o preceito funciona exactamente como sinalização da diversidade dos direitos fundamentais e da falsa homogeneidade dos DESC, justificando o sistema ao reconhecer carácter jurídico efectivo aos DESC apenas na parte em que estruturalmente o permitam, numa repetição obstinada da dualidade: "A CRP não permite o divórcio entre DLG e DS, mas também pressupõe que muitos dos DESC não são assimiláveis aos DLG." Destaca, ainda, o autor, duas funções suplementares: a) a possibilidade de existirem direitos fundamentais de tipo híbrido, com as 2 características; b) a dificuldade acrescida para quem defenda que todos os DESC têm um conteúdo mínimo. Relevando sobretudo a importância do preceito na sua versão originária, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, cit., 175-177.

personalidade) em sede de limites materiais de revisão, somos a entender que, em teoria, a linha de pensamento tenderia a ser a de aplicação global do regime, não obstante poder falhar a reserva legislativa, embora, na prática da legislação laboral, se tenha recentemente adoptado a forma de Lei, por força do enquadramento genérico das matérias.

III. Não obstante, a aplicação ensaística das regras supra adiantadas exige uma análise contextual da previsão constitucional do direito a férias periódicas pagas. De incontornável enquadramento formal na CRP enquanto direito social, não pode o direito de férias beneficiar directamente do regime dos direitos, liberdades e garantias, pelo que será necessária a defesa da aplicação regimental dos DLG por analogia, nos termos do art. 17º, cabendo ponderar a respectiva fundamentação.[465]

Nesse sentido, segundo a posição doutrinária a que aderimos supra e que defende a inclusão na previsão do art. 17º de todos os direitos fundamentais, estejam ou não expressamente previstos na CRP, valem na analogia a aplicação de quatro critérios: similitude da natureza das normas; função exigida ao Estado; valoração axiológica dos bens em apreço; e directa garantia do conteúdo considerado como essencial do direito de férias.

IV. O primeiro critério encontra-se preenchido porquanto já acima desenvolvemos a questão da aproximação da norma sobre o direito de férias, a qualquer norma típica de DLG.

A norma constitucional do direito a férias periódicas pagas não é meramente programática, mas perceptiva porque imediatamente exequível, apesar de esta exequibilidade carecer de concretização via legislativa, não funcionando automaticamente ou por si só.[466] Ao contrário da intervenção legislativa necessária à efectivação das normas programáticas que deixam ao legislador uma margem de ponderação sobre a oportunidade da iniciativa, a concretização legislativa necessária à viabilização das normas exequíveis mas não auto-exequíveis, é exigida ao legislador apenas porque sem a acção de pormenorização normativa, a efectividade do direito não se realiza.

Existe aplicabilidade imediata dos poderes previstos no texto constitucional porquanto, aquando da sua previsão, passou a competir ao Estado, tão só, a garantia desse direito fundamental a férias e não

---

[465] Na realidade, apesar de não existir doutrina que expressamente sustente a analogia do direito de férias com os DLG, salvo a de ANDRADE MESQUITA, *O Direito a férias*, cit., não é rara a admissão de tal processo em relação a alguns direitos sociais em muito equivalentes ao direito de férias, não se detectando posições opostas. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, 1985, cit., 142; JOÃO ABRANTES, *O Direito do Trabalho e a Constituição*, Estudos de Direito do Trabalho, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 1992, 80; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 153; *O sistema português de direitos fundamentais, brevíssima nota*, cit., 132,134; VIEIRA DE ANDRADE, *Direitos Fundamentais*, cit., 187; e Ac. TC nº 373/91.

[466] Defendendo expressamente que a norma do art. 59º, nº 2, al. d), sobre direito de férias, é uma norma perceptiva, assegurando um direito subjectivo ao trabalhador, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 158-159; *A Constituição de 1976 e o Direito do Trabalho*, cit., 16; *Trabalho e direitos fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial,* cit., 322. MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 58, acrescenta que, todavia, têm de ser legisladas questões como a duração das férias. Sustentando a existência de norma não perceptivas mas que produzem efeitos independentemente de concretização, AFONSO VAZ, O *Enquadramento Jurídico-Constitucional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais,* Juris et de Jure, Nos Vinte Anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998, 436ss. Sustentando a natureza programática mas sem referência ao direito de férias, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 147. Sobre a concretização de normas exequíveis, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2012, cit., 113, 313, II, cit., 251. Admitindo o direito de férias integrando o direito ao repouso como fundamental, com expressa referência à obrigação do Estado de desenvolver sistematicamente "centros de repouso e férias", nos termos do art. 59º, nº 2, al. d), mas sublinhando as dificuldades de os limites a tais direitos se encontrarem no desenvolvimento específico da disciplina de Direito Constitucional, LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, I, cit., 497, 502-509. No direito espanhol, o art. 40.2 da Constituição é considerado norma programática. Cfr., por todos, MONTOYA MELGAR, *Ejercicio y garantias de los derechos fundamentales en matéria laboral*, cit., 343.

já a sua efectivação dado que esta já estava realizada a essa data. O legislador ordinário passou a ter a obrigação de promover a concretização do direito de férias, sem margem para decidir sobre requisitos conjunturais, limitando-se, até nessa função, a tarefas de consolidação regimental.

A determinabilidade da norma que prevê o direito fundamental a férias baseia-se em conceitos determinados ou facilmente determináveis que representam uma viabilização prática imediata pela conformação automática dos pressupostos de facto à actuação do legislador e à respectiva tutela. A ausência de indeterminação da norma constitucional viabiliza a analogia com os DLG porque o direito revela-se aplicável sem necessidade de os órgãos judiciais substituírem o legislador [467]

V. O segundo critério analógico assenta na função exigida ao Estado, típica de garantia de direitos liberdade, ou de efectivação de direitos sociais. O direito de férias enquanto direito social constituiria um direito fundamental sob a reserva do possível que impunha ao Estado uma obrigação também dependente do condicionalismo possível. Perante a concretização legislativa do regime ferial, dir-se-ia que o "possível" já existia e já se constituía como pressuposto de que nascia uma obrigação de decisão, em tudo semelhante à que caracteriza a função do Estado nos direitos liberdades.

Com efeito, através da vigência da LCT de 1969 e do DL nº 292/75, de 16/6, o direito a férias já se encontrava suficientemente desenvolvido na legislação ordinária no momento em que a CRP entrou em vigor, pelo que a respectiva norma constitucional se revelou desde logo, não apenas perceptiva, como completamente concretizada.[468]

De qualquer modo, a iniciativa legislativa imprescindível à viabilização da exequibilidade da norma sobre o direito a férias, considerando os interesses em apreço e o que acima foi exposto, não exigiria do Estado uma "transformação e modernização das estruturas económicas e sociais", como acontece com a efectivação dos DESC prevista no art. 9º, al. d). Tal como a respectiva al. b) indica a propósito dos DLG, o direito a férias apenas necessitaria, e tão só o passou a exigir, que o legislador ordinário o garantisse, bem como "o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático," o que, além de se encontrar já realizado na legislação ordinária aquando da entrada em vigor da CRP, continua a sê-lo por todas as outras vias infraconstitucionais.[469]

VI. O terceiro critério para a demostração da possibilidade de aplicação analógica do regime dos DLG ao direito de férias, reside na valoração axiológica dos bens em apreço. O princípio da dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade, já nos adiantaram razões suficientes para a aproximação valorativa do direito de férias à pessoalidade que pode ser constantemente afectada porque em permanente situação de risco no meio laboral. As previsões de direito internacional reforçam esta elevação da nobreza constitucional do seu conteúdo, sobretudo por inerência à pessoa do trabalhador. De qualquer modo, a conformação de um núcleo essencial no direito fundamental a férias, com assumido significado no contexto constitucional, é perfeitamente

---

[467] Expressamente referindo o direito de férias como direito social de conteúdo determinável, JORGE MIRANDA, *O sistema português de direitos fundamentais, brevíssima nota*, cit., 132. Reportando-se ao art. 59º, nº 2, al. b) da CRP e ao tempo de trabalho, CRISTINA QUEIROZ, *Direito Constitucional. As Instituições do Estado Democrático e Constitucional*, cit., 375.

[468] CASALTA NABAIS, *Os direitos na Constituição portuguesa*, BMJ, 1990, nº 400, 22. CARDOSO DA COSTA, *A hierarquia das normas constitucionais*, cit., 8. O mesmo critério é utilizado por JOÃO CAUPERS, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição*, cit., 141

[469] Como refere JORGE MIRANDA, *O sistema português de direitos fundamentais, brevíssima nota*, cit., 133, a efectivação dos direitos sociais também se dá com a participação dos interessados, referindo o exemplo das organizações sociais a propósito dos centros de repouso e lazer previstos no art. 59º, nº 2, al. d) da CRP.

defensável considerando as indicadas fontes onde o mesmo se encontra plasmado nas suas características essenciais. Aliás, a determinação desse conteúdo surge, não necessariamente por opção do legislador ordinário, como acontece normalmente nos direitos sociais, mas ao nível da própria CRP, densificada com grande reforço em normas supra legais, e com aplicação de normais constitucionais dispersas, como as contantes nos arts. 7º, 8º, 16º, 17º, 26º.[470]

VII. O último critério para concluirmos pela aplicação analógica, consiste na directa garantia do conteúdo considerado como essencial do direito de férias, o que nos reporta à perspectivação do direito mais enquanto pretensão que encerra do que conteúdo diferente.

A este propósito tem sido sustentada a analogia para quem a defenda, sem grande oposição ou desenvolvimento, através de um raciocínio que se baseia na atribuição a este direito de uma natureza essencialmente negativa, o que lhe garantiria a possibilidade de aplicação directa: ao Estado incumbiria proceder à garantia da omissão da sua violação.[471]

Acontece que este direito a férias periódicas pagas assume uma essência manifestamente positiva porquanto consubstancia a atribuição de uma possibilidade jurídica dependente da prestação do empregador, que se encontra adstrito ao cumprimento de deveres inerentes. Na realidade, a pretensão do exercício do direito nem pode sequer ser exequível através da mera iniciativa do trabalhador de abandonar o local de trabalho alegando estar em férias, porque aquele não pode iniciar o respectivo gozo sem que este seja marcado previamente pelo empregador. O direito a férias é, assim, entendido resumidamente como o direito de exigir um período de descanso, a retribuição e o subsídio correspondentes, tutelado pelas sanções aplicáveis no plano civil e contra-ordenacional. Como qualquer direito social, depois de concretizado, dificilmente constituirá um direito negativo. Por outro lado, a eventual integração do direito a férias nos direitos positivos não afasta a aplicação analógica do regime dos direitos, liberdades e garantias, até porque muitas vezes se levantam contra essa distinção entre direitos positivos e negativos e respectivas consequências argumentativas. O direito a férias é tratado pelo legislador constitucional como direito fundamental negativo (permitindo garantias pela imposição da abstenção geral de violação) e positivo (gerador da obrigação contributiva de prestações aos seus titulares, exigidas ao legislador e aos particulares).[472]

De qualquer modo, embora muito se possa defender como passível de ser reforçado a nível da tutela do direito de férias, o que é facto é que o Estado prosseguiu até hoje preocupações sérias a esse nível, seja por via de normas sancionatórias de natureza laboral, ou pela via contra-ordenacional e civil.

---

[470] A integração do direito de férias nos direitos fundamentais respeita todos os critérios dos princípios constitucionais de incidência laboral sustentados na doutrina de direito do trabalho: é específico dos trabalhadores subordinados (ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 155-156), incide sobre a área do direito das situações laborais individuais, e assume a natureza de norma perceptiva (PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 168-172). Para esta última autora, *Tratado*, I, cit., 181-182, a qualificação dos direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais perceptivos de aplicação directa entre privados ou com eficácia horizontal, tem por base o elemento de poder e o elemento de pessoalidade que caracterizam de forma original o vínculo laboral. Estes elementos exponenciam o grau de afectação dos direitos de personalidade do trabalhador e insistem na necessidade de preservação dos direitos fundamentais que assistem ao trabalhador enquanto pessoa e cidadão. Cfr. PALMA RAMALHO, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa*, Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 157-178, 174ss. Igualmente defendendo uma deslocação do centro da gravidade das preocupações constitucionais para a pessoalidade do trabalhador, GARCIA PEREIRA, *A grande e urgente tarefa da dogmática juslaboral: a constitucionalização das relações laborais,* cit., 277.

[471] Neste sentido e avançando a argumentação referida, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit.,72-75. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, 1985, cit., 318-320.

[472] REIS NOVAIS, *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, cit., 304-311. JORGE MIRANDA, *O sistema português de direitos fundamentais, brevíssima nota*, cit., 133, adianta que poucos serão os direitos sociais puramente positivos.

VIII. Ademais se releve que mesmo as formais distinções entre DL e DS avançadas por alguma doutrina se aplicariam para reforçar esta analogia do direito de férias com os DLG: a vinculação a uma genérica personalidade humana ou um radical subjectivo de referência ao homem individual; a autodeterminação pessoal e a limitação jurídica ao poder; a determinabilidade constitucional, bem como a densidade subjectiva e autónoma do seu conteúdo; a natureza dos condicionamentos de realização pelos poderes públicos.

II. Na aplicação regimental desta analogia, não obstante a indeterminação gerada pela referência genérica do texto do art. 17º a todo o regime dos direitos, liberdades e garantias, na omissão de limitações expressas é de admitir que a respectiva amplitude só encontre limites quando a razão de ser da consagração do direito em causa imponha em sentido oposto, Como não encontramos características do direito a férias periódicas pagas que definam contornos diferentes ou justifiquem as referidas limitações regimentais, somos a entender que se lhe aplica todo o regime em causa, nas três vertentes acima assinaladas: regime material, reserva de competência e limites de revisão. Esta ideia é reforçada pela previsão do art. 288º, al. e) da CRP, porquanto expressamente se inserem os direitos dos trabalhadores, em geral, no elenco das matérias a respeitar pelas leis de revisão constitucional.[473]

Esta analogia com efeitos práticos significativos porque reportados à aplicação de todo o regime dos DLG, entende-se efectivada apenas em relação ao direito fundamental a férias previsto na CRP, isto é, enquanto direito a férias periódicas pagas. A densificação do direito de férias operada de forma infraconstitucional por via do art. 16º, não implica a aplicação do regime formal da reserva legislativa e dos limites de revisão.

III. Assim sendo, defende-se a aplicação analógica ao direito fundamental a férias, do regime material previsto no art. 18º para os DLG: a possibilidade de entidades particulares reclamarem o respeito do direito directamente a outros entes privados, por força da natureza constitutiva perceptiva da norma constitucional em apreço e do nível da sua concretização na lei ordinária; as restrições na lei e na CRP serem limitadas ao necessário para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, no respeito por um princípio de proporcionalidade que também proíbe o arbítrio e o excesso, ponderando a necessidade, a inexigibilidade ou a dispensabilidade e a adequação ou idoneidade; e, por fim, deverem ter as leis restritivas carácter geral e abstracto, não retroactivo nem redutor da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Na realidade, este conteúdo surge como a questão mais controvertida principalmente quando assenta também em normas infraconstitucionais e sobretudo quando se trata de um direito social análogo aos DLG, não se podendo limitar à definição de mínimos. Na realidade, seria defensável

---

[473] Assim, também, REBELO DE SOUSA e MELO ALEXANDRINO, *Constituição*, cit., 95; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 142; ANDRADE MESQUITA, *Direito a férias*, cit., 73-75. Em sentido contrário, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, cit., 153ss. Considerando, quanto à reserva parlamentar de competência legislativa prevista nos arts. 164º e 165º, nº 1, al. b), que os mesmos fundamentos valem quanto aos direitos de natureza análoga em geral, o Parecer da Comissão Constitucional nº 32/82, 79ss, bem como a declaração de voto de Figueiredo Dias nos Pareceres da mesma Comissão nº 14/79, 132ss, nº 3/81, 185. Cfr. Acs. TC nº 78/86 e nº 373/91. A mesma fundamentação, assente no relevo constitucional das matérias, impediria que um direito pudesse constituir limite de revisão constitucional sem ser considerado direito fundamental de natureza análoga, como escreve ANDRADE MESQUITA, *Direito a férias*, cit., 74. ROMANO MARTINEZ, *Trabalho e direitos fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial,* cit., 324, admite que as normas perceptivas laborais constantes da CRP constituam os limites de revisão a que alude o art. 288º, al. e) da CRP.

afectar este critério dos mínimos de forma residual, isto é, às densificações do direito de férias promovidas pela legislação ordinária que não se pudessem considerar integrantes do conteúdo essencial do direito de férias e que fossem passíveis de mensurabilidade. Este conteúdo concretizaria obviamente uma manifestação do princípio da dignidade, como acima sustentámos, mas incluiria necessariamente a especialidade originalizadora directamente relacionada com os três elementos constantes expressamente do texto constitucional: férias, periódicas, pagas.

IV. De qualquer modo, não se revelando necessária a aplicação do regime próprio dos DESC, será sempre aplicável o regime geral dos direitos fundamentais previstos nos arts. 12º e 13º da CRP: o princípio da proporcionalidade, da protecção da confiança, do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva; dos mecanismos de defesa.

4.2. A densificação operada pelo art. 16º

I. A consagração, no art. 16º da CRP, dos designados direitos fundamentais derivados por referência a normas de direito internacional, pode ser entendida como admitindo, através do mesmo raciocínio ou de uma lógica de maioria de razão, que também beneficiam do regime de tutela dos direitos, liberdades e garantias, os desenvolvimentos necessários à exequibilidade de direitos fundamentais análogos não auto-exequíveis, como é o caso do direito a férias periódicas pagas, incluindo todas as normas infraconstitucionais que obedecem ao referido limite, o que implicaria a inconstitucionalidade em caso de violação.[474] Esta poderia ocorrer, por exemplo, sempre que as leis limitassem o conteúdo do direito a férias consagrado constitucionalmente, de forma contrária aos estreitos contornos em que as leis que restringem direitos fundamentais são admitidas.

De relevar, todavia, que os direitos fundamentais derivados não incluiriam a aplicação do regime formal dos DLG por analogia, só relevando os limites de revisão, neste contexto, enquanto limites impostos pela CRP ao legislador ordinário. E quanto aos direitos derivados com fundamento exclusivo em norma infraconstitucionais, como acontece com o subsídio de férias, dificilmente a analogia procederia de forma a aplicarmos mais do que o regime geral dos direitos fundamentais e as regras típicas do DESC.[475]

---

[474] Na sequência do concluído acima, somos a entender, com base na referência expressa do texto constitucional não contrariada, que os direitos fundamentais derivados podem nascer de normas tanto legais como internacionais. Assim, tal como supra citámos, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, I, 2007, cit., 364-369, explicam que "leis" significa qualquer acto legislativo como as leis da AR, os DL do Governos ou os DLR, e que as regras de direito internacional abrangem o geral ou comum e o convencional, designadamente os pactos internacionais referentes aos direitos do homem e ratificados por Portugal, e também o direito comunitário, derivado ou primário. Admitindo direitos fundamentais laborais derivados, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 155, 164; JOÃO CAUPERS, *Direitos Fundamentais*, cit., 108. Análogos aplicando o art. 18º, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 57-58.

[475] Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 366, aplica-se o regime geral dos direitos fundamentais e, se for o caso, o regime dos DLG, mas dificilmente a sua globalidade, sem prejuízo da aplicação dos princípios densificadores do Estado de Direito e materiais das leis restritivas. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 139, defende a não aplicação das garantias regimentais relativas à revisão e à fiscalização da constitucionalidade. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, 2010, cit., 293-294, sustentam a aplicação dos princípios sobre direitos fundamentais e análogos aos DLG, e, como "mínimo irremissível", "a proibição de restrições injustificadas ou desproporcionadas" (Acs. TC nº 109/95, nº 51/87).

II. Assim, nesta perspectiva de referência da lei em conformidade com a CRP, a retoma da defesa da ideia do não retrocesso social pode justificar a inconstitucionalidade material de lei ordinária que traduza uma diminuição da situação jurídica dos trabalhadores nesta matéria, designadamente, nos exemplos de diminuição do período legal mínimo de férias, na oneração do direito ao pagamento das prestações remuneratórias devidas e na atenuação do regime sancionatório e em geral de tutela do direito de férias.

Importa, novamente, o respeito pelo princípio da proporcionalidade na apreciação da bondade constitucional destas atitudes do legislador aparentemente limitativas do conteúdo do direito a férias.

II. A conclusão sobre a proibição da lei por ser inconstitucionalmente limitativa e a aplicação da figura do não retrocesso social deve resultar, contudo, de uma análise global ou de uma ponderação genérica que tome o quadro normativo como um todo, só se concluindo por um recuo na evolução da sociedade quando se detecte uma situação menos favorável para os trabalhadores, podendo recorrer-se, na perspectiva totalizante e no juízo comparativo, às regras seguidas na comparação de normas conforme o princípio da maior favorabilidade no âmbito laboral. Tomando como pontos de comparação entre os dois sistemas de normas, o antes e o depois da alteração legislativa de cuja conformidade constitucional se duvida, a análise comparativa basear-se-ia nos "grupos de norma incindíveis que se encontrem entre si numa particular conexão interna" ou nas "realidades substanciais" pela adesão à teoria da conglobação limitada ou conexão interna.[476] De qualquer modo, a admitir-se essa densificação como integrando os limites de revisão, esta seria estruturada em princípios e regras fundamentais, retiradas do regime ordinário, mas sobretudo supralegal, e não aplicada em bloco.

III. A defender-se esta densificação no caso específico do direito a férias periódicas pagas, e admitindo que a mesma pode operar através de dois vectores, o legal e o supralegal, será necessário encontrar um critério substancial ou de fundamentalidade. Neste caso, como a concretização do direito a férias em Portugal é particularmente extensa e admitindo o já longo detalhe concedido a este direito por via do direito internacional, surge a necessidade de delimitar qual o núcleo essencial dessa concretização, sendo certo que, dada a sua natureza, tantas vezes regulamentar, não se defenderá uma valorização igualitária de todas as normas sobre direito a férias.

O núcleo essencial dessa densificação corresponderá, em termos gerais, ao que for considerado como princípio ou regra geral perfeitamente reconhecida na consciência jurídica das pessoas e dos ordenamentos, sobretudo dos supra nacionais. Essa tarefa exigirá por conseguinte, em termos práticos, a conjugação dos ditames previstos na CRP, no Direito Internacional e no Direito Europeu, e no CT2009.[477] Recorrendo aos critérios de qualificação como direito fundamental material e não formal

---

[476] A teoria é sustentada por MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho,* cit., 209ss e aplicada nesta sede por ANDRADE MESQUITA, *Direito a férias*, cit., 75. Desta forma, seria possível considerar inconstitucional uma norma que aumentasse a duração mínima das férias, mas que, por exemplo, diminuísse a retribuição devida pelo período anteriormente considerado como mínimo.

[477] EDOARDO GHERA, *La funzione extra-legislativa della guirisdizione constituzionale e la giuris-prudenza sulle ferie dei lavoratori*, cit., 2500-2502, a propósito do art. 2109º, nº 2, do CC e do art. 36º, nº 3, da Constituição italiana, defendia que a concretização legislativa de uma norma constitucional influencia a interpretação desta, mas que a jurisprudência constitucional funciona como determinante da aplicação da lei ordinária. Nessa medida, ainda em 1973-1974, o autor entendia que a periodicidade anual das férias prevista constitucionalmente era uma garantia para os trabalhadores, nomeadamente, da intranualidade do gozo de férias, como enquadramento da necessidade legislativa da prestação de um ano de serviço e do respectivo gozo nesse período. Reportando-se a uma "leitura constitucionalmente evoluída", GIANCARLO RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale*

avançados pela doutrina já referenciada, registamos algumas características: finalidade, fundamentalidade, conjugação com direitos fundamentais formais, natureza análoga ou decorrência imediata de princípios constitucionais; "Jusfundamentalidade equivale a consonância e complementaridade de todos os direitos, dentro e fora da constituição formal"; equiparáveis, pelo seu objecto e pela sua importância, aos diversos tipos de direitos fundamentais de grau constitucional, DLG ou DESC; radicação ético-jurídica na consciência jurídica colectiva.[478]

Deste modo, será essa densificação, agora delimitada, que funcionará como critério a eventuais reduções dos direitos dos trabalhadores nesta matéria, e que contribuirá para a aplicação prática da questão do retrocesso, para quem a entenda com alguma extensão. Só essas matérias poderão assumir-se como limites de revisão ou de diminuição da iniciativa do legislador ordinário, mas dentro dessas, outras se imporão como verdadeiramente cruciais e de valoração intrínseca.

O primeiro conjunto, mais lato, dificilmente acolherá na doutrina a maioria suficiente para se instalar como bloco protector de todos os direitos adquiridos, qualificados igualmente como análogos aos DLG. Já o segundo conjunto, mais fundamental e redutor, tenderá a reunir o consenso necessário para ser admitido enquanto núcleo irredutível de um direito fundamental, integrando aquela analogia, a par do que acima foi defendido sobre o direito fundamental a férias. Em consequência, dificilmente este segundo conjunto não assentará nas normas constitucionais e nas normas internacionais ou mesmo nas ordinárias que directamente as concretizem.

Só sobre este conjunto é viável, neste momento do nosso estudo, ensaiar as regras que o integram, porquanto só adiante se analisará com detalhe as normas de origem internacional. Não obstante, como são claras as concretizações directas e primárias, feitas aos ditames constitucionais, avançaremos com a delimitação do núcleo essencial, sem prejuízo do que adiante se poderá acrescentar sobre esse assunto. Pensamos, nesta fase, que funcionam como regras gerais do núcleo essencial do direito fundamental a férias, objecto também de alguma densificação pela derivação fundamental do art. 16º, as seguintes características: a) direito a férias numa perspectiva formal enquanto período de inactividade, e numa abordagem material, como finalidade de repouso livre; b) direito a férias de duração de 22 dias úteis, pela força vinculante do percurso histórico da legislação nacional, não obstante o período mais reduzido de 20 dias ser o que vigora no direito internacional; c) direito a férias de forma periódica, na proporção de um período por cada ano civil de contrato; d) direito a férias remuneradas de acordo com a unanimidade da legislação ordinária e internacional, ou seja, limitada ao valor da retribuição normal e não incluindo o respectivo subsídio, só devido a este nível nos termos que a seguir se explanam; e) direito irrenunciável de 20 dias de férias, conforme reiteração de todos os normativos; f) proibição de substituição por compensação e garantia de gozo efectivo, na mesma medida da irrenunciabilidade; g) direito a gozo contínuo durante 10 dias; h) proibição de descontos nos períodos de vencimento e de gozo, dos tempos de impossibilidade de gozo, *maxime*, doença.

O segundo conjunto só *infra* poderá ser concretizado, nomeadamente pelas contribuições do direito internacional, que concluiremos também a propósito de princípios e regras gerais. Serão estas que integrarão esse segundo conjunto, a que, eventualmente, se juntarão outras que, embora de base

---

integrata, cit., 202-203. Todavia, ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit., 1166, coloca a dúvida sobre se o adiamento do gozo de 2 semanas para os 18 meses seguintes ao início da maturação/vencimento das férias, previsto na lei italiana, se compadece com a anualidade prevista no art. 36º da Constituição daquele país.

478 Cfr. a doutrina supra indicada*, maxime*, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional,* IV, 2000, cit., 167-168, 2012, cit., 200-202; JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição*, I, 2010, cit., 292-293, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição,* I, 2007, cit., 317-318, 404,

ordinária, relevam como desenvolvimentos necessariamente impostos por fontes superiores. Este segundo conjunto funcionará, consoante as regras adicionadas, tendencialmente como DESC.

IV. Sobre o subsídio de férias, cabe proceder à sua qualificação no seio da estruturação dos direitos fundamentais, permitindo a conclusão sobre se o mesmo se pode considerar direito fundamental derivado, apesar de ser apenas previsto na lei ordinária. Sem podermos adiantar o que sobre esse assunto desenvolveremos *infra*, sobre a análise do sistema legal português, já que não existem previsões sobre o mesmo em sede supra-legal, restará assinalar a definição de linhas gerais de orientação na eventual solução, partindo do que por ora já se foi sublinhando.

Nessa medida, funcionará, certamente, a fundamentação da efectividade do gozo de férias, entendida no contexto constitucional da dignidade da pessoa humana, na liberdade de autodeterminação, no livre desenvolvimento da personalidade, a par de uma leitura textual da previsão constitucional, quanto à palavra "pagas", como abrangendo qualquer faseamento da remuneração durante o gozo de férias, manutenção do salário mensal ou acréscimo remuneratório. Só beneficiando de um subsídio de férias, o trabalhador poderá efectivamente gozá-las. Assim sendo, poder-se-á entender que o mesmo integra a natureza de direito fundamental, mas apenas enquanto DESC.

Por muito que a referida fundamentação justifique a sua fundamentalidade, por muito que a sua concretização a nível legal mereça os mesmas conclusões acima retiradas acerca da determinabilidade, perceptividade, exequibilidade e aplicabilidade imediata por força da concretização legislativa das férias, pensamos que esse aspecto mais formal não acompanha a valoração axiológica concedida ao gozo daquelas. A omissão normativa supralegal, em comparação com a forte concretização de outros aspectos do direito de férias; o seu carácter patrimonial, em paralelo com outras prestações assistenciais; bem como a protecção já concedida à remuneração das férias, dificulta sobremaneira a sua analogia com os DLG.

Ainda que sem o subsídio o trabalhador não goze efectivamente as férias, a protecção do direito encontra-se, em nosso entender, suficientemente consagrada através das limitações que decorrerão para o legislador constituinte e ordinário, apenas da qualificação do subsídio de férias como DESC e como direito fundamental, acompanhando a evolução da doutrina e da jurisprudência, nomeadamente, no aspecto da amplitude de aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, para quem o entenda como pertinente e autónomo.

Assim, perante conjunturas de crise em que se modificam os pressupostos da concretização dos DESC e até os factores de garantia dos próprios DLG, nomeadamente os níveis económicos e financeiros, aplicáveis também à maioria dos particulares, surgem como possíveis as iniciativas legislativas, de promoção de emprego ou de protecção da produtividade nacional, no sentido da redução desses valores, de controversa legitimidade, é certo. Ou se imporá a manutenção de um acréscimo remuneratório como ditame genérico para que a concretização legislativa operada não se anule em violação da norma constitucional de base, o que apenas limitará a extinção desse direito e não a sua redução quantitativa; ou se defenderá a definição de um quantitativo mínimo substancialmente relevante para que a norma constitucional não perca o seu sentido em concretizações meramente formais, por diminutas, o que importará a ponderação de critérios

delimitativos, como sejam o reporte a uma percentagem da remuneração, ou o reporte ao salário mínimo; ou, por fim, se admitirá o bloqueio de qualquer redução por violação de direitos adquiridos.[479]

4.3. Sobre a dignidade e a personalidade

I. No contexto do direito de férias, a perspectiva da consagração constitucional do princípio da dignidade humana faz girar o foco das atenções em torno da pessoa do trabalhador. Em modo de reactivação dos valores que daí decorrem, o princípio reenquadra as férias enquanto manifestações da colisão entre interesses privados do trabalhador, interesses privados do empregador e interesses públicos. A pessoalidade coarctada pela integração organizativa laboral deverá ser encarada à luz dos fundamentos substanciais do entendimento constitucional da pessoa humana: enquanto ente individual e único, livre e racional, integrado socialmente como forma de garantia do seu desenvolvimento pessoal, concreto mas solidário, finalista mas existencial.

Proporciona-se, em consequência, uma revisita à formulação do conteúdo da dignidade, *maxime*, da sua independência face a preconceitos ou ideologias tão frequentes na porosidade social, económica e política do direito do trabalho; a infungibilidade não vendável das características específicas da marca particular de cada trabalhador que apontam para a essência não patrimonializada das manifestações pessoais que urgem ser garantidas mesmo no seio do universo laboral; o reconhecimento da sua independência face a outros interesses em colisão nesse meio, e do seu valor intrínseco enquanto fim em si mesmo e enquanto pessoa que nunca deixará de ser, apesar e por ser trabalhador. Neste sentido, concretizar-se-ia uma afectação directa desta dignidade quando as normas laborais ou a sua interpretação permitissem, de alguma forma, a degradação ou a coisificação da pessoa do trabalhador através da sua conversão em meio de alcance de finalidades alheias e de redução sem fundamento das suas oportunidades de livre desenvolvimento.

Na referida colisão de interesses, deve ser protegida a liberdade do trabalhador, nomeadamente na escolha, até onde isso não afecte a liberdade protegida dos outros interessados. As limitações a essa liberdade garantem sempre um núcleo essencial que nunca deverá ser afectado, delimitado numa margem mínima de escolha ou de definição de vontade pelo próprio trabalhador; só sendo justificadas perante a prossecução de outros valores igualmente dignos de protecção constitucional, como os interesses da organização do empregador, da liberdade de iniciativa económica deste e o interesse público de produtividade nacional; e em condições determinadas: não arbitrárias, não desiguais, não excessivas, não desproporcionais e não irrazoáveis. A ponderação da adequada extensão dessas limitações no regime ferial deverá ter em consideração esses princípios.[480]

O trabalhador no gozo de férias deverá, pois, ser entendido com autonomia ética, autodeterminação, livre desenvolvimento da personalidade e capacidade de opção responsável, o que,

---

[479] Embora com aplicação no caso concreto do direito transitório e sobre direitos adquirido em contexto laboral, ROMANO MARTINEZ, *Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos*, RDES, 2011, nºs. 3/4, 87-148; Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, III, Almedina, Coimbra, 2012, 353-398, 118-120, salienta que a salvaguarda de direitos adquiridos não é especificidade do direito do trabalho, posicionando-se manifestamente contra a proibição do retrocesso social "sob pena de condenar a possibilidade de adaptação legislativa a novas vicissitudes. Em momentos de depressão ou por alterações de conjuntura económica-política têm-se verificado modificações legislativas que retiram regalias […] A ideia de uma evolução sem retrocesso de que as regalias nunca podem ser retiradas é utópica"."

[480] Regressando ao exemplo da autorização concedida pelo empregador para que o trabalhador possa prestar actividade remunerada durante o gozo de férias: a limitação da escolha da forma de gozo pelo próprio titular do direito de férias pode ser considerada sujeita a uma condição arbitrária, desigual, excessiva, desproporcionada ou irrazoável.

em última análise, exigiria que a configuração da dignidade nesse âmbito dependesse única e exclusivamente do seu titular e que o Estado se limitasse à definição apenas do controlo da reciprocidade do respeito pela dignidade de todos. Esta margem de liberdade deveria apenas ceder na medida em que se definissem legitimamente espaços de poder estadual de defesa da dignidade da pessoa contra a vontade desta. O trabalhador deveria dispor livremente dos seus potenciais de autodeterminação da sua forma de vida, incluindo o poder de não se vincular a uma posição fundamental, ou seja, consentindo na violação dos seus direitos fundamentais ou renunciando aos mesmos. Todavia, essa possibilidade não poderia destruir as condições futuras de autodeterminação e de livre desenvolvimento da sua personalidade devendo ser valorizado o seu consentimento e ponderada cada situação em concreto.

No universo laboral, o facto de a renúncia ou o consentimento da violação nunca poderem potenciar a destruição futura do próprio direito, assume consequências difíceis de evitar. Considerando as especiais situações de desequilíbrio material entre as posições jurídica das partes no contrato de trabalho e a situação de debilidade negocial em que quase sempre se encontra o trabalhador, permitir uma ampla renúncia ou um amplo consentimento que, mesmo indirectamente, atingisse igual resultado, adiando férias, trocando-as por dinheiro, trabalhando durante o seu gozo, seria aniquilar esse futuro de liberdade. E nem as características de revogabilidade do mesmo consentimento atenuariam essa possibilidade porquanto a decisão do trabalhador estaria muito previsivelmente viciada *ab initio*. Não apenas pela pressão típica do domínio do empregador, mas pelos condicionamentos financeiros que facilitam a preferência pela venda das férias em detrimento do seu gozo efectivo. Em linhas gerais, estarão em conformidade com este princípio neste aspecto, o regime ferial que permita alguma margem de liberdade através da renúncia limitada. Todavia, casos concretos de desequilíbrio de valores exigem uma análise mais detalhada.

Assim, uma acção do legislador ou uma interpretação que implique a afectação destes conteúdos pode constituir não apenas a lesão do próprio direito fundamental a férias, como do princípio da dignidade: inconstitucionalidade por acção ou por omissão; de uma diferente interpretação normativa legal; ou conformação adequada de conteúdos concretizado no direito a férias.

II. A função legitimadora do princípio da dignidade da pessoa humana delimita a actuação do Estado e invalidação de actos contrários ao respeito por uma vida digna; enquanto a função positivadora vincula o mesmo Estado ao desenvolvimento de factores de prevenção e de protecção contra todas as intervenções potencialmente ameaçadoras. Deste modo, constituem um fundamento ou um argumento constitucional à defesa da promoção de mais e diferentes formas de prossecução dos objectivos do direito de férias, que melhor consagrem as suas finalidades de respeito e dignidade do trabalhador.[481]

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, na aplicação da sua função criadora e integradora, alarga o conteúdo da dignidade integrante do núcleo do direito de férias enquanto direito fundamental, a novos direitos, como o subsídio de férias, ou a novas conformações do direito fundamental, mesmo infraconstitucionais, integrando esses direitos na categoria adequada conforme critérios substanciais. A função prospectiva viabiliza a concretização do desenvolvimento do ordenamento jurídico a par da evolução dos tempos e dos factos, e a progressão dos valores moldados

[481] Assinalando esta característica da pessoalidade e da dignidade no confronto entre a previsão constitucional e comunitária do direito de férias como direito social fundamental, GIANCARLO RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, cit., 155-157, 190-197,

pela actualidade, sem prejuízo da ponderação de outros interesses. Na sua função interpretativa, conjugando as anteriores funções, o princípio permite a concretização dos valores axiológicos da dignidade no caso das férias, consagrando-a como espaço único de pleno desenvolvimento da personalidade, em liberdade e autodeterminação, e eliminando qualquer forma de instrumentalização da pessoa do trabalhador. Aquando do desequilíbrio de valores que colidam no mesmo patamar de relevo tutelar jurídico, permitirá dirimir conflitos e imporá, não a prevalência de um interesse, mas a ponderação aplicada da dignidade de todas as pessoas envolvidas.

III. Se o direito de férias constitui um núcleo pessoal no seio da estrutura organizativa de outrem, não pode fazer sentido a imposição estadual de um conceito fixo de dignidade ou de uma ideia fixa do que seja o direito de férias na sua essência. Neste sentido, a dignidade obriga a reponderar o fundamento do direito de férias e as suas finalidades, reforçando o afastamento da exclusividade das ideias de repouso e de mera reposição de energias e alargando-o ao pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador. Desse modo, poder-se-ia defender a afectação do princípio da dignidade, sempre que essa intenção implicasse a valorização de outros interesses distintos da dignidade da pessoa, em situação de desequilíbrio infundado.

Este raciocínio permite concluir que deverá o regime legal conceder alguma margem de manobra à vontade do trabalhador, ainda que nos termos de acordo com o empregador, de modo a que se possa verificar alguma possibilidade de escolha do trabalhador com responsabilidade. A detecção da amplitude dessa variação convencional será, pois, relevante. Ademais, a abertura da possibilidade de renúncia, parcial e sempre protegida pela revogação a todo o tempo, na medida em que não implica consequências negativas do excesso de liberdade nem prejudica o futuro da sua escolha. Por outro lado, alerta o intérprete para a necessidade de ponderar os interesses em eventual colisão, repensando a medida em que o interesse distinto do gozo livre de férias justifique ilegitimamente uma contracção ao pleno desenvolvimento da dignidade do trabalhador durante o gozo das suas férias, como se poderia invocar no caso da autorização do empregador para o trabalhador prestar actividade remunerada durante as férias. Por fim e em toda a linha, o mesmo princípio fundamenta a efectivação das férias, seja pelo seu exercício real e não compensado pecuniariamente, seja pela criação e promoção de todas as medidas e interpretações que permitam a viabilização dessa efectivação. Assim, a possibilidade de o trabalhador se colocar em férias em face da inactividade do empregador ou o entendimento contrário à caducidade do direito em situações de não gozo atempado não culposo que normalmente se encontra limitado ela proibição de cumulação e de adiamentos, além de ajustamentos de regime que atenuem dificuldades de prova como ocorre não raro na figura da violação do direito de férias pelo empregador.

IV. É unânime na doutrina laboral a ideia de que o Código do Trabalho só prevê como direitos de personalidade, nos arts. 14ºss, alguns daqueles que podem ser assim qualificados à luz dos valores constitucionais e especificamente civis que orientam o intérprete nesta matéria, como concluímos acima. Como direitos de personalidade não expressamente previstos na legislação laboral, dispersos ou "extravagantes", têm sido referenciados alguns que decorrem de direitos de personalidade já admitidos enquanto especiais na doutrina civil, mas também outros que concretizam a cláusula geral de

atipicidade prevista no art. 70º CC, embora nenhum reporte à matéria das férias se tenha detectado.[482] Porem, tal como defendemos supra, o direito de férias deve ser integrado nesta categoria com as consequências jurídicas assinaladas, das quais se destaca a libre revogabilidade da renúncia.

4.4. Análise do art. 59º

I. Constante do art. 59º, nº 1, al. d), o texto da consagração constitucional do direito a férias periódicas pagas dos trabalhadores subordinados integra, no mesmo preceito, vários conceitos além da referência ao direito em análise: o conceito de repouso, o de lazer, o de limite máximo da jornada de trabalho e o de descanso semanal - numa conjugação de leitura arduamente *dissecável*: [nº 1: "Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:"] "Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas".

II. A compreensão da previsão constitucional do direito de férias beneficia, ainda, do seu enquadramento, sistemático e material, no seio dos outros "direitos dos trabalhadores", epígrafe do art. 59º. Relevamos a influência da primeira alínea ("À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna"), sobre o valor das prestações retributivas auferidas a título de férias; bem como as consequências interpretativas decorrentes do texto da alínea seguinte ("A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar") sobre a eventual integração das férias, conjuntamente com os descansos, na geral forma de organização do trabalho, que a CRP exige que seja promovida no respeito pela dignificação do trabalho com vista à realização da pessoa do trabalhador e à conciliação entre profissão e família.

Não constituindo, obviamente, as férias a exclusiva forma de organização do trabalho, não podemos esquecer que contribui para essa mesma organização (na perspectiva genérica como a seguida pelo texto constitucional), de forma expressa, a dignidade do trabalhador, enquanto pessoa com vida privada – particular ou íntima, de indivíduo; e familiar ou *inter-íntima* de relacionamento com os próximos de sangue (que, não raro, exige uma integração social por força da actuação da família enquanto ente da sociedade, também cultural e artística). Curiosamente, de assinalar a reiteração dessa dignificação na al. a) do art. 59º, através da previsão retributiva genérica, pois também esta visa a "existência condigna", apelando, ainda que também programaticamente, às mesmas ideias de realização pessoal sustentada na realidade dos factos sociais e das conjunturas económicas.

---

[482] MENEZES LEITÃO, *Manual*, cit., 161, 163-165, 166-167, 167-168, 182, admite como direitos de personalidade não expressamente constantes do texto do Código do Trabalho, a "liberdade de escolha de apresentação e vestuário;" a "liberdade religiosa;" a "liberdade de consciência;" o "direito à imagem;" a "revista de pessoas, cacifos e bens do trabalhador;" concluindo que, se a lei laboral não tutela especificamente estas matérias, haverá que recorrer à aplicação do art. 79º, nº 1, CC. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 340-344, escreve que a inclusão de regras especiais no Código do Trabalho não pressupõe a inaplicabilidade dos regimes gerais de tutela da personalidade constantes da CRP e do CC. O regime laboral não é autónomo e independente da tutela constitucional e civil, limitando-se a indicar, exemplificativamente, alguns direitos com especial relevância no regime laboral, sem descurar o regime geral. Mas a tutela é sinalagmática e não unilateral, abrangendo também a do empregador, pelo que se visa unicamente garantir um justo equilíbrio entre a tutela da esfera jurídica do trabalhador e os princípios de liberdade de gestão empresarial, o que decorre do regime técnico da enunciação de direitos, seguida das respectivas excepções.

Fica, pois, registada a relação entre férias e dignidade, no texto das normas da CRP que directamente lhe são dirigidas.

III. A expressão férias periódicas pagas assinala, por conseguinte, na sequência de muitas previsões equivalente nos textos internacionais, três elementos primordiais na previsão constitucional declarativa: férias, enquanto conceito de interrupção ou suspensão da execução da actividade laboral, em situação de não trabalho; periódicas, como regulares no tempo; pagas, no sentido de o tempo de não trabalho ser remunerado. O reporte ao repouso e lazeres não é líquido, como desenvolveremos adiante, pelo menos no que toca à automatização de um original fundamento ou finalidade das férias. Assim, ao contrário de outros ordenamentos, a nossa Constituição não optou por reportar o direito a férias necessariamente à prossecução de um objectivo específico, embora o recorte, a par de outros direitos, nas ideias de repouso e de lazeres.

Estes três elementos merecem a nosso ver, pelo menos algumas preliminares observações. O legislador constitucional pretende afectar ao legislador ordinário a definição de férias, de periodicidade e do respectivo pagamento. Aquele, no respeito por outras regras ou princípios essenciais de direito internacional, densificou aquela expressão, respeitando o seu enquadramento no repouso e nos lazeres. A definição de férias revela-se de fácil compreensão, jurídica e social, além de ser muito sustentada em normativos e doutrinas variadas. As dúvidas começam na conjugação da periodicidade com a anualidade do período ferial, que suscita alguma controvérsia, nomeadamente com base nos textos da Convenção nº 132 da OIT, assente na noção de período de referência para efeitos de férias, que pelo nosso legislador foi transposta como ano de reporte, ano de vencimento e ano de gozo de férias.[483] Mais problemática, surge a noção do pagamento das férias, só aumentado através do subsídio de férias pela via da lei ordinária e não consagrada igualmente em fontes internacionais.[484] A elevação deste direito ao subsídio de férias a direito fundamental assentará necessariamente, através do princípio da dignidade, na sua existência como condição *sine qua non*, na actualidade e conforme uma expectativa criada desde antes da vigência da própria CRP, à efectiva promoção do gozo de férias na prossecução das suas reais finalidades.

IV. Entre outras análises possíveis e relevantes do texto citado da al. d) do art. 59º, adiantamos agora aquela que nos alerta para o que podemos esquematizar como 3 tipos de contraposições: primeiro,

---

[483] Em sentido contrário a uma mera orientação de proporcionalidade anual, e na defesa do argumento de que a anualidade das férias prevista constitucionalmente determina que o respectivo gozo deva ocorrer nesse ano, no ordenamento italiano antes da transposição da Directiva nº 93/104, cfr. EDOARDO GHERA, *La funzione extra-legislativa della guirisdizione constituzionale e la giuris-prudenza sulle ferie dei lavoratori*, cit., 2500. Em sentido mais moderado, optimista e actual, GIANCARLO RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, cit., 202-203.

[484] Sobre os enquadramentos constitucionais, já assinalava CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 144-146, 1756, 157, que os sistemas de direito constitucional divergem quanto à previsão do direito a férias ou a uma mera referência a título de garantia do repouso sem alusão expressa às férias e dentro do primeiro, os mais comuns, a previsão como direito dos cidadãos, como direito fundamental, como direito do trabalhador ou como direitos económicos. Nesta última, segundo esta autora, se enquadra a portuguesa e a italiana, enquanto espanhola prevê o direito expressamente, mas como garantia do necessário descanso. Igualmente reiterando o que designa como os 3 vectores constitucionais: retribuição, periodicidade e finalidade de descanso, adianta que o reconhecimento constitucional do carácter retributivo sublinha apenas o carácter salarial e não assistencial, enquanto a referência à periodicidade em vez da anualidade salienta o género sobre a espécie e uma postura de prudência porque dificilmente uma norma se lhe oporá. Na mesma linha, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 813-814; MATÍA PRIM, *Vacaciones anuales*, Comentarios a las Leyes Laborales. Cit., 396ss, 397; SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 113,109-110, aludindo a um direito humano.

entre repouso e lazeres; segundo, entre limite máximo da jornada de trabalho, descanso semanal e férias; terceiro, entre repouso e lazeres, por um lado, e limite máximo da jornada de trabalho, descanso semanal e férias, por outro.

Na essência, cabe encontrar a razão de ser da consagração constitucional do direito a férias: repouso ou lazer, ou ambos - actual ou historicamente, independentemente do que cada termo queira ou possa significar na sociedade e no mundo jurídico. Obviamente surgirão mais claras as ideias sobre fundamento do instituto ferial na Constituição. Entretanto, urge, igualmente, a necessidade de distinguir o direito a férias dos direitos ao descanso decorrentes da limitação da jornada diária e semanal.

Para a ponderação de ambas as questões, a busca da essência constitucional do gozo de férias (ou da sua finalidade, dos seus objectivos ou do seu fundamento) e do seu conteúdo original enquanto direito autónomo, importa analisar igualmente o que a sistemática e o texto do nº 2 do art. 59º nos adiantam. Porém, cabe sublinhar que do nº 1 já decorre uma contraposição manifesta entre limites máximos de jornada de trabalho, descansos e férias, pelo que estas não podem ser entendidas, no contexto da CRP, enquanto forma de limite máximo de jornada de trabalho nem enquanto descanso semanal. Pelo contrário, entendemos que o referido ditame constitucional já adianta o que pensamos ser fundamental: a referência ao direito de férias como um direito que se autonomiza e se destaca destas duas matérias relacionadas com descanso. Em consequência, necessariamente, a admissão, ou a previsão implícita ou tácita, de um conteúdo e de um regime próprios e, eventualmente, de um fundamento ou objectivo específicos porquanto originais.

Portanto, no caminho para a ponderação do art. 59º, nº 2, não podemos esquecer a valiosa *bagagem* claramente já transportada pelo nº 1, que constitui um pressuposto básico: o direito a férias não é, nem um direito à limitação máxima da jornada de trabalho, nem um direito ao descanso semanal, mas sim, um direito destes distinto, no conteúdo e no fundamento.[485]

V. O art. 59º, nº 2, dispõe sobre as obrigações regulamentares do Estado na concretização desses direitos ("Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente"), destacando como fundamentais, ou estruturantes das seis alíneas que se seguem no texto constitucional, aquelas três vertentes: condições de trabalho, retribuição e repouso.

Todavia, a retribuição concretiza-se apenas na referência ao salário mínimo na al. a), depois reforçada pela remissão para a protecção geral do salário no nº 3. Sobre as condições de trabalho, são, sem dúvidas de enquadramento, ponderadas certas categorias de trabalhadores que exigem especial tutela, em três alíneas: c), e) e f). Restam as alíneas b) "A fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho", e a al. d) "O desenvolvimento sistemático de uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais" – cuja integração na vertente das condições de trabalho ou na vertente do repouso, suscita hesitações.

Acolhendo um conceito mais lato da primeira, a segunda nesta será obviamente incluída, pelo que, não sem críticas, se admite que os limites à duração do trabalho, bem como a criação de uma rede de centro de repouso e de férias, consubstanciam concretizações das duas vertentes, ao mesmo tempo, isto é, sem deixarem de ser condições de trabalho, representam formas de tutelar o repouso. Todavia, se restringirmos a al. d) a deveres de assistência geral integrados na previdência social, interpretação perfeitamente admissível em termos sistemáticos e materiais, só nos resta a matéria da duração do

[485] Já que os feriados têm outras finalidades que não são lazeres, mas também contribuem para o repouso, só não sendo referidos na CRP porque não constituem um direito subjectivo do trabalhador.

trabalho como forma de concretizar, por ditame constitucional de regulamentação, o direito ao repouso. Além disso, se pretendermos aproveitar todo o texto constitucional, sempre adiantaríamos que até nesta alínea, a CRP destacou as férias do repouso ("centros de repouso e férias").

Ora, assim sendo, à luz do nº 2 do art. 59º, parece ficar por referenciar, deliberadamente ou nem tanto, a garantia e a tutela do desenvolvimento regimental do direito "a férias periódicas pagas". Esta perspectiva permite-nos formular duas conclusões em alternativa ou conjuntamente: primeiro, a CRP não se preocupou em prever obrigações de regulamentação ao Estado do direito a férias periódicas pagas porquanto o conteúdo essencial do direito já decorre do texto constitucional, directa ou indirectamente (seja por força das interpretações possíveis, seja pela actuação do direito internacional e social europeu) e de forma perceptiva e não programática; em segundo lugar, o direito a férias periódicas pagas, não suscitando maior detalhe a propósito das condições de trabalho, pelas mesmas razões avançadas no ponto anterior, não pode ser concretizado na vertente do repouso senão pela via da integração nas limitações à jornada de trabalho – o que implica uma sua consagração concretizadora pela negativa, como um limite à duração jornada de trabalho anual.

Porém, não nos esqueçamos da *bagagem* do nº 1 do art. 59º, acima delineada: o direito a férias é constitucionalmente distinto do direito aos limites máximos de jornada e do direito aos descansos semanais. Se, ademais, nos lembrarmos que as férias não representam actualmente um desenvolvimento da matéria da limitação da jornada de trabalho, porquanto desta sempre foram tratadas de forma distinta, sistemática e materialmente, reforçamos o entendimento do direito de férias (agora um entendimento também constitucional) como não necessariamente ligado ao repouso, pelo menos na sua essência de mecânico sinalagma entre o cansaço físico gerado pelo trabalho no corpo humano e o descanso físico proporcionado por igual tempo de não trabalho (essência representada, *maxime*, pela limitação da jornada de trabalho).

Assim, esta conclusão viabiliza uma outra, defensável à luz desta sistemática e do texto conjugado do art. 59º: se o repouso não está directamente relacionado com as férias, se estas não representam uma exclusiva, ou sequer principal, forma de concretizar o repouso (pelo menos na perspectiva com que este repouso é referenciado no texto constitucional ou como repouso típico da limitação da jornada de trabalho, mais curto), então, na análise do nº 1 do art. 59º, que contrapõe, nomeadamente, como já sublinhámos, a ideia de repouso face à ideia de lazeres – pode adiantar-se, desde já, que as férias tenderão a ser concretizações, muito mais claras dos segundos do que do primeiro. Se o repouso, no seio do preceito referido, já for plasmado em outras figuras de forma suficiente, as férias podem avocar a finalidade dos lazeres como fundamento principal, mas finalidade dificilmente exclusiva numa perspectiva meramente social, pois que o texto constitucional até a pode sustentar formalmente.

Por conseguinte, da análise do art. 59º, nº 2, em complemento à previsão constitucional do direito de férias, prosseguida no nº 1 do mesmo preceito, retiramos, pelo menos, três interessantes conclusões: a) a essência ou finalidade deste direito não consiste exclusivamente, nem principalmente, na ideia de repouso enquanto descanso mecânico; b) as férias tenderão, por conseguinte, na eventual contraposição entre repouso e lazeres, a concretizar mais estes do que aquele, ou um repouso diferente porque mais duradouro; c) à previsão constitucional do direito de férias assiste natureza perceptiva e não apenas programática.

VI. Retomando as 3 contraposições que acima sugerimos existir no texto do art. 59º, nº 1, pensamos que a segunda, isto é, aquela que relaciona o limite máximo da jornada de trabalho, o descanso semanal e as férias, é inegável no sentido de a CRP entender que se trata de figuras e matérias

distintas no conteúdo, no regime e na sistemática. Uma interpretação meramente declarativa sustenta tal entendimento, pois, caso contrário, não seriam referenciadas separadamente.

Ademais, é de realçar, no reforço desta mesma ideia, que a CRP teve a preocupação, muitas vezes não existente, de destacar como figuras e regimes distintos, os limites máximos da duração da jornada de trabalho, dos descansos semanais. Na realidade, por muito que os descansos semanais possam resultar numa limitação à jornada semanal, o seu tradicional e extenso tratamento autónomo, na lei, na doutrina e na jurisprudência, assume hoje em dia uma vertente tão positiva que se distingue manifestamente das questões relacionadas com os outros descansos: *maxime*, os intervalos para descanso e entre dias de trabalho e os limites máximos dos períodos normais de trabalho.

Também as férias podem ser enquadradas enquanto forma de limitação da jornada de trabalho anual, mas também desde sempre lhe aconteceu o mesmo do descrito em relação ao descanso semanal (sobretudo o obrigatório, correspondente ao domingo), isto é, um tratamento autonomizado pela positiva, por força da sua manifesta importância, ainda que só recentemente, em termos de história do direito do trabalho, assumida como fundamental. Todavia, se a consciência do relevo da autonomia do descanso semanal se antecipou na história, o direito a férias ultrapassou-o no vigor e na velocidade do seu tratamento jurídico, doutrinário e jurisprudência, em harmonia proporcional nos diferentes espaços de aplicação. Poucas figuras adquiriram uma configuração jurídica tão sustentada em tão poucos anos de evolução regimental, contados desde a sua expressa admissão enquanto direito do trabalhador, como as férias periódicas pagas.

VII. A terceira contraposição acima sugerida no texto do art. 59º, nº 1, entre repouso e lazeres, por um lado, e limite máximo da jornada de trabalho, descanso semanal e férias, por outro, surge aparentemente negada pela forma sucessiva ou sequencial como o texto constitucional enumera as cincos figuras, sem qualquer distinção que não seja a de, em primeiro lugar, se referir ao repouso e aos lazeres, de forma conjunta, tomados como um todo em comparação com as seguintes figuras que são referidas de forma autónoma.

Haveria que procurar adivinhar a razão pela qual a CRP valorizaria um direito autónomo ao "repouso e aos lazeres", na curta referência constitucional dos direitos dos trabalhadores, a par de outras figuras tão fundamentais e no mesmo preceito em que se reporta, exactamente, a direitos incontestáveis mas já relacionados com o repouso e, em consequência, com os lazeres.

Se ponderarmos, novamente, o que acima referimos sobre o disposto no art. 59º, nº 2, recordamos que a vertente a regulamentar, consistente no repouso (já que o preceito não refere lazeres), se encontra apenas expressamente concretizada numa alínea que, em nosso entender, se refere a deveres do Estado atinentes à previdência social e que impõem a criação de "centros de repouso e férias". Este aspecto poderia justificar a referência do art. 59º, nº 1, al. d), ao direito dos trabalhadores ao repouso e aos lazeres, apenas como forma de garantia em sede de assistência social. Essa perspectiva de direito acessório do trabalhador, porque de mera assistência social, porém, só é assumido enquanto acessório na relação entre trabalhador e empregador, porque na relação entre particular e Estado e como obrigação constitucional deste, assume a natureza de direito do trabalhador como qualquer outro referido no nº 1 do art. 59º, designadamente, como os referidos nas als. e) e f). Aliás, é o Estado que depois concretiza a forma de regulamentação desses direitos, podendo afectá-los como encargos do empregador ou avocar a si a respectiva responsabilidade. Daí que, no seio dos direitos referidos no nº 1 do art. 59º, muitos existam que, na prática da legislação ordinária, têm

concretização assegurada em ambas as frentes, enquanto obrigações do empregador e deveres inerentes à previdência social.

Contudo, se o nº 2 reduz os vectores de regulamentação à retribuição, condições de trabalho e repouso e relaciona este mais directamente com um direito principalmente de índole assistencial, isso não significa que o direito ao repouso só deva ter assento constitucional apenas nessa perspectiva; nem reduz a importância ou as concretizações do direito ao repouso. As razões do elenco dos vectores de regulamentação feita no nº 2, não devem reduzir a interpretação do conteúdo dos direitos previstos no nº 1, porque, nomeadamente, podem apenas limitar-se à desnecessidade decorrente de a previsão no nº 1 bastar à prossecução dos objectivos gerais dos direitos dos trabalhadores. Por outro lado, o nº 2 do art. 59º apenas refere repouso, enquanto o nº 1 incluiu igualmente, a par do repouso, os lazeres. Se esta última previsão fosse genérica, de concretização autónoma e a par do segundo conjunto (limitação das jornadas, descanso e férias), incidindo mais na vertente da assistência social, faria mais sentido e teria mais lógica que o nº 2 prescrevesse a criação de centros de recreio ou de lazer, pelo menos a par do repouso.

É inegável que o repouso constitui um direito que se manifesta directamente pela criação do tempo disponível para esse repouso, pelo que, claramente, o repouso nunca deixará de constituir o fundamento ou a finalidade, por exemplo, dos limites máximos à jornada de trabalho ou dos descansos semanais, pois a necessidade de repouso enquanto descanso físico decorre naturalmente destas figuras. E se, mesmo assim, é referido no nº 2 do art. 59º, a par das férias, não nos parece que consubstancie um direito autónomo do segundo conjunto. Cremos dever o segundo conjunto obedecer ao primeiro conjunto porque este consubstancia a sua finalidade, mas uma finalidade essencial, o que não impede que outras finalidades existam pra o segundo conjunto. E vice-versa, isto é, não significa que o segundo conjunto também esgote a forma de concretização dos princípios contidos no primeiro conjunto, já que existem outras figuras através das quais o repouso e os lazeres podem ser alcançados, e não necessariamente através dos deveres de assistência social.

VIII. Parece-nos perfeitamente desproporcionado, portanto, entender que o direito ao "repouso e aos lazeres" constitui um direito autónomo dos direitos à limitação da jornada, aos descansos semanais e às férias, no sentido de não representar os essenciais objectivos destas três figuras. Até porque, se o repouso encontra regulamentação em sede do nº 2 do art. 59º, "os lazeres" ficam órfãos de qualquer outra referência constitucional nesta sede, quando até mais se justificariam na referência aos deveres de assistência deste último preceito, no reporte sublinhado dos "centros de repouso", que bem se compreenderia serem substituídos por "centros de lazer".

Se a resposta é a de que repouso e lazeres significam o mesmo, isso contraria a história social e a evolução do regime laboral nestas matérias, pois sempre o repouso foi relacionado com o descanso e o lazer pouco referenciado, importando o seu significado geral uma tendência para a consideração da disponibilidade pessoal do trabalhador, para a utilização do tempo de não trabalho, não necessariamente para descansar, mas para outras finalidades de realização pessoal. Ou seja, em nossa opinião, repouso assume um conteúdo diferente de lazeres, mesmo no contexto dos direitos dos trabalhadores. E, repetimos, se esse direito fosse referido no nº 1 do art. 59º enquanto um mero direito de assistência social ou impossível de admitir como objectivo dos direitos que lhe seguem no texto constitucional da mesma alínea, então, a lógica imporia a reiteração da referência aos lazeres no nº 2 do art. 59º, ou, caso se optasse por referir-se apenas um dos dois aspectos, o repouso ou os lazeres, faria mais sentido a referência constitucional aos lazeres e não ao repouso. É certo que um dos três

vectores de concretização do nº 2 do art. 59º é o repouso e não os lazeres e que, por isso, a respectiva alínea d) não se refere a lazeres. Mas se isso bloqueasse a possibilidade de os lazeres constarem da al. d) do nº 2 do art. 59º, então o mesmo motivo impediria a referência actual feita a férias nessa alínea.

Só se consideramos que a CRP *fundiu* os conceitos de férias e de lazer, por entender que só estas preenchem verdadeiramente aquele objectivo. Nessa hipótese, então nem essa assunção da definição constitucional do fundamento essencial das férias, a existir, afastaria a força da referência ao repouso e lazeres como direito perfeitamente distinto do conjunto de figuras que se lhe segue no nº 1 do art. 59º. Muito pelo contrário, reforçaria exactamente duas grandes linhas de força consubstanciadas nas seguintes ideias: aquela referência atribui ao direito ao repouso e lazeres também uma natureza de modelo funcional dos direitos previstos na mesma alínea, assumindo-se como os seus principais fundamentos; a finalidade dos lazeres é essencialmente preenchida pelas férias e estas, por isso, têm como objectivo essencial os lazeres.

Assim, pensamos de acolher a interpretação do texto do nº 1 do art. 59º, no sentido de existir efectivamente uma contraposição entre os dois conjuntos (repouso e lazeres, por um lado; limites máximos de jornada, descansos semanais e férias, por outro) e de esses conjuntos assumirem diferentes conteúdos e regimes, não exclusivos mas essenciais: o repouso e os lazeres traduzem os principais fundamentos a prosseguir pela limitação da jornada, pelos descansos semanais e pelas férias, não obstante o repouso e os lazeres constituírem um direito que pode ser alcançado por outras formas ou através de outros direitos dos trabalhadores; e sem prejuízo do segundo conjunto poder ter outras finalidades, não essenciais, para além do repouso e dos lazeres.

IX. Resta-nos, por conseguinte, a última contraposição, acima referida em primeiro lugar: a existente entre repouso e lazeres, no texto constitucional que, por sua, vez, importará um entendimento mais detalhado da outra contraposição acabada de analisar, a terceira, na medida em que, ou se entende que não existe diferença entre repouso e lazeres e o primeiro conjunto se reporta globalmente ao segundo conjunto, devendo as três figuram que o integram cumprir, em simultâneo, ambos os objectivos de repouso e lazer; ou se defende que o repouso é tratado na CRP como uma finalidade diferente dos lazeres, relacionando-se o primeiro conjunto de forma individualizada com cada figura que pertence ao segundo conjunto (limites de jornada, descansos ou férias). Nesta última hipótese, o repouso seria concretizado, mais, menos ou exclusivamente, por todas ou por algumas das figuras que integram o segundo conjunto – e os lazeres pelas mesmas, em igual ou diferente intensidade (mas de forma distinta da aplicável ao repouso), ou apenas por algumas. Em última análise, podemos encontrar uma autonomização tal que nos permita relacionar, directa e em exclusivo, a figura dos limites de jornada, dos descansos e das férias, apenas com o repouso ou com os lazeres.

Tal como decorre do acima defendido sobre a relação entre o primeiro conjunto e o segundo conjunto de figuras constante do texto do nº 1, al. d) do art. 59º, pensamos de afastar a possibilidade de o primeiro conjunto se relacionar com o segundo de forma global e homogénea, isto é, o repouso e os lazeres constituírem, de igual forma e força jurídica, em quantidade e qualidade, os objectivos da limitação da jornada, dos descansos e das férias. Não admitimos que estas três figuras devam, de igual forma, atingir os mesmos objectivos, e as suas finalidades não são iguais, pelo menos não o são na mesma medida. Assim sendo, resta-nos ponderar a forma, mais ou menos individualizável, da relação entre o primeiro e o segundo conjuntos.

Pelas observações que, *supra*, já fomos avançando sobre o repouso e os lazeres enquanto fundamentações ou objectivos da limitação máxima das jornadas de trabalho, dos descansos semanais

e das férias, não será difícil adivinhar que não propomos uma afectação exclusiva do repouso ou dos lazeres a cada uma das seguintes três figuras. Defendemos, sim, que poderá ser admitido um predomínio de cada um dos dois objectivos, apenas porque se o tempo de não trabalho visa o repouso, poderá obviamente sempre visar o lazer porque este é uma finalidade igual ao repouso, alcançável, pelo menos no mínimo, através, tão só, da particular conjuntura pessoal e familiar do trabalhador.

O que o trabalhador fará ao mínimo de tempo de descanso previsto no preceito em análise, como seja o intervalo de uma hora para refeição, dependerá da sua vontade, embora, muito provavelmente, se destine fundamentalmente ao repouso do que ao lazer. O mesmo raciocínio é alargado aos limites máximos da jornada de trabalho, onde predomina, quase em exclusivo, o objectivo de repouso. Tal objectivo, contudo, é possível de ser conjugado com o alcance do objectivo dos lazeres durante os descansos semanais, sobretudo quando estes representam dois dias seguidos coincidentes com os fins-de-semana, pois existe maior possibilidade de o tempo de não trabalhado ser dedicado aa lazeres, mais presumidos nesses períodos de descanso generalizado da população. Assim os limites da duração da jornada de trabalho devem respeitar a finalidade quase exclusiva do repouso, enquanto os descansos semanais prosseguem o objectivo essencial do repouso e o acessório, dos lazeres.

X. Pelo exposto, importa analisar se dos preceitos referidos decorre alguma delimitação das finalidades do direito de férias. Na sequência do já defendido em sede de repouso e de lazeres, comentando os dispositivos legais dos dois números do art. 59º, concluímos que as férias obedecem a uma finalidade constitucional que reside, essencialmente, no repouso e, sobretudo, nos lazeres, ou no repouso entendido enquanto conceito não contraposto aos lazeres, uma ideia mais genérica de liberdade de utilização, pelo trabalhador, do tempo de não trabalho, nomeadamente pela sua original duração prolongada. Como a CRP contrapõe repouso e lazeres, pensamos que a melhor forma de justificar tal referência, feita separada, mas tratada conjuntamente, é atribuir ao repouso um sentido mais restrito de descanso e aos lazeres um conteúdo residual de disponibilidade pessoal do trabalhador, de pura liberdade de exercício do tempo de não trabalho.

Recorrendo à função integradora e a uma interpretação em conformidade com a DUDH, este entendimento é reforçado pelas conclusões supra retiradas do texto daquela Declaração, que se orientam no sentido de o repouso ser concretizado ou representando predominantemente pelas regras da limitação do tempo de trabalho, sempre especiais no caso de limitação anual, enquanto os lazeres se promoverem sobretudo através do regime das férias.

XI. As conclusões sobre a primeira questão acima colocada e que consistia nas contraposições existentes no texto do nº 1 do art. 59º, permitem terminar a busca a que nos propusemos, também supra, de seguida, que incidiu sobre a razão de ser da consagração constitucional do direito a férias: se o repouso, se o lazer, se ambos - considerando a evolução da delimitação do respectivo conteúdo ou amplitude do seu alcance pelo trabalhador.

E desde já sublinhamos que se, historicamente, tempos houve em que a opção tenderia a reportar as férias ao repouso em absoluto, outros tempos se adivinharão em que nada conseguirá definir os limites dos objectivos do direito de férias, a não ser a vontade do próprio titular e a conjuntura da sua realidade. Esta conclusão, também responde à distinção que acima considerámos consequencial e a que coloca as férias perante os descansos decorrentes da limitação da jornada de trabalho, diária ou semanal. Os descansos conjugam ambos os objectivos de repouso e lazer, mas sempre com predomínio do repouso sobre as raras situações de efectivo lazer, sendo extremamente difícil viabilizá-

lo nos descansos diários e inter-jornadas e pouco comum nos descansos semanais, principalmente naqueles que não coincidem com os fins-de-semana.

Independentemente de se concordar, ou não, com esta forma de estruturar as referências constitucionais, uma afirmação surge, em nossa opinião, como demonstrada no texto da CRP: as férias visam mais do que o mero descanso mecânico de reposição das energias do corpo. O direito a férias prossegue objectivos muito mais amplos, formalmente previstos, de forma não exclusiva, como lazeres, mas perfeitamente abertos ao preenchimento de todas a modulações que a liberdade do trabalhador possa desenhar. Nesse sentido, a considerar sobremaneira as referências constitucionais à dignidade da pessoa individual do trabalhador e da pessoa deste enquanto ente familiar, à consagração da sua existência condigna - a que acresce a necessária interpretação conjugada de princípios e valores constitucionais, no contexto de um universo não contraditório de direitos fundamentais, onde ocupa posição cimeira conformadora do todo, a pessoa humana e a protecção da sua dignidade enquanto tal.

XII. Neste contexto constitucional, admitir-se-iam, entendimento no sentido de o trabalhador poder utilizar o seu tempo a seu belo prazer desde que isso não se traduzisse em fazer o mesmo do que fazia quando não estava de férias, e se esse uso das férias não representasse a continuação, substancial, do trabalho normal, pois as férias representam exactamente uma interrupção desse trabalho normal.[486]

Acreditamos que a CRP permite sustentar a defesa de um conceito lato de lazer, que se aproxima mais da disponibilidade pessoal do trabalhador, do não fazer nada, incluindo poder fazer tudo, até trabalhar ou não descansar no sentido físico do termo.[487]

5. Conclusões

I. O diploma fundamental apresenta uma forte componente de matérias laborais, o que não pode deixar de representar um relevante significado axiológico e técnico para todo o sistema juslaboral.

[486] Estaria o limite onde se encontrasse o risco do direito de férias deixar de o ser, isto é, sempre que a liberdade do trabalhador no respectivo exercício arriscasse a efectividade desse direito, todas as vezes em que o gozo decidido pelo trabalhador transformasse aquele período num tempo de trabalho em vez de o promover a tempo de não trabalho. Note-se que, neste contexto, o tempo de trabalho consistiria na situação igual àquela em que se encontraria concretamente o trabalhador quando estivesse a desempenhar a actividade laboral por força da qual tem direito a férias. Estas consistem numa interrupção desse tempo, numa alteração de rotinas, e seriam gozadas como bem o trabalhador entendesse, desde que não continuasse a fazer o mesmo que deveria parar de fazer durante um certo período. E o que o trabalhador deveria interromper seria o trabalho desenvolvido com um certo empregador, nas exactas e concretas condições em que o mesmo era individualizado: forma, tempo e lugar. Sempre que um desses condicionalismos realmente mudasse, e sem prejuízo de situações de manifesta fraude ou pressão dolosa sobre o trabalhador, alterar-se-ia o tempo de trabalho e a situação que se lhe seguiria, mesmo de trabalho, seria sempre integrante de um tempo diferente, mas concretizando-se a ideia de interrupção, de quebra da actividade anterior. Admitindo a influência da CRP no alargamento do fundamento das férias a finalidades extralaborais, JORGE LEITE, *Código do Trabalho. Algumas questões de (in)constitucionalidade,* cit., 275.

[487] Em boa verdade, mesmo no regime actual, se o trabalhador decidir fazer férias desportivas, pode chegar ao trabalho mais cansado em termos musculares do que após um ano de trabalho, mas ninguém advoga que o trabalhador violou as férias. Contudo, de acordo com o texto da lei, se o trabalhador desenvolveu uma actividade semelhante à que desenvolve normalmente só que em outro ambiente, noutras condições, afastado da normalidade, quebrando a rotina de modo a sentir-se revigorado e feliz - então esse trabalhador já violou as férias porque recebeu remuneração, independentemente de, por acaso, até não se ter cansado mais ou até se ter cansado menos do que durante o tempo normal de trabalho. E desde que encontre uma forma *esperta* de não declarar rendimentos auferidos, talvez até o trabalhador possa fazer tudo o que bem quiser, incluindo violar à descarada o fundamento do direito a férias e regressar de férias perfeitamente estafado, física e intelectualmente, depois de ter desenvolvido actividade idêntica para a concorrência ou, directa ou indirectamente, para o mesmo empregador, auferindo compensações económicas por não gozar verdadeiras férias.

Neste contexto e em termos gerais, a CRP assume importância, nomeadamente, a três níveis: ao nível legislativo porque condiciona a produção normativa infra constitucional; ao nível da interpretação e aplicação das normas laborais, na medida em que funciona como critério geral de conformidade;[488] como imposição ao aplicador do direito;[489] e, principalmente, no que se refere à eficácia horizontal ou privada das normas constitucionais perceptivas.[490]

A primeira previsão da liberdade de trabalho e de empresa surgiu na Carta Constitucional de 1826 e foi melhorada para uma garantia de liberdade de escolha de trabalho, na Constituição de 1838. A primária consagração constitucional do direito ao trabalho ocorre por via do art. 8º, nº 1, al. a) da Constituição de 1933, após a revisão de 1951, a propósito dos "direitos, liberdades e garantias individuais dos cidadãos portugueses". O direito de férias só surgiu na versão originária da Constituição de 1976, fixando-se o respectivo texto após a revisão de 1997.

O direito a férias periódicas pagas dos trabalhadores subordinados tem consagração constitucional no art. 59º, nº 1, al. d), da CRP, de 1976, constituindo, em termos sistemáticos, um direito fundamental integrado nos "direitos e deveres económicos, sociais e culturais."

II. O direito de férias é um direito fundamental análogo aos "direitos, liberdades e garantias", nos termos do art. 17º da CRP porquanto se reconhece similitude na natureza das normas; na função exigida ao Estado; na valoração axiológica dos bens em apreço; e na directa garantia do conteúdo considerado como essencial do direito de férias. A norma constitucional que prevê o direito a férias periódicas pagas não é meramente programática, mas perceptiva porque imediatamente exequível, apesar de carecer de concretização via legislativa, e de aplicabilidade directa. De facto, desde a sua previsão que coube ao legislador apenas a sua garantia e não a sua efectivação na medida em que

---

[488] Desenvolvendo o critério de interpretação conforme à Constituição, *maxime*, na sua aplicação aos direitos fundamentais, CRISTINA QUEIROZ, *O princípio da interpretação conforme a Constituição. Questões e perspectivas*, RFDUP, 2010, 313-328, 320-322. Mais genéricos, GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., 1265ss; MENEZES CORDEIRO*, Manual de Direito do Trabalho,* cit., 154ss; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 165; *A Constituição de 1976 e o Direito do Trabalho*, cit., 21-22; RUI MEDEIROS, *A Decisão de inconstitucionalidade, Os autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Lisboa, 1999, 289ss.

[489] Como escreve GOMES CANOTILHO, *Dizer a norma nas questões de trabalho*, QL, 1994, nº 2, 65-75, 69, 71, 74-75, impõe-se a um juiz a integridade da legislação assegurar a coerência dos princípios informadores dessas leis, a actividade jurisprudencial como a forma autêntica da realização do direito; exige-se uma ligação hermenêutica possibilitadora de um *jurisdictio* compreensivo das suas racionalidades jurídicas. Coloca-se a dúvida sobre se o juiz de trabalho é um juiz de direitos fundamentais ou um simples decisor judiciário de soluções controvertidas de trabalho e de emprego, mas "Mal iria um sistema jurídico em que os juízes […] se auto movimentassem desconhecendo a Constituição pelo menos como texto preinterpretativo," De um modo mais rotundo: dizer a norma em matéria laboral e social significa que, ao tronco argumentativo-judiciativo, pertencerão os direitos individuais e os direitos sociais plasmados na Constituição de 1976. "Os juízes têm o dever de fazer cumprir os direitos e os princípios constitucionais até ao ponto em que a execução deixe de ser útil para aqueles cujos direitos se supõe proteger."

[490] Na aplicação dos preceitos constitucionais à relação entre privados podendo por estes e contra estes ser reclamados, com algumas modulações argumentativas, JOÃO ABRANTES, *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais. Breves reflexões*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 105-114; MENEZES CORDEIRO, *Tratado*, I, cit., 209ss; *O respeito pela esfera privada do trabalhador,* Memórias do I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1998, 19-37, 31ss; *A liberdade de expressão do trabalhador*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 24-43, 36ss; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 168-185, 168, 176, relevando sobretudo aqueles direitos que não foram ainda densificados pela legislação ordinária; PEREIRA DA SILVA, *A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias*, RDES, 1987, nº 2, 259ss. Sustentando que a CRP releva na refundação e na sistematização do direito do trabalho, LOBO XAVIER, *A Matriz Constitucional do Direito do Trabalho*, cit., 99-100; *A constituição portuguesa como fonte do direito do trabalho e dos direitos fundamentais dos trabalhadores*, cit., *passim*. Em crítica ao exagero da constitucionalização das matérias laborais, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 155; *Trabalho e direitos fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial,* cit., 321-323.

esta já se encontrava realizada a essa data. A determinabilidade das suas regras baseia-se em conceitos determinados ou facilmente determináveis que se viabilizam imediatamente pela conformação automática dos pressupostos de facto à actuação do legislador e à respectiva tutela. A iniciativa legislativa imprescindível à viabilização da exequibilidade da norma sobre o direito a férias, não exigiria do Estado uma "transformação e modernização das estruturas económicas e sociais", como acontece com os DESC, mas apenas a garantia típica dos DLG. De qualquer modo, com vigência da LCT de 1969 e do DL nº 292/75, de 16/6, o direito a férias já se encontrava suficientemente desenvolvido na legislação ordinária no momento em que a CRP entrou em vigor, pelo que a respectiva norma se revelou desde logo, não apenas perceptiva, como completamente concretizada.

A valoração axiológica dos bens inerentes ao direito a férias encontra-se reforçada na pessoalidade em permanente risco de ser ameaçada no meio laboral, exigindo a actuação do princípio da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade, e já plasmada em vários normativos de direito internacional. Aliás, a determinação desse conteúdo surge, não como opção do legislador ordinário, mas ao nível da CRP, com aplicação de normais constitucionais dispersas. A analogia essencializada na natureza negativa do direito de férias, que lhe garantiria a possibilidade de aplicação directa porque ao Estado incumbiria a garantia da omissão da sua violação, não será, no mínimo, necessária. Na verdade, não apenas a viabilidade daquela qualificação é hoje contestada, como qualquer direito social depois de concretizado, dificilmente constituirá um direito negativo e sim origem de garantias e de prestações aos agentes envolvidos.

Não se encontram obstáculos a que as consequências regimentais da analogia do direito fundamental previsto directamente na CRP, enquanto direito a férias periódicas pagas, aos DLG, sejam em pleno, nas três vertentes acima: regime material, reserva de competência e limites de revisão, ideia reforçada pela previsão do art. 288º, al. e) da CRP.

III. A consagração, no art. 16º da CRP, dos designados direitos fundamentais derivados por referência a normas de direito internacional, abrange também os desenvolvimentos necessários à exequibilidade de direitos fundamentais análogos não auto-exequíveis, como é o caso do direito a férias periódicas pagas, o que implicaria a inconstitucionalidade em caso de violação. Contudo, urge delimitar o núcleo essencial dessa densificação, pois, dada a sua natureza, tantas vezes regulamentar, não se defenderá uma valorização igualitária de todas as normas sobre férias, pelo que um critério substancial ou de fundamentalidade corresponderá ao que for considerado como princípio ou regra geral perfeitamente reconhecida na consciência jurídica das pessoas e dos ordenamentos. Será essa densificação que funcionará como orientação a eventuais reduções dos direitos dos trabalhadores e aplicação prática da questão do retrocesso social, impondo limites de revisão ou de diminuição da iniciativa do legislador ordinário.

Nesta fase, integram o núcleo essencial do direito fundamental a férias, as seguintes características: a) período de inactividade visando o repouso livre; b) de 22 dias úteis, sendo 20 irrenunciáveis; c) na proporção de um período por cada ano civil de contrato; d) remunerado; e) irrenunciabilidade de 20 dias e proibição de substituição por compensação e garantia de gozo efectivo, nessa medida; f) gozo contínuo de 10 dias; g) proibição de descontos dos tempos de impossibilidade de gozo. Deste conjunto se destacam as qualidades constantes no texto constitucional: periodicidade e remuneração. Este núcleo de densificação do direito de férias permitiria uma analogia com os DLG, não obstante ser afastada a aplicação do regime formal daqueles direitos, enquanto o restante conteúdo mais se

conformaria com a qualificação como DESC, e a aplicação do respectivo regime específico, bem como do geral inerente a todos os direitos fundamentais.

IV. O subsídio de férias, oriundo da densificação legal do respectivo direito, só se considera direito fundamental na medida em que é condicionante da efectividade do gozo de férias como corolário de toda a pessoalidade inerente, conclusão que o texto constitucional admite porque prevê a remuneração em termos amplos. Não obstante, entendemos que os argumentos não são suficientes à sua consagração enquanto direito fundamental análogo aos DLG, pelo que lhe será aplicável o regime dos DESC e o regime geral de garantia dos direitos fundamentais. Assim, perante conjunturas de crise, eventuais reduções que implicam a definição de soluções materialmente viáveis como o reporte a uma percentagem da remuneração ou à remuneração mínima mensal garantida.

V. O princípio da dignidade da pessoa humana permite sustentar o ditame constitucional da necessidade de consagração de uma margem de escolha livre e autodeterminada do trabalhador no exercício do direito de férias, da ponderação do sentido da autorização do empregador para o trabalho remunerado do trabalhador durante as férias, e de todas as medidas que facilitem ou promovam a efectividade do exercício real do direito, incluindo medidas práticas como as que viabilizem a sua invocação ou diminuam as dificuldades probatórias. Neste sentido, a dignidade fundamenta a efectivação do gozo das férias e obriga a reponderar o fundamento do direito de férias, reforçando o afastamento da exclusividade das ideias de repouso e de mera reposição de energias e alargando-o ao pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador. O direito de férias deve ser qualificado como direito de personalidade.

Concluímos que o princípio da dignidade humana permite sustentar a invocação de uma inconstitucionalidade, por acção ou omissão, ou de uma diferente interpretação normativa infraconstitucional, bem como a conformação do conteúdo concretizado de um direito fundamental, seja como essência última de cada faculdade fundamental, seja a par de outros princípios constitucionais, seja por força autónoma exclusiva.

VI. O texto do art. 59º da CRP reitera a relação entre férias e dignidade, mas não as reporta a um objectivo específico, embora o recorte nas ideias de repouso e de lazeres. Do seu nº 1 decorre uma contraposição manifesta entre limites máximos de jornada de trabalho, descansos e férias, pelo que estas daqueles se devem autonomizar no conteúdo e finalidades. Da análise do seu nº 2, resultam três consequências: a) a finalidade não consiste, exclusivamente nem principalmente, no repouso como descanso mecânico; b) as férias tenderão, a concretizar mais os lazeres do que o repouso, ou um repouso diferente porque mais duradouro; c) à previsão constitucional do direito de férias assiste natureza perceptiva. A CRP admite concluir que as férias obedecem a uma finalidade constitucional que reside, essencialmente, no repouso e, sobretudo, nos lazeres, ou no repouso entendido enquanto conceito não contraposto aos lazeres, uma ideia mais genérica de liberdade de utilização responsável, pelo trabalhador, do tempo de não trabalho, nomeadamente pela sua original duração prolongada – ideias de desenvolvimento da personalidade reforçadas pela interpretação conforme à DUDH.

CAPÍTULO II
DIREITO INTERNACIONAL

I. Num universo em constante globalização, o interesse do fenómeno laboral e a importância do factor trabalho, associados a factores humanitários e sociais, orientam as preocupações *inter* estaduais de condenação do trabalho forçado, da procura da melhoria das condições de vida dos trabalhadores e da harmonização de soluções, directa ou indirectamente, também no sentido do direito de férias. Daí, a sua previsão expressa no Direito Internacional convencional, em instrumentos resultantes das convenções e dos tratados internacionais subscritos por Portugal e, ainda, na produção normativa de organizações internacionais de vocação laboral de que Portugal é membro.

II. Impõe a Constituição que as normas de Direito Internacional sejam automaticamente recepcionadas pelo direito interno sem necessidade de conversão, desde que preenchidos os requisitos do art. 8º; prevalecendo aquele ordenamento sobre o direito infraconstitucional, no respeito pelo primado que impõe a conformação da lei ordinária face às regras internacionais. Nos termos do art. 8º, nº 1, da CRP, o direito internacional geral de natureza consuetudinária vigora directamente na ordem jurídica nacional, integrando o direito português. Por força dos nºs. 2 e 3 do mesmo preceito, as convenções e tratados internacionais só produzem efeitos na ordem jurídica portuguesa se preenchidos os requisitos de vigência na ordem jurídica internacional (sendo a regra o decurso de doze meses após o registo da respectiva ratificação pelo mínimo de dois Estados); de aprovação dos instrumentos normativos pela AR ou pelo Governo, consoante a natureza das matérias; de ratificação pelo PR; e de vinculação do Estado português, que pode cessar com a denúncia da convenção ou do tratado.[491]

1. OIT, DUDH, PIDESC, CSE: sequência

I. A OIT, Organização Internacional do Trabalho, criada no âmbito da Sociedade das Nações em 1919, da qual Portugal é membro fundador, constituiu, sem dúvida, a origem normativa de maior relevo

[491] Sobre o assunto, em geral, GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, cit., 106ss; JEAN-MICHEL SERVAIS, *Le droit internacional du travail en mouvement: déploiment et aproches nouvelles*, cit., 447-552; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed., Principia, Cascais, 2012, 149ss; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, I, cit., 458-461; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, I, cit., 137ss; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 183ss; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 59-76; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 58-60; MOTTA VEIGA, *Direito do Trabalho Internacional e Europeu,* ULu, Lisboa, 1994; NICOLAS VALTICOS, *Droit international du travail*, cit.; PALMA RAMALHO, *Tratado*, I, cit., 187-191; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 185-194; *Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno,* cit., 163ss. FAUSTO DE QUADROS, *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional*, Almedina, Coimbra, 1998, 535ss, entende que este preceito sustenta a defesa de um princípio de harmonia da Constituição com o Direito Internacional. Acs. TC nº 265/94, nº 281/94, nº 531/98, nº 494/99. Quanto à norma do art. 8º, nº 1, da CRP, REBELO DE SOUSA E MELO ALEXANDRINO, *Constituição,* cit., 80-81, distinguem as duas formas pelas quais as convenções internacionais podem ser recebidas na ordem jurídica interna: os tratados aprovados pela AR e ratificados pelo PR e os acordos aprovados pela AR ou pelo Governo, carecendo de assinatura do PR, ambos actos livres para este, mas acordos e tratados com idêntica força jurídica. No que se refere ao nº 3, os mesmos autores, *Constituição,* cit., 80-81, referem entre outros, o caso dos regulamentos e de certas directivas da UE, e também das resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Cfr. JOÃO PALMA, *Breves notas sobre a invocação de normas das directivas comunitárias perante os tribunais nacionais*, Lisboa, 1999; JORGE MIRANDA, *O artigo 8º da Constituição e o direito internacional*, Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 2010, 415ss; REBELO DE SOUSA, *A Transposição de Directivas Comunitárias para a Ordem Jurídica Nacional*, Legislação, INA, 1992, nºs. 4-5, 7ss.

prático no que concerne ao direito de férias porquanto, desde cedo, criou uma regulamentação específica que atende aos vários sectores e tipos de trabalhadores.[492]

Organismo de grande tradição e de competência especializada junto da ONU,[493] com a particularidade de funcionamento tripartido na estrutura organizativa e na forma de representação, a OIT tem aprovado Recomendações dirigidas aos Estados membros e sem carácter obrigatório, e Convenções vinculativas e abertas à ratificação por estes.[494] Reforçadas pelo sério controlo de aplicação e incidindo em várias matérias laborais, estas normas têm correspondido aos vectores de evolução das grandes preocupações jurídico-laborais,[495] assumindo uma natureza jurídica expressamente imperativa mínima, porquanto derrogável por norma mais favorável em vigor em cada Estado membro.[496] Não obstante se poder admitir que as convenções da OIT vigoram na ordem

---

[492] Todavia, como nota ARGÜELLES BLANCO, *La regulación del derecho a vacaciones: ?una redefinción del papel del convénio 132 de la OIT?,* cit., 772, foi necessário decorrerem dezasseis anos para que os Estados membros aprovassem o primeiro tratado específico sobre o direito de férias, apesar de a criação da OIT ter iniciado o processo de configuração do direito de férias anuais retribuídas. Sobre a OIT e o Direito do Trabalho Internacional em geral, também a ordem jurídica portuguesa cfr. BARROS MOURA, *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho*, (polic.)*,* Lisboa, 1979/1980, 151-160; GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, cit., 554ss; JEAN-MICHEL SERVAIS, *Le couple travail-emploi et son évolutiob dans la activités de l'OIT,* cit., 147ss; *Le droit internacional du travail en mouvement: déploiment et aproches nouvelles*, cit., 447-552; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público,* cit., 298, 325-327; LOBO XAVIER*, Curso de Direito do Trabalho*, cit., 96-100; *Curso de Direito do Trabalho*, I, cit., 463-470; 234-235; MANUEL FIDALGO, *Convenções Internacionais de Trabalho Ratificadas por Portugal, 1928-1985*, Rei dos Livros, Lisboa, 1988; MÁRIO PINTO, *Direito do Trabalho*, cit., 137 ss; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 183-187; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 60-63; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 66-74; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo,* cit., 198ss; MOTTA VEIGA, *Direito do Trabalho Internacional e Europeu*, cit., 34-64; NICOLAS VALTICOS, *Droit International du Travail,* cit., 3ss; M. OLIVEIRA MARTINS e A. OLIVEIRA MARTINS, *Direito das Organizações Internacionais,* II, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 1996, 179ss; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, I, cit., 184-185; *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 188-192; ROMANO MARTINEZ, *Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno*, DJ, 1989-1990, IV, 165-175; *Direito do Trabalho*, cit., 218-224.

[493] Na sequência do Acordo entre as Nações Unidas e a OIT, adoptado, nos termos do art. 57º da Carta das Nações Unidas, pela Conferência Internacional do Trabalho, em 3/11/1945.

[494] Os órgãos tripartidos da OIT abrangem a Conferência Geral, o Conselho de Administração e o Secretariado Internacional. Os representados são em igual número: os empregadores, os trabalhadores e os Governos de cada país. Cfr. os arts. 2º, 7º e 19º da Constituição da OIT, cujo texto original, de 1919, foi modificado por vários autos de emendas: de 1922, em vigor a 4/6/1934; de 1945, em vigor a 26/9/1946; de 1946, em vigor a 20/4/1948; de 1953, em vigor a 20/5/1954; de 1962, em vigor a 22/5/1963 e de 1972, em vigor a 1/11/1974. Nos termos do art. 1º da Constituição da OIT, esta tem como objectivos, não apenas os definidos no preâmbulo daquele diploma, como também os constantes da Declaração de Filadélfia, anexa e adoptada em 10/5/1944.

[495] Como refere ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 189, as convenções aprovadas pela Conferência Geral apresentam a particularidade, face às convenções internacionais comuns, de não serem negociadas pelos Estados, visto a aprovação bastar-se com uma maioria de dois terços e o Estado ter votado contra. É certo que a Convenção necessita da ratificação interna, mas se esta não acontecer, o Estado fica obrigado ao envio periódico de relatórios sobre o estado da sua legislação (arts. 20º a 23º da Constituição da OIT e ponto II da Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho e respectivo acompanhamento, adoptada na 86ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em Junho de 1998). Correspondendo a verdadeiros tratados internacionais, as convenções necessitam de ratificação para valerem na ordem jurídica portuguesa e deixam de vigorar com a respectiva denúncia (art. 8º, nº 2, da CRP). Desde 1926, foram incentivadas as formas de controlo de aplicação das normas emanadas pela OIT, através da criação de uma comissão técnica e de uma comissão tripartida, da possibilidade de apresentação de queixas e reclamações junto do secretariado e do direito de qualquer membro manifestar ao Director Geral a vontade de submeter a questão ao Tribunal Internacional de Justiça (art. 24º a 33º da Constituição da OIT), matéria desenvolvida por NICOLAS VALTICOS, *Les conventions internationales du travail au double anniversaire de l'OIT et des Nations Unies. Cit.*, 135-136. Como salienta MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 70, não obstante conterem apenas medidas a colocar em prática pelos Estados membros, as Recomendações assumem valor político relevante porquanto podem estar na origem de uma futura convenção e relevar em sede complementar desta, nomeadamente nas suas interpretação e integração.

[496] Cfr. art. 19º, nº 8, da Constituição da OIT: "Em caso algum, a adopção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por um membro devem ser consideradas como podendo afectar qualquer lei, qualquer sentença, qualquer costume ou qualquer acordo que assegurem condições mais favoráveis para os trabalhadores interessados que as previstas pela convenção ou recomendação."

jurídica interna ao abrigo do disposto no art. 8º, nº 2, da CRP e não nos termos do nº 3, porquanto aquela não postula a vigência das suas normas no tratado constitutivo, exigindo-se sempre a necessidade de as mesmas assumirem natureza *self-executing*, no âmbito da matéria do direito de férias, o texto em análise é suficientemente determinante de direitos e deveres interpartes para que as mesmas possam ser horizontalmente invocadas entre trabalhadores e empregadores.[497]

II. É, assim, compreensível que a pioneira consagração expressa desta matéria no âmbito do Direito Internacional se tenha concretizado em 1936, na Convenção da OIT nº 52, apesar de esta não ter sido ratificada por Portugal,[498] país que, não obstante, prosseguiu exactamente a mesma finalidade ao publicar, no ano seguinte, a Lei nº 1952, onde iniciou a normatização do direito a férias pagas.

A Convenção nº 52 da OIT "sobre as Férias Remuneradas", aprovada em 24/6/1936 e vigente na ordem jurídica internacional desde 22/9/1939 (mas já revista pela Convenção nº 132, em 1970), aplicava-se "a todas as pessoas empregadas nas empresas e estabelecimentos, sejam públicos ou

---

[497] Cfr. LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, I, cit., 468; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 63. O carácter preceptivo ou dispositivo da Convenção nº 132 é controverso em alguns ordenamentos. No espanhol, vence a aceitação da sua vigência. Cfr. CHACARTEGUI JÁVEJA, *El Derecho de vacaciones en la jurisprudência española en aplicación de lo previsto en la normativa de la OIT*, La aplicación de los convénios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada, cit., 131-132; PEREZ DE LOS COBOS, *Sobre el carácter dispositivo del Convenio 132 de la OIT*, cit., 1539-1542. No Brasil, ratificada pelo Decreto de promulgação nº 3.197, de 5/10/1999, a a integração da Convenção n ordenamento nacional é ainda objecto de alguma discussão. Sobre o assunto, a doutrina divide-se entre a teoria do englobamento que defende não ser a Convenção aplicável ao ordenamento brasileiro por ser a legislação brasileira mais favorável; e a teoria da acumulação que admite a conciliação dos dois normativos sem risco de fraccionamento. Esta última é maioritária e admite a apreciação norma a norma sobre a favorabilidade de cada conjunto de normas. A favor do conglobamento, GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 892. A favor da acumulação, expressa ou tacitamente, ARTHUR DE MOURA, *A Convenção nº 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias*, cit.; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 741-742; MORENO VILLALVA, *Convenção 132 da OIT e sua aplicabilidade no Brasil*, cit., citando a decisão do TST nº 3.197, de 5/10/1999; OLIVEIRA BARROS, *Férias anuais remuneradas: alterações no capítulo IV da CLT. Convenção 132 da OIT e Decreto 3197/99*, cit.; PADILHA GUIMARÃES**,** *A duração das férias nas relações de trabalho no Brasil após a incorporação da Convenção nº 132 da OIT no ordenamento jurídico nacional***,** cit.; SILVA BERNARDES, *Férias. Uma relação entre a CLT e a Convenção 132 da OIT*, cit.; VASCONCELOS PORTO, *A convenção nº 132 da OIT e o direito brasileiro*, cit..

[498] Ao contrário do Brasil, que ratificou a Convenção nº 52, logo em 1938, mas já depois da nossa Lei nº 1952, de 1937. Cfr. NASCIMENTO WEBER, *Férias anuais remuneradas: aquisição e concessão*, cit.. Sobre Convenção nº 52 da OIT, de 1936, OJEDA AVILÉS, *Derecho Transnacional del Trabajo*, cit., 131, 131-133, considera-a essencial no avanço técnico da cultura jurídica laboral, afirmando a irrenunciabilidade, um dos princípios do direito do trabalho; e a imperatividade mínima. As Convenções da OIT que estejam em vigor e não tenham sido revistas, podem ser consultadas no site internacional daquela organização. As que foram ratificadas por Portugal e em vigor, constam igualmente do site da OIT em Portugal. Quanto às restantes, só são consultadas nos sites da OIT dos países que as ratificaram, o que acontece com esta Convenção nº 52, ou na base de dados da OIT, ILOLEX, que inclui as Recomendações. Consultando esta base de dados, verificamos que, ainda antes da Convenção nº 52, de 1936, foi adoptada a Recomendação nº 21, de 1924, sobre "aproveitamento útil do tempo livre dos trabalhadores", embora a mesma conste como tendo sido "retirada". Apesar de algumas referências sem indicação da origem, reportando a criação da FNAT ao cumprimento desta Recomendação por Salazar, temos muitas dúvidas sobre se, em 1935, a referida Recomendação ainda produziria alguns efeitos na ordem jurídica internacional. O seu texto, relevante em sede de apuramento contextual das finalidades e fundamentos do direito de férias, merece uma análise consequente caso tenha beneficiado de alguma vigência. Não obstante o seu carácter manifestamente assistencial, visando preocupações de previdência social e não de definição de direitos subjectivos laborais, a perspectiva de regulamentação do tempo livre dos trabalhadores através da criação de formas de repouso e lazer, acabou por reflectir-se em textos constitucionais*, maxime*, o art. 59º, nº 2, al. d), da CRP. A referida Recomendação supõe o tempo livre criado pelos limites máximos da duração do trabalho na indústria, estabelecidos na Convenção nº 1 da OIT, de 1919, ratificada por Portugal em 3/4/1928, mas o certo é que esta se refere aos descansos anuais, razão pela qual também a Recomendação se restringiria ao tempo livre criado pelos descansos diários e semanais e não às férias. Mesmo produzindo alguns efeitos em 1976, a Recomendação só alertaria para o facto de, também relativamente àqueles descansos não anuais, se poder pensar em objectivos de repouso e de lazer, e não exclusivamente em finalidades de repouso, conclusão que, de qualquer modo, já tínhamos retirado, *supra,* da análise do referido preceito constitucional no seu todo, art. 59º, nºs. 1 e 2.

privados" e definia, sempre após um ano de serviço contínuo, uma duração mínima de 6 dias úteis de férias anuais remuneradas, que aumentava para 12 dias úteis no caso dos menores de 16 anos e dos aprendizes. Os dias de férias eram contados excluindo os feriados e os períodos de doença dos trabalhadores, devendo o mínimo ser gozado de forma contínua, permitindo-se a previsão excepcional do fraccionamento por expressa determinação do Estado, que também deveria prever a forma do aumento da duração das férias "progressivamente com a duração do serviço" (art. 2º, § 1 a § 5).[499]

Foram, desde logo, previstas as regras sobre a irrenunciabilidade do direito a férias, sobre a forma de cálculo da remuneração devida durante o gozo das mesmas (que correspondia à auferida durante a prestação normal de trabalho, incluindo as prestações em espécie, ou à prevista convencionalmente), bem como as regras primárias sobre a violação do direito de férias: a perda da retribuição devida se o trabalhador, durante o gozo de férias, prestasse actividade remunerada (arts. 3º a 5º). Os direitos a título de férias vencidas e não gozadas aquando da extinção do vínculo, resumiam-se à retribuição de férias na cessação imputável ao empregador, mas foi introduzido um controlo administrativo da aplicação destas regras, através das genéricas obrigações de previsão de um regime sancionatório interno e, em jeito de mapa de férias aprovado pela autoridade competente, de um registo dos elementos sobre cada trabalhador que incluía datas de entrada ao serviço, duração, marcação e remuneração de férias (arts. 6º a 8º).

III. Seguiu-se, ainda em 24/6/1936, a adopção da Recomendação nº 47 "sobre férias pagas", que, logo nos "Considerandos", sublinhou como finalidade das férias a concessão aos trabalhadores de uma possibilidade para descansar, distrair-se e desenvolver as suas capacidades ou aptidões, adiantando como conveniente a melhor precisão dos métodos de aplicação do regime já previsto na Convenção nº 52. Por interessantes, relevam-se as cinco sugestões que foram pedidas aos Estados membros para serem tomadas em consideração, referentes ao entendimento sobre a continuidade de um ano de serviço como condição prévia ao exercício do direito de férias; à conveniência do fraccionamento das férias em casos especiais, sem prejuízo da finalidade prosseguida pelas férias, que consiste em permitir ao organismo humano que recupere as forças físicas e morais perdidas durante o ano; à concretização da ideia do aumento progressivo da duração das férias conforme a antiguidade; ao método mais equitativo de cálculo da retribuição auferida durante o gozo de férias para um trabalhador que receba, total ou parcialmente, à peça ou conforme o rendimento do seu trabalho; e, por último, ao reforço das regras especiais sobre jovens e aprendizes menores de dezoito anos.[500]

---

[499] A regra citada consta do art. 1º, nº 1, não se referia aos marítimos ou trabalhadores no mar, nem aos trabalhadores agrícolas. O nº 2 dispunha que as autoridades competentes de cada país, "consultando previamente as principais organizações interessadas de empregadores e de trabalhadores, quando existam" deverão "determinar a linha de demarcação entre empresas e estabelecimentos […] e os que não estejam incluídos na presente Convenção." O nº 3 do mesmo preceito permitia a possibilidade de exclusão dos trabalhadores em empresa familiares e dos trabalhadores da Administração Pública com condições iguais ou superiores às previstas na convenção.

[500] As sugestões foram desenvolvidas da forma como se resume de seguida. A primeira, referente ao entendimento sobre a continuidade de um ano de serviço como condição prévia ao exercício do direito de férias, incluía três vectores: 1º, não deveria ser afectada por interrupções de trabalho referentes a doença ou acidente, acontecimentos familiares, serviço militar, exercício de direitos cívicos, mudanças na direcção da empresa, ou desemprego involuntário de carácter intermitente, desde que a duração do desemprego não exceda certos limites e o trabalhador regressa ao serviço; 2º, no caso de actividades que não sejam regulares todo o ano, deveria considerar-se cumprida a condição de continuidade de serviço quando o trabalhador tivesse trabalhado durante certo número de dias durante o decurso de um período determinado; 3º, que o facto de um trabalhador ter trabalhado durante um ano seguido, ao serviço do mesmo empregador ou de vários, deveria também conceder-lhe direito a férias, pelo que cada governo deveria tomar as medidas eficazes de modo a que os encargos com as férias não tivessem de ser suportados apenas pelo último empregador. A segunda sugestão, relativa à conveniência do fraccionamento das férias em casos especiais, sem prejuízo da finalidade prosseguida

IV. Meses depois, em 24/10/1936, dado os instrumentos anteriores excluírem da sua aplicação os trabalhadores do mar, a OIT aprovou a Convenção nº 54 "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos", modificada pelas convenções nº 72 e nº 91, de 1946 e 1949, e revista pela Convenção nº 146, de 1976.

A Convenção nº 54 atribuiu o direito a férias anuais remuneradas após a prestação de um ano de serviço contínuo ao mesmo empregador com uma duração de 12 e de 9 dias de trabalho, dependente da separação entre dois tipos de categoria dos trabalhadores (art. 2º, §1); consagrou a desconsideração de certas interrupções de trabalho para a contabilização da continuidade do serviço (feriados, doença, dias de não trabalho por compensação de outros, curtas interrupções não dependentes da vontade do trabalhador, art. 2º, §2 e §3); previu expressamente a possibilidade de os Estados estabelecerem, sem prejuízo dos limites a que se encontrassem adstritos por outras normas, a possibilidade de se fraccionar e de se cumularem o gozo de férias sem limites e de as mesmas puderem ser, excepcionalmente, substituídas por compensação monetária (art. 2º, §4); ressalvou a situação dos locais de concessão de férias (art. 3º), reiterou o modo de cálculo da retribuição (art. 4º) e a irrenunciabilidade (art. 5º), bem como a possibilidade de o trabalhador perder a sua retribuição caso desenvolvesse actividade remunerada durante o gozo das férias (art. 6º), mas criou o direito do trabalhador a ser compensado por férias vencidas e não gozadas, mesmo em caso de abandono do trabalho ou de despedimento (art. 7º).

V. A Convenção nº 72, de 28/6/1946, alterou a anterior convenção, especificando os trabalhadores à qual se aplicava (art. 2º), concedendo uma duração superior de 18 e 12 dias e regulamentando em especial os direitos aquando de abandono do serviço ou despedimento (art. 3º, §1, §2 e §3), bem como os referentes à marcação de férias (art. 4º). A Convenção nº 91, de 18/6/1949, apenas adiantou ligeiras modificações à Convenção nº 54 mantendo a duração dos 18 e 12 dias de férias remuneradas (art. 3º).

VI. Entretanto, aprovada em 10/12/1948, a DUDH, Declaração Universal dos Direitos do Homem, promoveu nova consagração normativa do direito de férias no universo jurídico internacional. Todavia, tal como acontece, mesmo posteriormente, com todos os instrumentos normativos internacionais, à excepção dos aprovados no seio da OIT, a DUDH limitou-se, no art. 24º, a proclamar um direito a férias periódicas pagas, por força conjugada dos direitos ao descanso e à remuneração e a par da limitação da duração do trabalho.[501]

---

pelas mesmas (que consiste em permitir ao organismo humano que recupere as forças físicas e morais perdidas durante o ano), implicava, exceptuando casos verdadeiramente excepcionais, a limitação do fraccionamento a um máximo de dois períodos, um dos quais não deveria ser inferior à duração mínima das férias. A terceira sugestão reportava-se à concretização da ideia do aumento progressivo da duração das férias conforme a antiguidade e indicava que esta deveria iniciar-se o mais cedo possível e realizar-se por etapas regulares, com o objectivo de alcançar um mínimo determinado no final de um certo número de anos, como, por exemplo, doze dias de trabalho aos sete anos de serviço. A quarta sugestão, sobre o método mais equitativo de cálculo da retribuição auferida durante o gozo de férias para um trabalhador que recebesse, total ou parcialmente, à peça ou conforme o rendimento do seu trabalho, propunha calcular o ganho médio em um período suficientemente amplo, de modo a compensar as variações retributivas. A última sugestão, reforçava as regras especiais sobre jovens e aprendizes menores de dezoito anos, estabelecendo um regime mais favorável, a fim de facilitar a vida escolar e a vida industrial durante o período de desenvolvimento físico até à idade adulta.

[501] Esta Declaração foi publicada em Portugal por Aviso no DR, I série, de 9/3/1978, 488-493, e no seu art. 24º, prevê que "Toda pessoa tem direito ao descanso e à remuneração, especialmente a uma limitação racional das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas". Por conseguinte, sem referência às formas de concreta aplicação destes princípios gerais (como a duração e o período de gozo das férias e o direito a subsídio de férias).

Não obstante, a DUDH destaca-se pelas consequências do disposto no art. 16º, nº 2, da CRP que, ao mandar interpretar e integrar os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais de acordo com a DUDH, promove este diploma a última referência nesta matéria, com ou sem grandes manifestações teóricas ou práticas de relevo, consoante a posição doutrinária adoptada, nomeadamente na edificação do sistema português de direitos fundamentais e numa dimensão funcional interpretativa e integrativa. Aplicando esta função constitucional da DUDH à matéria específica do direito de férias, diríamos que a integração deste na dimensão do descanso remunerado e a sua referência à periodicidade e não à anualidade, poderá contribuir para uma eventual interpretação ou integração do direito fundamental de férias, previsto na CRP, como melhor analisado *supra*, a este propósito e *infra*, em termos conclusivos.[502]

VII. Em meados do século, a OIT *arrancou* novamente na regulamentação da matérias das férias, aprovando a Convenção "sobre as Férias Pagas (agricultura)", já que também este sector estava excluído da aplicação dos anteriores instrumentos normativos.[503]

A Convenção nº 101, adoptada em 26/6/1952, apenas determinou o direito ao gozo de férias anuais pagas depois de um período de serviço contínuo com o mesmo empregador, remetendo para o legislador e para a regulamentação colectiva, a concretização da forma de exercício desse direito, incluindo a definição do período de serviço mínimo exigido e a duração mínima das férias (arts. 2º e 3º). Sublinhou a necessidade de atender às especificidades dos menores, ao aumento da duração conforme a antiguidade, aos casos de interrupção da continuidade do serviço, ao fraccionamento e à remuneração (arts. 5º a 7º); e não esqueceu a irrenunciabilidade, bem como a compensação por férias vencidas e não gozadas em caso de despedimento, mas esta apenas nos casos de ausência de culpa do trabalhador (arts. 8º e 9º).

VIII. De qualquer modo, foi logo seguida, na mesma data, pela Recomendação nº 93, "sobre férias pagas (agricultura)", que sugeriu a proporcionalidade da duração mínima de uma semana de trabalho após um ano contínuo de serviço no caso deste serviço não atingir um ano; a criação de normas mais favoráveis para os jovens e aprendizes menores de dezoito anos; uma duração mínima de férias de

---

[502] JORGE MIRANDA, *A Declaração Universal e os Pactos Internacionais de Direitos do Homem,* cit., XXVI – XXX, entende que foi a DUDH que esteve na base e foi tida em conta nos três títulos da parte I da CRP de 1976, indicando, de forma exemplificativa, entre outros, os direitos dos trabalhadores previstas no então art. 53º. Esclarecendo que o texto do art. 16º, nº 2, não tinha paralelo em constituições estrangeiras conhecidas à data, entende que a mesma não consubstancia uma norma de recepção automática da Declaração, porque não reconhece a sua validade nem a incorpora no direito português, conjuga a Constituição com a Declaração no domínio dos direitos fundamentais, "faz depender mais a Constituição da Declaração do que esta daquela". No caso de se entender que a Declaração exprime princípios gerais de direito internacional, a recepção na ordem interna portuguesa é feita, segundo este autor, através do art. 8º, nº 1, e não do art. 16º. Sobretudo, a CRP de 1976 não incumbe o Estado português de defender os direitos do homem no plano mundial, mas apenas de reconhecer os respectivos princípios proclamados pelas Nações unidas. O art. 16º, nº 2, não traduz novo acrescento, já feito pelo nº 1, de direitos fundamentais, não consiste em aumentar o elenco destes, mas visa situá-los num contexto mais amplo e mais firme que o da Constituição, o da DUDH. Vincando que os direitos conferidos pela Lei Fundamental não se encontram à mercê do Estado-poder e que, pelo menos, os DLG pessoais não são direitos criados, mas sim direitos reconhecidos pelo Estado, por terem a sua fundamento na consciência jurídica dos homens e dos povos". Para o mesmo autor, o art. 16º não faz com que a DUDH integre a constituição em sentido formal, não lhes atribui carácter de normas constitucionais, mas sublinha que integram a constituição em sentido material, o conjunto de valores que atribui sentido às normas constitucionais. DUDH constitui um conjunto de princípios e valores gerais de direito, não se aplica imediatamente. Também, JORGE MIRANDA, *Nos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem: uma perspectiva constitucional portuguesa*, Polis, 2009, nº 17, 13-25

[503] Esta Convenção nº 101 entrou em vigor na ordem jurídica internacional desde 24/7/1954, mas já foi revista pela Convenção nº 132, que passou a incluir estes trabalhadores no seu âmbito de aplicação.

duas semanas de trabalho para os menores e aprendizes de 16 anos, também fixada proporcionalmente no caso de prestação de serviço contínuo inferior a um ano; a desconsideração das interrupções do trabalho para a continuidade do ano de serviço, nos casos de doença, acidente, acontecimentos familiares ou situações análogas; a aplicação das regras anteriormente sugeridas sobre o aumento progressivo das férias consoante a antiguidade e sobre o não fraccionamento do período mínimo de férias; e a previsão de regulamentação que garantisse que o gozo de férias não afectasse os períodos de trabalho de grande importância nem causassem prejuízo à produção agrícola.

IX. Dois anos depois, em 2/6/1954, a OIT adoptou outra Recomendação, a nº 98 "sobre férias remuneradas", apresentando quinze sugestões, a maioria das quais acabou por ser confirmada na Convenção nº 132.[504] Por interessante, apreciamos o confronto entre o sugerido e o adoptado, antes de prosseguirmos com a análise deste último convénio.

A Recomendação nº 98 excluía os trabalhadores marítimos, os rurais e os "familiares", mas só os primeiros continuaram a ter regulamentação específica, fora da Convenção nº 132, na Convenção nº 146, actualizada já em 2006.

As sugestões não acatadas, total ou parcialmente, pela Convenção nº 132, abrangeram matéria essencialmente programática que tinha sido condicionada à conjuntura dos Estados membros e a factores subjectivos como o carácter de necessidade face ao regime jurídico de cada país. Daquelas, salientam-se: o estabelecimento de um organismo oficial com competência específica, por profissão ou sector de actividade, para a fixação das férias (nº 4/b); o aumento das férias, indicando especificamente o respectivo critério, como a antiguidade ou outros factores (nº 6 e art. 3º, §4 da Convenção, *a contrario*) e o dever expresso de o empregador informar o trabalhador sobre a data de início de gozo de férias, com adequada antecipação (nº 9º/2 e art. 10º da Convenção, *a contrario*).

Detectam-se também algumas discrepâncias quanto à regulamentação do regime, sugerido e convencionado, designadamente pelo relevo prático, relativo à forma de fixação da duração das férias. A Recomendação propunha uma forma de determinação da duração mínima das férias em semanas de trabalho, duas (nº 4/1), mas com desconto expresso dos dias de descanso semanal e dos feriados (nº 5), o que implicaria um período de 10 ou 12 dias úteis (consoante se adoptasse um ou dois dias de descanso semanal), ou 14 dias de calendário, descontando-se sempre os feriados. Contudo, a Convenção adoptou uma duração mínima de três semanas de trabalho (art. 3º, §3), mas sem referência ao desconto por força dos dias de descanso, o que resultaria em um período de 15 ou 18 dias úteis, respectivamente, ou a 21 consecutivos de calendário, também com desconto expresso dos feriados. Na realidade, o resultado acaba por ser semelhante, com mais ou menos encargos normativos, eventualmente repetitivos ou desnecessários, sendo que a Convenção foi mais sintética e cumpriu os mínimos sugeridos.[505]

Suscita, igualmente, algumas dúvidas interpretativas, a contraposição entre o nº 4/3 da Recomendação e o art. 11º da Convenção, mas a confusão, facilmente compreensível, é resolvida pela concretização do sugerido no art. 4º da Convenção, referindo-se os arts. 11º e 5º deste diploma a

[504] Neste sentido, ARGÜELLES BLANCO, *La regulación del derecho a vacaciones*, cit, 772, sublinha que as novidades da Convenção nº 132 responderam em boa medida às previsões contidas na Recomendação nº 98.

[505] Pela nossa parte, tendemos a preferir o esquema da Convenção, dado que foge à uma mesma lógica adoptar o cálculo por semanas de trabalho (que incluem os dias de descanso, sejam eles quais forem) e descontar os dias de descanso (e os feriados, bem como as incapacidades por doença, como reiterado em ambos os diplomas, nº 5 e art. 6º, respectivamente).

outras situações que não afastam aquela regra, e concluindo-se, por conseguinte, pelo cumprimento da Recomendação com acréscimo de especialidades.[506]

Segue-se a Convenção nº 132, de 1970, que, pela sua importância, será *infra* melhor analisada.

X. A Convenção nº 146, de 29/10/1976, "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos",[507] prescreveu, de essencial nesta matéria, a obrigação dos Estados membros fixarem um período mínimo de duração de férias anuais remuneradas, que, supletivamente, é de 30 dias seguidos por cada ano de trabalho, tendo o trabalhador direito aos proporcionais caso não trabalhe durante todo o ano ou no período tomado como referência (art. 3º, §3); determinou que certas ausências ao serviço, alheias à vontade dos trabalhadores, não sejam consideradas dias de férias ou tempo de serviço para estas exigido (arts. 5º e 6º); estabeleceu regras sobre a remuneração (art. 7º), sobre fraccionamento e acumulação, com preferência pelo gozo continuado (art. 8º), sobre os direitos devidos pela cessação do contrato e

[506] Não obstante melhor apreciação das regras, *infra*, resumiremos a questão. A Recomendação sugere a previsão, nos casos (em todos, por ausência de excepções) em que o contrato cesse antes de expirado o prazo do período considerado serviço necessário para aquisição do direito de férias, da concessão do direito ao trabalhador, ou a férias anuais pagas proporcionais ao tempo de trabalho prestado, ou a uma compensação, ou a um crédito equivalente de férias, consoante o mais adequado ao sistema jurídico em causa. Note-se que, nos termos do nº 4/2/a da Recomendação, o referido período necessário para a aquisição do direito de férias consiste no número de dias que uma pessoa deverá ter trabalhado para adquirir o direito a férias anuais ou a uma parte proporcional destas. Distintamente, a Convenção, no art. 11º, dispõe que qualquer pessoa que veja cessado o seu vínculo laboral tem direito, ou a férias pagas proporcionais à duração do período de serviço relativamente ao qual ainda não gozou férias, ou a uma indemnização compensatória, ou a um crédito de férias equivalente, mas só desde que tenha completado o período mínimo de serviço correspondente àquele que pode ser exigido de acordo com o art. 5º, §1. Acontece que este preceito da Convenção não regula o mesmo período mínimo referido no nº 4/2/a da Recomendação. Enquanto esta se refere ao ano de trabalho que concede o direito à totalidade das férias (tal como a Convenção apenas o faz no art. 4º, §1, e, aí, também proporcionalmente), aquele art. 5º permite que os Estados fixem um período de serviço mínimo para conferir o direito a férias anuais pagas, desde que não superior a seis meses. Deste modo, a Convenção poderia ser interpretada no sentido de não satisfazer integralmente a sugestão recomendada, porquanto limitava a proporcionalidade do direito de férias no ano de cessação do contrato, recorrendo ao serviço mínimo prestado não superior a 6 meses, o que legitimaria o facto de um trabalhador não ter quaisquer direitos a título de férias, por ter trabalhado só 5 meses no ano da cessação do vínculo, não obstante essa situação poder ser corrigida ou atenuada, quer através de uma interpretação conjunta dos preceitos relevantes da Convenção, quer mesmo nos enquadramentos normativos nacionais, quanto mais não seja por força da prevalência destes se mais favoráveis. Como explicaremos de seguida, esta manifesta confusão revela-se, na realidade, apenas aparente, já que as sugestões são concretizadas pelo art. 4º da Convenção e não pelos arts. 5º e 11º, não se contrariando, desse modo, a Recomendação. Não obstante, o que é facto é que a Convenção proporciona sérias e justificadas incertezas na conjugação e determinação das regras aplicáveis nesta matéria, pelo que, em nossa opinião, melhora estaria se se contivesse nas generalidades recomendadas ou se tivesse adoptado um texto e uma sistemática que evitassem as frequentes dificuldades interpretativas, já tão frequentemente plasmadas nas doutrinas dos vários países, como *infra* melhor desenvolveremos.

[507] Trabalhadores expressamente excluídos da aplicação da Convenção nº 132, pelo seu art. 2º, nº 1. A Convenção nº 146 foi aprovada para ratificação pelo Decreto nº 108/82, de 6/10, e já foi revista pela Convenção "sobre o Trabalho Marítimo", de 23/2/2006, não ratificada por Portugal e ainda sem vigência na ordem jurídica internacional por ausência de finalização dos processos de ratificação (já em número superior a 20, nos meses que precedem a entrega deste texto). No tocante ao regime das férias, esta Convenção, estabelece, de relevante, a regra geral do direito a férias anuais pagas adequadas e a dispensas para ir a terra por razões da sua saúde e bem-estar, mas sem fixar uma duração das férias; prevê a necessidade de definição de normas mínimas que, supletivamente respeitarão o cálculo de 2,5 dias por cada mês de trabalho, não se contando as faltas justificadas nem as ausências não imputáveis ao trabalhador; prescreve a irrenunciabilidade e a proporcionalidade dos direitos de férias em caso de vínculos inferiores a um ano ou de cessações do contrato. A Convenção encontra-se respeitada pelo ordenamento nacional, através da Lei nº 15/97, de 31/5, sobre o "regime jurídico do contrato individual de trabalho a bordo das embarcações de pescas", art. 24º que, todavia, pressupõe, naturalmente, um regime anterior à codificação que, por isso, necessita de revisão em conformidade com o regime geral do direito de férias previsto no CT2009, em tudo quanto constitua regra geral compatível com a sua especificidade (art. 9º do CT2009), e sem prejuízo de interpretação conforme a referida Convenção, caso esta especificidade não esteja deviamente acautelada por aquela Lei de 1997, ou pela respectiva actualização promovida pelos usos da empresa ou do sector, ou pelas convenções colectivas (relevamos, como mero exemplo, as regras da referida convenção sobre dispensas para idas a terra).

despedimento (art. 7º, §3), sobre irrenunciabilidade e excepções (arts. 11º e 9º), e sobre especiais alterações da marcação (art. 12º).

XI. A mais recente iniciativa da OIT a que se conseguiu acesso, consiste na 100ª Conferência Internacional do Trabalho, de Junho de 2011, que definiu a adopção da Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, 2011 (nº 189), acompanhada de uma Recomendação com o mesmo título (nº 201). Sobre a matéria das férias, contudo, refere-se a Convenção apenas a um dever de informação no art. 7º, al. g) e ao princípio de igualdade quanto às férias anuais remuneradas no art. 10º, reportando-se a Recomendação, no nº 13, à particular regra de "O tempo dispendido pelo trabalhador doméstico no acompanhamento de membros do domicílio durante as férias não deveria ser contado como parte de suas férias anuais remuneradas".[508]

XII. Com o advento da globalização, as necessidades de adaptabilidade e de flexibilidade e os objectivos de melhorar a competitividade das empresas e de superar crises e económicas e de emprego, mais se justificam as críticas sobre a excessiva rigidez do sistema normativo desenhado pela OIT. Não obstante, constituiu a originária preocupação da OIT evitar essa mesma cristalização[509] através da adopção de mínimos de protecção, perspectiva também assinalada pelas vozes que, em defesa das Convenções, clamam a sua pontual revisão, recordando que uma legislação como a da OIT, por internacional, não pode estar à mercê das contingências das conjunturas económicas.[510] Todavia, a dinâmica do sistema normativo da OIT parece-nos, ainda actualmente, uma questão de maior interesse e complexidade, pois a resistência à aplicação interna dos respectivos convénios tem resultado, cada vez mais, dos conflitos gerados entre as normas nestes previstas e as constantes do produto dos fenómenos de regionalização do Direito, *maxime,* da integração europeia e do Direito Social da União Europeia.[511]

---

[508] O contrato de trabalho do serviço doméstico encontra o seu regime previsto no DL nº 235/92, de 24/10, arts. 16º a 22º, aplicando-se, em conformidade, o disposto no art. 9º do CT2009 sobre a aplicação das regras gerais com adaptações, aos contratos especiais. Apesar de assente na legislação anterior à codificação, o regime parece, em geral, conformar-se com o disposto na futura Convenção sobre a matéria, embora não esteja prevista a regra especificamente recomendada e que, de facto, muito se justifica para estes trabalhadores.

[509] Como nota ACOSTA ESTÉVEZ, *El sistema jurídico de la Organización Internacional del Trabajo y el Derecho español*, cit., 112-113, a OIT prevê fórmulas de flexibilidade normativa porquanto tem presente as diferenças entre as condições e os níveis de desenvolvimento dos Estados membros. Com muitas reservas ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 190, alerta para a eventualidade de o papel da OIT não ter sido positivo por ter contribuído para o desenvolvimento de alguns Estados à custa de deficientes condições de trabalho existentes em outros Estados, numa política ilegítima de dumping social, o que questiona a utilidade da manutenção de algumas regras mais proteccionistas em alguns ordenamentos como o nacional, v.g., sobre despedimentos, ao invés do reforço de normativos sobre remunerações e condições de trabalho dos jovens. Também nesta linha, LOBO XAVIER, *A realização do Direito do Trabalho Europeu em Portugal*, RDES, 1994, nº 1/3, 225-251, 227ss. Sobre a necessidade de maior protecção social no contexto da globalização económica, GÉRARD COUTURIER, *Droit du Travail, I. Les relations individuelles de travail*, cit., 72.

[510] Apenas como referências exemplificativas, no primeiro sentido crítico, GIMÉNES CHORNET, *Un nuevo enfoque de la actividade normativa de la OIT. La aportación de los grupos de trabajo del Consejo de Administración*, cit., 264ss, sugere uma alteração das concepções tradicionais da OIT que não consideram as consequências negativas para o emprego e as inversões ocorridas no comércio internacional. Mais optimista, MICHEL HANSENNE, *Preservar los valores, promover el cambio. La justicia social en una economía que se mundializa: un programa para la OIT*, cit., 33-34 e 47-49, lembra que a OIT se funda na vontade de não dissociar o direito do trabalho do direito ao trabalho.

[511] *Infra*, desenvolveremos este aspecto, já há muito reconhecido por CASAS BAAMONDE, *El sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea*, cit., 51-61; *Normas laborales internacionales, Derecho Social europeo y derechos fundamentales*, cit., 62-72, que sugere a criação de técnicas de articulação para harmonização da resolução dos conflitos normativos.

XIII. O PIDESC de 1976,[512] prevê, no art. 7º, nº 1, al. d), Terceira Parte, que os Estados reconheçam "o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem, em especial […], o repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos". De importante sublinhar a contraposição entre o *conjunto* repouso / lazer, com o *conjunto* que se lhe segue, limitação da jornada de trabalho / férias periódicas pagas (já que, quanto aos feriados, a preocupação parece assentar apenas na remuneração dos mesmos). Ou entendemos que a limitação do tempo de trabalho visa o repouso, por um lado, e as férias têm como objectivo o lazer, por outro; ou adoptamos uma ideia genérica, em que as duas, ou as três, ultimas figuras constituem a manifestação, conjunta, das finalidades inseparáveis do repouso e do lazer. Tendemos a preferir a primeira leitura, porquanto a finalidade dos feriados encontra-se formalmente associada à cultura e a festividade civis e religiosas e considerando o repouso ou descanso como o objectivo primário da progressiva limitação da jornada de trabalho. Não obstante, o texto não faz coincidir todas as figuras e todas as finalidades, o que pode constituir um avanço interpretativo na fundamentação do direito de férias.

XIV. A CSE[513] de 1996, mas só ratificada em 2001, começa por sublinhar, na I Parte que "Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho justas" e que "As crianças e os adolescentes têm direito a uma protecção especial contra os perigos físicos e morais a que se encontrem expostos" (nºs. 2 e 7), prescrevendo, na Parte II, que "As Partes comprometem-se", a assegurar "um período anual de férias pagas de quatro semanas, pelo menos" e a fixar "em quatro semanas, no mínimo, a duração das férias pagas anuais dos trabalhadores menores de 18 anos" (arts. 2º, nº 3, e 7º, nº 7). Registado o aumento da duração mínima do período ferial, anteriormente fixado em três semanas pela OIT.

Releva-se, neste diploma, a contraposição manifesta e, por isso, sintomática, no seio do conjunto dos direitos a justas condições de trabalho, entre os cinco números do art. 2º da Parte II: Duração do período normal de trabalho diário e semanal; dias feriados pagos; período anual de férias pagas; segurança e saúde no trabalho; dias de descanso semanal (nºs. 1 a 5, respectivamente). Mais uma vez, as férias são tratadas enquanto condições de trabalho, mas separadas das matérias relacionadas com a duração máxima da jornada de trabalho, com os feriados e com os dias de descanso semanal, o que denota uma preocupação diferente porque distinto também deverá ser a fundamentação da respectiva protecção jurídica internacional.

XV. Não se reportam directamente ao direito de férias, o PIDCP, Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 7/10/1976 (aprovado para ratificação pela Lei nº 29/78, de 12/6) e a CEDH, Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4/11/1959 (aprovada para ratificação pela Lei nº 65/78, de 13/10).[514]

---

[512] Adoptado pela Assembleia das Nações Unidas em 16/12/1966, em vigor na ordem jurídica internacional desde 3/1/1976 e aprovado para ratificação pela Lei nº 45/78, de 11/7.

[513] A primeira versão da Carta Social Europeia foi adoptada em 1961 e ratificada por Decreto nº 38/91, de 6/8 (aprovado para ratificação pela Res. AR nº 21/91). A sua adoptação em 1996, já incluiu uma reformulação cujo texto passou a designar-se Carta Social Europeia Revista. Esta, vigente na ordem jurídica internacional desde 1999, mas só aprovada para ratificação pela Resolução da AR nº 64-A/2001, de 17/10, publicada no DR nº 241, I-A série e ratificada pelo Decreto nº 54-A/2001, de 17/10. Numa análise generalista e datada, RODRÍGUEZ-PIÑERO, *La Carta Social Europea y la Problematica de su Aplicación*, cit., 13, *maxime*, sobre a previsão das férias. Mais actuais, AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO e MARESCA, *Diritto del Lavoro,* cit., 1014.

[514] Aprovada em 1950 pelo Conselho da Europa, com a finalidade de transformar a DUDH de 1948 numa convenção vinculativa para os Estados, não introduziu progressos assinaláveis no tocante aos direitos sociais. Sobre o panorama

2. A Convenção nº 132 da OIT, de 1970

I. A Convenção nº 132 representa, no seio das iniciativas da OIT, o completar de um ciclo de grande protecção que coincide com o início da década de setenta considerado, genericamente, em todos os países, como a fase de assumida consolidação da configuração jurídica do direito de férias.[515]

A Convenção "sobre Férias Anuais Remuneradas (revista)", de 24/6/1970,[516] procedeu a uma revisão profunda das Convenções genéricas nºs. 54, 72 e 91, e também da Convenção nº 101 aplicável aos trabalhadores agrícolas, porquanto os incluiu na sua aplicação, bem como "todas as pessoas empregadas", excluindo apenas os marítimos.[517]

---

histórico-jurídico e de direito comparado, da DUDH e dos Pactos internacionais de 1976 (de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, e de Direitos Cívicos e Políticos), cfr., por todos, JORGE MIRANDA, *A Declaração Universal e os Pactos Internacionais de Direitos do Homem,* cit., XXVI – XXVII.

[515] Optámos por proceder, já neste lugar, ao confronto directo entre o disposto na Convenção nº 132 da OIT, ainda em vigor, e a nossa legislação nacional, CT2009, de modo a evitar repetições futuras das dificuldades interpretativas dos textos da Convenção e com vista a delimitar a essência da análise do normativo internacional nesta fase. Esta linha de raciocínio não implica a antecipação do nosso texto *infra* porque do confronto que ora se ensaiará resulta, seja o respeito claro pela indicação da norma nacional, seja uma discussão de conformidade que exige principalmente a análise controversa de aspectos mais complexos da Convenção. Só se deixarão para o tratamento do regime, *infra*, as referências à Convenção que se revelarem necessárias para a fundamentação de algum entendimento diverso ou para o elenco das agora defendidas, em regra por mera remissão, tanto quanto a clareza do discurso o permita.

[516] Em vigor na ordem jurídica internacional desde 30/6/1973, aprovada para ratificação pelo Decreto nº 52, de 29/7/1980, mas vigente em Portugal apenas quase 10 anos depois, isto é, desde 17/3/1982 (dado o registo no BTI, a 17/3). Apesar de a Convenção nº 132 ter sido aprovada em 1970 e, por isso, parecer coincidir com a aprovação da LCT portuguesa de 1969, que em muito a concretiza, o que é facto é que entrou em vigor no nosso país apenas já depois da vigência do diploma português seguinte sobre direito a férias, a LFFF, de 1976. Curiosamente, foi na Administração Pública que as datas mais se aproximam da realidade legislativa portuguesa de respeitar a Convenção da OIT em análise, pois o DL nº 497/88, de 30/12, expressamente assumiu a finalidade de cumprir as omissões nesta matéria geradas pela ratificação daquela Convenção por Portugal. De referir desde já, por relevante, que o Decreto que que precedeu a esta ratificação no nosso sistema nacional, não avançou com nenhuma especificação de âmbito de aplicação, pelo que se conclui que aquele diploma entrou em vigor em Portugal na integridade do seu conjunto normativo. Como afirmámos na Introdução, a importância da Convenção nº 132 da OIT aumenta na exacta proporção da diminuição da regulamentação prevista pela legislação nacional de cada Estado membros. Dos ordenamentos analisados, os países que mais recorrem ao normativo da Convenção são o Brasil e o Espanhol. ALONSO OLEA, *Jurisprudencia sobre el descanso anual*, cit., 220, afirma que as férias são a matéria que mais vezes impeliu à aplicação de convenções da OIT pelos tribunais espanhóis. As lacunas da lei espanhola são colmatadas pela Convenção, sobretudo em matéria de retribuição e de renúncia após a cessação, como notam CRUZ VILLALON, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., 255; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 475-476. ALONSO OLEA, *Jornada de trabajo y temas conexos*, cit.-106, 98, assinala como regras importantes da OIT, o desconto de tempos de não trabalho não imputáveis aos trabalhadores, previsto nos arts. 5º e 6º. No ordenamento belga, MARCA MORSA, *Les Vancances annuelles des employés dans le secteur privé*, cit., 63-70 releva o interesse do normativo internacional. Não obstante ser unânime a relevância da Convenção e o enfoque ao desenvolvimento do regime ferial, a Alemanha só a ratificou em 30/4/1975, entendendo a doutrina que a mesma não se considera directamente aplicável neste ordenamento. Cfr. CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 24; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §1, 4; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 136; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 6b; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 6. Sobre a aplicação dos princípios da Convenção nº 132 pela Directiva nº 2003/88, BREEN CREIGHTON, *The future of Labour Law: Is There a Role for International Labour standards?*, cit., 253-273; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 3.

[517] Art. 2º, nº 1. A exclusão compreende-se pela especificidade das actividades marítimas que implicam especial penosidade e longos períodos no mar, o que colide com os pressupostos normais do exercício do direito de férias, *maxime* a sua duração e marcação. De qualquer modo, para estes trabalhadores já existia a Convenção nº 54, alterada pelas convenções nºs. 72 e 91, e revista pela Convenção nº 146. A expressão "todas as pessoas empregadas", implica a ausência de

II. Determinando, logo no primeiro artigo, que as suas regras devem ser aplicadas nos sistemas jurídicos nacionais via iniciativa legislativa apenas quando o não são através de normas convencionais, administrativas, de decisões judiciais ou de outras vias adequadas e legítimas, a Convenção apela programaticamente para a preferência da consagração desta matéria em sede de entidades mais próximas das realidades dos trabalhadores.[518] Não aderimos, por conseguinte, ao entendimento de que todo o disposto na Convenção é supletivo face à contratação colectiva. Esta, na estreita medida em que cada Estado lhe atribua a competência específica nesta matéria, poderá afastar algumas das regras previstas na Convenção, mas apenas quando tal decorra do conjunto normativo superior.[519]

III. A Convenção prevê, para todos os trabalhadores, o direito a um período mínimo geral de férias de "3 semanas de trabalho por cada ano de serviço" (art. 3º, §3), cujo exercício deve respeitar um outro mínimo, o de gozo ininterrupto de "2 semanas de trabalho" (art. 8º, §2). Admite-se a possibilidade de aumento deste período mínimo (art. 3º, §4), mantendo-se a exigência de estabelecimento, pelos Estados membros, do direito dos trabalhadores a "férias anuais pagas de duração mínima determinada", mas sem referência a algum tipo de acréscimo remuneratório em jeito de duplicação da retribuição normal mensal (art. 3º, §1).[520]

A forma de fixação da duração das férias utilizada pela Convenção, ao recorrer à figura global das semanas de trabalho com excepção dos feriados, traduz uma dupla leitura: em dias úteis ou de trabalho, descontando-se todos os dias de não trabalho, quer sejam feriados quer sejam dias de descanso, em número de um ou dois por semana, consoante a distribuição do período normal de

---

distinção do tipo de trabalho desenvolvido e do respectivo enquadramento privado ou público, abrangendo, por conseguinte, os trabalhadores da Administração Pública. Considerando o tipo de entidades que são representadas pelos órgãos da OIT, dificilmente seriam enquadráveis os trabalhadores independentes, nem mesmo aqueles a quem algumas legislações concedem equiparação regimental, quando sem subordinação jurídica mas com dependência económica, como acontece em Portugal com os contratos equiparados, actual art. 10º e Lei nº 101/2009, de 8/9, sobre o trabalho no domicílio, pois que a referida equiparação não abrange o direito a férias. De qualquer modo, os §2 e §3 do art. 2º regulam a possibilidade de cada país membros excluir fundadamente algumas categorias de trabalhadores subordinados. No que se refere à previsão de normas específicas, mais benevolentes, aplicáveis aos trabalhadores menores de idade, aprendizes ou "seniores", a Convenção nº 132 foi omissa, não obstante essa matéria ter constando da Convenção nº 52 no tocante aos menores e de ser também objecto de referência por Recomendações posteriores, a nº 146, de 6/6/1973, e a nº 162, de 4/6/1980, esta última relativa aos trabalhadores de idade avançada.

[518] Apesar da natureza imperativa do regime no CT2009, as regras gerais sobre o valor das convenções colectivas e do contrato de trabalho perante a lei encontram-se previstas no art. 3º, nºs. 1 e 4, e algumas normas, constantes dos arts. 237ºss referem-se em especial a essa origem, ou, mesmo expressamente, a outras realidades de maior concretização ou proximidade à realidade concreta da profissão, do sector e do contrato de trabalho, v.g., arts. 238º, nº 1; 239º, nºs. 3 e 5; 240º, nºs. 2 e 3; 241º; 242º, nº 1, als. b) e c); 264º, nº 3. Por conseguinte, este apelo à contratação colectiva encontra resposta adequada no CT2009. MATEUS DA SILVA, *A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, cit., 6, entende que existe um apelo à negociação colectiva, mesmo para os ordenamentos onde existe legislação detalhada, de modo a que as convenções aprimorem ainda mais as normas aplicáveis.

[519] Como sustentado na jurisprudência maioritária espanhola, a propósito da interpretação exigida para a definição da regra sobre o não desconto dos períodos de doença nas férias, aplicável directamente ao direito de férias no ordenamento espanhol, conforme explica ALONSO OLEA, *Jornada de trabajo y temas conexos*, RPS, 1984, nº 141, 77-106, 98-99, considerando regras fundamentais as dos arts. 5º, nº 2, e 6º, nº 2, da Convenção nº 132 da OIT. SÁNCHEZ PÉREZ, *El derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional*, cit., 791-794. Daí, a crítica de DE LOS COBOS, *Sobre el carácter dispositivo del Convenio 132 de la OIT*, cit., 1540, que sustenta dever continuar a aplicar-se a observância do princípio da hierarquia normativa, não obstante a exequibilidade de algumas normas no texto das Convenções internacionais e a sua aplicabilidade imediata, Cfr. COLÁS LEBLANC, *Los convenios de la OIT y su incorporación al Derecho Interno*, cit., 33ss; NICOLAS VALTICOS, *Droit international du travail*, cit., 358.

[520] Os arts. 237º, nºs. 1 e 2; 238º, nº 1, 3 e 4; 239º; 244º, nº 3; 245º, nºs. 3 e 4; 241º, nº 8, v.g., justificam a conformidade do CT2009 com estes normativos.

trabalho semanal; ou uma leitura em dias seguidos, consecutivos ou de calendário, com inclusão de todos os dias, mesmo os de descanso, mas sempre excluindo os dias feriados. Como referimos anteriormente, por questões de facilidade de diminuição das operações de cálculo e de objectivação da determinação da regra aplicável, preferimos esta forma adoptada pela Convenção, mais do que a sugerida na Recomendação, sobretudo porque se trata de um instrumento a aplicar em distintos sistemas normativos.[521] Traduzindo, a duração mínima das férias na Convenção é de 15 ou 18 dias úteis ou de não trabalho (descontando os feriados e, respectivamente, para semanas de 5 ou 6 dias de trabalho), a que correspondem 21 dias seguidos de calendário, com desconto dos feriados.

IV. Na sequência do preceito anterior que determina a fixação de uma duração mínima de férias não inferior a 3 semanas de trabalho por cada ano de serviço e, portanto, que adopta uma forma de proporcionalidade entre o mínimo da duração das férias e o ano civil ou outro período com a mesma duração, o art. 4º da Convenção prevê o direito imperativo a uma duração proporcional de férias, sempre que, nesse ano civil de referência, o trabalhador não tenha cumprido o "período requerido para conferir o direito à totalidade das férias".[522]

Em nosso entender, o art. 4º reporta-se apenas ao ano civil que se contrapõe à totalidade da duração das férias, pressupondo outro tipo de períodos mínimos que condicionem o acesso àquela totalidade, designadamente, o serviço mínimo previsto no art. 5º e referido no art. 11º da Convenção. A regra preceituada é, tão só, o direito a gozar as férias completas em cada ano civil, assim se consolidando a anualização ou a concretização do direito a férias anuais. Quem tem acesso à totalidade de um direito tem também acesso a uma parte desse total, quando, em vez de ter cumprido todos os pressupostos, cumpriu apenas alguns deles. Assim sendo, o art. 4º prevê o direito dos trabalhadores a gozarem um período de férias proporcional ao tempo de trabalho prestado num ano civil, quando não foi desenvolvida actividade durante todo esse ano, na proporção de 3 semanas de trabalho de férias por 12 meses de ano civil trabalhados. Daí que, se o trabalhador desenvolveu actividade durante 4 meses, apenas terá direito a um terço das férias, isto é, a uma semana.

Esta constitui, por conseguinte, a regra da anualidade das férias e da consequente proporcionalidade, no pressuposto de prognose póstuma de que, caso o vínculo continuasse, o

---

[521] Ao prever o mínimo de 22 dias úteis, descontando os feriados, o CT2009 cumpre a duração de 3 semanas de trabalho previstas na Convenção, pois estas representam 15 dias úteis (contados conforme o cálculo de contagem previsto nos arts. 238º, nº 1, e 241º, nº 2).

[522] Outro período mínimo referido pela Convenção, além dos já mencionados nos arts. 5º e 11º, consiste no de gozo continuado, referido pelos arts. 8º e 9º, embora este não provoque grande hesitações de interpretação conjugada. Retomamos a questão, já acima adiantada, da complexa utilização que a Convenção faz da referência a vários períodos de serviço mínimo, o que pode gerar interpretações desconcertadas consoante a distinta conformação dos sistemas jurídicos em cada Estado membro. Sobre este preceito em particular, o art. 4º da Convenção, comparado com o preceito seguinte, o art. 5º, a doutrina estrangeira tende a admitir que a fixação do período mínimo do art. 5º da Convenção não é obrigatória, não o sendo igualmente o máximo aí previsto, o que permite conclusões, embora não levadas às últimas consequências práticas, que admitem a aplicação única e simples do princípio da proporcionalidade prevista no art. 4º. Cfr. ARGÜELLES BLANCO, *La regulación del derecho a vacaciones,* cit., 777; ANTENOR PELEGRINO, *Empregados domésticos: 30 dias consecutivos de férias e não 20 dias úteis*, cit.; MATEUS DA SILVA, *A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, cit., 6; TRIGUEIRO MENDES, *Trabalhadores domésticos: férias e "diaristas",* cit.. Assim se interpretando a Convenção, violar-se-á o disposto no art. 5º, §2, se for exigido um ano inteiro de trabalho prévio ao gozo do período completo de férias. Em nosso entender, o sistema da conjugação entre os direitos previstos nos arts. 4º, 5º e 11º da Convenção não é fácil de percepcionar ou concretizar em termos práticos, apesar de ter sido bem compreendido e aplicado no nosso ordenamento jurídico (por força, também da sua extensa regulamentação e cuidado detalhe), pelo que merecia alguns esclarecimentos do legislador internacional, especialmente adaptados às legislações nacionais que, infelizmente, já se desenvolveram na conjuntura da duvidosa complexidade normativa, o que dificulta a harmonização justa e equilibrada das soluções finais.

trabalhador teria direito a gozar esse período de férias no ano civil seguinte. Curiosamente, o art. 4º não faz uma referência ao passado, no sentido de exigir que as férias se reportem ao ano anterior, apenas usa uma fórmula neutra de critério de periodicidade, o que admite, expressamente, atribuições de férias antes do decurso de um ano de trabalho, ainda que em duração inferior, embora proporcional, ao período completo de férias.[523]

Semelhante interpretação da norma do art. 4º evita ou atenua eventuais contradições sistemáticas com o texto do art. 11º, pois neste se dispõe que, no ano da cessação, a proporcionalidade do art. 4º só pode acontecer no caso de o acesso ao direito de férias estar garantido pelo cumprimento de um serviço mínimo eventualmente exigido pelo Estado membro. A proporcionalidade a que se refere o art. 11º é uma proporcionalidade distinta da já prescrita pelo art. 4º, não se reportando à parte do trabalho prestado nos casos em que o trabalhador não cumpriu um ano inteiro de contrato, mas sim às férias a que se refere o art. 5º, para onde expressamente remete.[524] Se o que o art. 11º exige é o cumprimento do prazo de serviço mínimo para se aceder ao período de férias completo previsto no art. 5º, §2, então o art. 11º refere-se à questão de o trabalhador ter, ou não, já efectivado esse direito a essas férias, nomeadamente no início desse ano, em jeito de lógica das nossas férias vencidas e não gozadas. Isto, claro, sem prejuízo do direito que o trabalhador sempre terá, a título de férias, por ter trabalhado durante todo o esse ano da cessação ou durante apenas parte deste, pois, quanto a este, aplica-se o art. 4º, na esteira do nosso direito aos proporcionais.

V. Na realidade, o art. 11º regula especificamente, no ano da cessação do contrato, o direito do trabalhador a compensação por férias, já vencidas ou não, prescrevendo que as mesmas só são devidas se se tiverem vencido, naturalmente. Por isso, o art. 11º remete para o prazo de serviço mínimo exigido pelo art. 5º: se este estiver preenchido no ano da cessação, as férias venceram-se e o trabalhador tem direito a compensação; se o prazo não foi atingido, esse direito não é adquirido, nem na proporcionalidade. É claro que o artigo pode aplicar-se a situações em que o ano da cessação coincida com o ano de entrada ao serviço, ou com o ano imediatamente anterior, ou, até, com um ano em que ocorreu suspensão do vínculo, mas também pode acontecer que esse ano de cessação tenha decorrido de forma regular e tenha sido antecedido de outros tantos anos de comum actividade do trabalhador. Em qualquer dos casos, o art. 11º aplica-se sempre conjuntamente, quer com o art. 4º, quer com o art. 5º, pois estes últimos são normas mais genéricas que podem ou não aplicar-se em anos de cessação.[525] Exemplo disso é a conjugação do art. 11º com o art. 4º que, no entendimento oposto, resultaria em uma pura contradição, pois que o art. 4º concederia o direito a uma proporcionalidade e o art. 11º retiraria esse direito no caso mais crítico e comum de aplicação do art. 4º

[523] Aplicando-a ao nosso regime português, para facilidade de compreensão conjunta, é a norma que sustenta o direito aos proporcionais de férias pelo trabalho prestado em qualquer altura do ano quando este não incluiu a totalidade dos meses trabalhados: todos os casos de vínculos inferiores a 12 meses; anos de início de contrato ou reinício após impedimento prolongado, com trabalho inferior a 6 meses; anos de cessação do contrato. A conformidade o CT2009 com a Convenção é manifesta, v.g., nos arts. 245º, nº 1, al. b), nºs. 3 e 4; 239º, nº 4; 244º, nº 3.

[524] No CT2009, o direito a férias já vencidas na cessação do contrato encontra-se previsto no art. 245º, nº 1, al. a), e um período de serviço mínimo para se ter acesso ao direito de férias pode considerar-se, v.g., o período de espera de 6 meses constante do art. 239º, nº 1. No caso de este período não estar preenchido, aquando da cessação, funciona a regra da proporcionalidade prevista no art. 245º, nº 3, pelo que se encontra respeitada a Convenção.

[525] Se o art. 5º for aplicado pelo Estado membro no sentido de este exigir ao trabalhador a prestação de um período mínimo de trabalho para aceder a qualquer direito de férias, completo ou parcial, não apenas no primeiro ano do contrato, como em todos os anos, o art. 5º pode aplicar-se em todas as situações em que se aplica o art. 11º e o art. 4º. Mesmo que tal não seja previsto no ordenamento do Estado membro, também se aplicam sempre conjuntamente os três artigos se o ano anterior ao da cessação do contrato for o ano de entrada ou de reentrada ao serviço.

e que consiste no ano da cessação do contrato. Como relacionámos o art. 4º com o futuro daquilo que o trabalhador esperaria receber a título de férias por cada dia de trabalho nesse ano civil que ele desenvolvesse, relacionamos agora, para melhor compreensão, o disposto no art. 11º com o passado, isto é, com o investimento que o trabalhador fez num ano que não seja o ano da cessação, ou seja, em um ano anterior, o que lhe concederia já um direito a férias, vencido ou não.[526]

Assim, supomos a hipótese de um Estado membro estabelecer um período de serviço mínimo de 6 meses para o trabalhador adquirir o direito a férias, e o caso de o trabalhador iniciar contrato no dia 1/7 de um ano A e de este cessar no dia 10/4 do ano B. No dia 1/1 do ano B, o trabalhador já tem direito a férias porque atingiu o serviço mínimo de 6 meses de trabalho, o que lhe dará direito a ter férias, por força do disposto no art. 11º. Só que este artigo também concede direitos proporcionais, pelo que o trabalhador só teria direito a metade das férias porque trabalhou 6 meses, ou seja, metade do ano a que se reporta a totalidade das férias. Esse trabalhador terá direito, então, conjugando os três preceitos, a 1,5 semanas de trabalho a título de férias por força do trabalho desenvolvido antes do ano da cessação. Acontece que o art. 4º ainda se pode aplicar, pois, relativamente ao ano da cessação, o trabalhador não recebeu o proporcional do trabalho desenvolvido de 1/1 a 10/4 (4 meses) sendo que, por isso, terá direito a 4/12 das 3 semanas de trabalho, ou a 1/3 de férias, portanto, a 1 semana de trabalho a título de férias. No total, por ter trabalhado durante 10 meses, desde o ano A ao ano B, o trabalhador tem direito a férias de duração igual a 2,5 semanas de trabalho.

Concluímos que, aplicando apenas o art. 4º ou conjugando-o com o art. 11º quando o art. 5º tem aplicação, o resultado acaba por ser idêntico na proporcionalidade, tudo dependendo, depois, da forma como as legislações nacionais concretizam este sistema.[527]

---

[526] Vencimento relativo a férias adquiridas por trabalho desenvolvido no ano anterior ao da cessação do contrato, que ocorre, ou no prazo previsto no art. 5º, se o Estado membro o concretizou; ou no prazo máximo de 6 meses previsto no art. 5º para quem o entenda, como nós, imperativo; ou, não se aplicando o art. 5º por expressa determinação do Estado membro, vencimento que ocorre após um ano de trabalho, através da simples anualização do art. 4º, aplicada sem proporcionalidade ao ano anterior ao da cessação, pressupondo que se trata de um ano completo de trabalho. Sem esquecer que o art. 11º só se aplica a férias adquiridas em anos anteriores porque o art. 4º já regula o direito a férias, proporcional, no próprio ano da cessação. MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 744, e PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 575-576, entendem que o período de 12 meses de período aquisitivo no ordenamento brasileiro constitui uma condição do direito a férias, e que o desconto de faltas injustificadas não colide com o disposto no art. 5º da Convenção. Expondo as teses da doutrina e da jurisprudência que também sustentam a redução do período aquisitivo para 6 meses, ALBERTO BEGALLES, *Análise da convenção nº 132 da OIT e o chamado período aquisitivo mínimo para direito às férias proporcionais: a divergência jurisprudencial*, cit., 11-15. Contra, ARTHUR DE MOURA, *A Convenção nº 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias*, cit., defende a derrogação do art. 133º da CLT. Por outro lado, FERNANDES GONÇALVES, *Efeitos das férias na extinção contratual e a convenção 132 da OIT*, cit.; OLIVEIRA BARROS, *Férias anuais remuneradas: alterações no capítulo IV da CLT. Convenção 132 da OIT e Decreto 3197/99*, cit.; RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, cit., 28-29; VECK LISBÔA, *A Convenção nº 132 da OIT e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., entendem que a Convenção nº 132 impõe que o trabalhador tenha direito proporcional a férias no ano da cessação, desde que cumprido o serviço mínimo de seis meses.

[527] Apenas para tentarmos explicitar melhor este esquema da Convenção nº 132, aplicando-o à legislação nacional que todos conhecem, propomos um exemplo. A legislação portuguesa, no CT2009, cumpre o art. 5º, §2 e o limite máximo dos 6 meses aí previsto, ao exigir o serviço mínimo desses 6 meses, mas apenas no primeiro ano de entrada ao serviço ou em todos os outros de reingresso após impedimento prolongado (art. 239º, nºs. 1 e 6), mas não exige esse período de 6 meses num ano regular, porque já concede direitos proporcionais em qualquer tipo de cessação do contrato, quando o vínculo não atingiu 24 meses consecutivos (arts. 239º, nº 4, 241º, nº 3, e 245º, nºs. 3 e 4), e porque tal exigência se revela desnecessária face a outra regra introduzida pela legislação nacional que consiste no vencimento anual completo das férias, ao dia 1/1 de cada ano civil (art. 237º, nº 1). Isso implica que, no caso de se tratar de um ano de cessação, antecedido de outros regularmente trabalhados, a regra do vencimento das férias não necessita de ponderar os 6 meses trabalhados no ano A (até porque, de qualquer modo, estes estariam cumpridos, já que o trabalho se desenvolveu durante todo o ano anterior) porque existe outra regra que coloca esse vencimento, da totalidade da duração as férias já que o ano anterior foi totalmente trabalhado, no dia 1/1 de qualquer ano. Ponderemos o mesmo caso de o trabalhador entrar ao

VI. Resta a dúvida, que pode vir a ser apenas formal, sobre se o serviço mínimo a que se reporta o art. 5º, pode ser exigido em cada ano, em relação a cada período de férias anuais, ou se, pelo contrário, se refere apenas ao primeiro período de férias e, portanto, só pode ser aplicado ao ano de entrada ao serviço, ou a todos os anos de reingresso após impedimento prolongado. O art. 5º, §1, deixa essa questão em aberto e o art. 11º justifica-se em todas as situações de aplicação do art. 5º, pelo que, na ausência de elementos que nos permitam adoptar entendimentos mais restritivos, admitimos, mas não sem críticas, que a Convenção prevê a regra da possibilidade de os Estados membros estabelecerem períodos de serviço mínimo para a concessão de férias em cada ano civil, embora o cálculo desse período e as condições do desconto das interrupções involuntárias dependam de fixação nacional.[528]

Os resultados práticos deste aspecto dependem da data de vencimento das férias, a definir pelas legislações, podendo imaginar-se inúmeras situações em hipótese. Mas se o vencimento se dá, por exemplo, no dia 1 de Janeiro, os referidos resultados práticos só se notam nas situações em que no ano anterior ao da cessação, não sendo ano de entrada nem de regresso após impedimento prolongado, não foi preenchido o serviço mínimo exigido para o direito às férias, o que nos leva a imaginar apenas um ano inteiro em que tenha havido um período de não trabalho imputável ao trabalhador superior a 6 meses. Nesse caso, o trabalhador só tem direito ao previsto no art. 4º aplicado ao tempo de trabalho durante o ano da cessação. Contudo, a Convenção determina que o referido serviço mínimo deve incluir todos os períodos de "faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade da pessoa empregada interessada, tais como as faltas por motivo de doença, de acidente ou de licença de maternidade" (art. 5º, §3 e §4). Na realidade, este período de serviço mínimo, fixado na lógica de que só tem férias quem trabalha, ao excluir todas as interrupções involuntárias da prestação efectiva de trabalho, pode sustentar uma regra geral de que o direito de férias assenta na prestação de

---

serviço no dia 1/7 de um ano A e de o contrato cessar no dia 10/4 do ano B, que, como explicámos em texto principal, daria direito, aplicando a Convenção, a 2,5 semanas de trabalho a título de férias, pelo trabalho de 10 meses. Aplicando aquela Convenção às regras do CT2009, à luz da legislação portuguesa, o trabalhador acaba por ter exactamente os mesmos direitos, pois o CT2009 contém uma regra de proporcionalidade pura que vai para além do ano civil referido no art. 4º da Convenção, chegando aos 24 meses e que consiste no art. 245º, nº 3. Por força deste preceito, que prefere às regras aplicáveis restantes, não obstante o trabalhador poder ter direito a muito mais dias de férias aplicando estas outras regras nacionais (arts. 239º, nº 1, 237º, nº 1, 245º, nº 1), o limite máximo consiste na proporcionalidade entre a duração completa das férias e o ano civil trabalhado. Em ambos os casos, da Convenção e do CT2009, portanto, a proporcionalidade de 10 meses de trabalho. A duração de férias só diverge, exactamente na mesma medida em que é diferente a duração das férias prevista no CT2009, porque superior e, por isso, prevalecente sobre a Convenção. Imaginando um segundo exemplo, em que o ano A é um ano normal de completo trabalho (por exemplo, o trabalhador no ano A tem já 3 anos de antiguidade e de trabalho consecutivo) e o ano B o ano de cessação que ocorre também no dia 30/4, continuamos a ter 4 meses trabalhados no ano da cessação (para efeitos do art. 4º da Convenção) e o período mínimo de trabalho prestado para ter acesso às férias, exigido pelos arts. 5º e 11º da Convenção, cumprido e ultrapassado pelo dobro, transformando a proporcionalidade prevista no art. 11º na totalidade da duração completa das férias. Neste caso, o trabalhador teria direito a um período anterior de férias adquiridas ou vencidas na totalidade (3 semanas pelo trabalho a titulo de férias pelos 12 meses prestados no ano anterior, ano A), acrescido de os mesmos 4 meses no ano da cessação, por força do art. 4º (o que lhe concede 1 semana de trabalho a título de férias), num total de férias correspondentes, na Convenção, a 4 semanas de trabalho. Recorrendo ao mesmo procedimento anterior e aplicando, por comparação, o previsto na legislação nacional, concluiríamos que a solução seria idêntica na lógica do raciocínio e só distinta nos dias de férias por força da diversa duração prevista em ambos os normativos: nos termos do art. 245º, nº 3*, a contrario*, não se aplicando a excepção aí prevista pois o vínculo foi superior a 24 meses, o trabalhador teria direito ao proporcional a 4 meses de trabalho no ano da cessação, ano B, por força do art. 245º, nº 1, al. b), acrescido a um total de duração de férias conforme o disposto nos arts. 245º, nº 1, al. a), 237º, nº 1, e 238º, nº 1. Concluímos, por conseguinte, sem prejuízo de ulteriores observações, que o CT2009 cumpriu o disposto na Convenção nº 132 na matéria *sub judice* (arts. 3º, §1 e §3; 4; 5º, §1 e §2; e 11º).

[528] E, não obstante, estas fixações anuais mais se justificarem naqueles anos em que não existe uma continuidade de prestação efectiva, *maxime*, ano de início do contrato, ano de cessação do vínculo, vínculos de duração inferior a um ano, anos de início de impedimento prolongado e anos de fim de impedimento prolongado.

trabalho anterior, mas não está dependente das respectivas efectividade, assiduidade ou pontualidade do trabalhador, desde que estas não lhe sejam imputáveis.

Os Estados membros podem prever durações mínimas de trabalho efectivo para cada período de férias anual e fixar o respectivo modo de cálculo, mas é vedada a exclusão do mesmo período mínimo de trabalho efectivo, das referidas interrupções involuntárias, beneficiando estas de uma imperatividade mínima.[529] Mas se assim é, sempre que o trabalhador só não tenha cumprido o período de serviço mínimo por motivos alheios à sua vontade, terá sempre direito a férias, incluindo a duração total, conclusão que reduz em muito as consequências da norma do art. 5º, excepto se interpretarmos com alguma ligeireza, como o fazemos, *o espaço de manobra* concedido aos ordenamentos internos para procederem à fixação, da sua responsabilidade, do "modo de calcular o período de serviço" e das "condições" em que as referidas interrupções "são contadas no período de serviço" (art. 5º, §3 e §4).

Sem prejuízo destas interpretações mais extensivas das faculdades concedidas à aplicação das regras nos sistemas nacionais, parece-nos decorrer directamente do texto normativo da Convenção que o período de serviço mínimo a que se refere o art. 5º constitui o pressuposto para aceder ao direito de férias na sua amplitude, e não uma condição para determinar a sua duração. As referidas interrupções do trabalho não imputáveis ao trabalhador, ao terem de ser incluídas neste período, não devem impedir o acesso, em tempo, à integridade do direito de férias, ou seja, não podem afectar, nem adiar, o direito à totalidade da sua duração, Contudo, entendemos que a norma possa ser respeitada na sua substancialidade, isto é, desde que o trabalhador acabe por não ficar privado do seu direito a férias, apenas pela sua impossibilidade de prestar trabalho.[530]

---

[529] Em boa verdade, esta regra só é testada nos anos de início e termo do contrato ou de regresso ao serviço após impedimento prolongado, pois que nos outros anos existirá sempre algum tempo de trabalho efectivo. Apesar de entender a norma sobre o não desconto do tempo de doença no período de férias, igualmente imperativa, a doutrina defende a conformidade possível da CLT: RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, cit., 35-37; OLIVEIRA BARROS, *Férias anuais remuneradas: alterações no capítulo IV da CLT. Convenção 132 da OIT e Decreto 3197/99*, cit.. SILVA BERNARDES, *Férias. Uma relação entre a CLT e a Convenção 132 da cit.*, também defende que a Convenção nº 132 da OIT altera a CLT porque a perda de dias de férias por causa da prática de faltas injustificadas implica a violação daquela Convenção. Defendendo legítima a aplicação proporcional, ARTHUR DE MOURA, *A Convenção nº 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias*, cit.; PADILHA GUIMARÃES**,** *A duração das férias nas relações de trabalho no Brasil após a incorporação da Convenção nº 132 da OIT no ordenamento jurídico nacional*, cit..

[530] Por conseguinte, se um Estado prevê um período de 6 meses para um trabalhador gozar 20 dias de férias (tomando o exemplo actual português, art. 239º), em rigor, face à Convenção, o trabalhador poderá ter direito a esses 20 dias mesmo se durante os 6 meses tenha estado doente, desde que o contrato tenha iniciado a sua vigência. O facto de esse Estado prever que a duração da doença apenas suspende a contagem dos 6 meses, concedendo depois mais direitos de férias porque o cálculo destes se fará, então, pelo tempo total de duração do vínculo (cfr. art. 239º, nº 1, CT2009), pode ser considerado um sistema em violação do disposto nestes preceitos da Convenção, já que os mesmos impõem a contagem do período de serviço durante as interrupções, e não um adiamento do acesso às férias. De qualquer modo, interpretando extensivamente a liberdade de concretização das formas de contagem destes períodos por parte dos Estados membros, estamos em crer pela validade de tais sistemas desde que o trabalhador não acabe por ficar privado do direito de férias por causa da sua impossibilidade de trabalho (seja exercendo mais dias de férias mais tarde, seja pela compensação em caso de impossibilidade total de gozo). Na realidade, defende-se o direito a exercer as férias ou a ser compensado pelo não exercício não culposo. Por isso, se as impossibilidades de trabalho adiam o gozo, mas aumentam a duração, não impedindo nem diminuindo o direito a férias, em termos globais o sistema pode ser de favorabilidade equivalente à prevista na Convenção (o que legitima a norma nacional). Estes eventuais sistemas nacionais podem entrar em colisão com o disposto no art. 11º da Convenção que exige o cumprimento do serviço mínimo para que o trabalhador tenha direitos a título de férias no ano da cessação do contrato. Acontece que, não apenas os referidos sistemas nacionais podem ultrapassar esta norma por concederem maior favorabilidade ao trabalhador, como, dentro do sistema da Convenção, o art. 11º não contraria o disposto no art. 5º, pois consagra exactamente o mesmo, isto, é a não privação dos direitos numa impossibilidade de prestação do serviço mínimo (no caso actual português, é o que se passa com a possível interpretação no sentido de a regra da proporcionalidade do art. 245º, nº 3, ser aplicável a todos os vínculos de curta duração, desde que estes tenham sido iniciados e não obstante nessa duração existirem períodos de interrupção não imputáveis ao trabalhador, salvo os casos que integrem as situações que fogem à regra geral, como trataremos, *infra*).

VII. No que respeita ao modo de contagem dos dias de férias a gozar, dispõe o art. 6º, §1 e §2, que os feriados "quer se situem ou não dentro do período de férias anuais, não serão contados" e que, "em condições a determinar" pelos Estados, "os períodos de incapacidade de trabalho resultantes de doenças ou acidentes não podem ser contados", ambos nas "férias pagas anuais mínimas".[531]

Quanto aos feriados, a regra determina que estes sejam dias de não trabalho, mas remunerados para que outras finalidades, distintas das férias, sejam alcançadas, razão pela qual não devem ser contados como dias de férias. O facto de a Convenção se referir expressamente às situações em que os feriados ocorram dentro ou fora do período de férias, justifica-se pelos mesmo motivos, mas visa, em particular, evitar que a contagem dos dias de férias comece ou termine em dia feriado e que, por conseguinte, considerado ou não dia de férias, o trabalhador seja obrigado a trabalhar em um feriado apenas porque este antecedeu ou foi imediatamente posterior ao período de férias gozado.

Em segundo lugar, a não contabilização das situações de incapacidade nos dias de férias decorre naturalmente do fundamento das regras anteriores da Convenção (art. 5º, § 4) e gera a impossibilidade de exercício do direito, pelo que aquele convénio concede aos países membros a faculdade de concretizar, da maneira como melhor entenderem adequada ao seu sistema jurídico, o processamento da referida não contabilização: seja por interrupção das férias, seja por adiamento, em condições e com limites de boa-fé e sem prejuízo da integralidade do direito a férias.

Quanto ao terceiro aspecto relevante previsto no art. 6º, § 2, da Convenção, ou seja, a previsão desta proibição apenas para os períodos de duração mínima de férias, parece resultar na interpretação de que, para os restantes períodos de férias, a proibição não existe. Sendo assim, a Convenção permitiria que os ordenamentos internos estabelecessem aumentos dos períodos mínimos anuais de férias, cuja contagem incluísse as interrupções de trabalho por motivos não imputáveis aos trabalhadores. Pela nossa parte, mesmo o conjunto normativo da Convenção poderia sustentar a inviabilização de algumas dessas previsões, pois que essa impossibilidade é por este diploma considerada período de serviço efectivo e, por conseguinte, o trabalhador não poderia por isso ficar prejudicado nas férias. De qualquer modo, não olvidando a lógica de quem pode o mais pode o menos e de que quem não é obrigado a conceder, pode conceder com limites legítimos, estamos em crer que o princípio da boa-fé, na sua vertente de abuso de direito, bloquearia qualquer direito concedido em termos de não poder ser manifestamente exercido na sua essência, sem prejuízo de melhor fundamentação conforme o enquadramento normativo do Estado membro.[532]

VIII. A Convenção regula igualmente a remuneração devida durante o gozo das férias, fixando o que entendemos poder consubstanciar um princípio de correspondência entre a totalidade da duração das

[531] O CT2009 cumpre estes ditames nos termos dos arts. 238º, nº 2; 237º, nº 2; art. 244º, nºs. 1 a 4.

[532] Estamos a pressupor situações em que as interrupções de trabalho não imputáveis ao trabalhador, *maxime*, a doença, sejam consideradas como dias de férias, aquando da sua contagem para efeitos de perfazer a duração aumentada (art. 6º, §2), distinta das situações em que estas interrupções são consideradas, ou não, como tempo de serviço para aceder ao gozo do direito de férias (art. 5º §4 da Convenção). Na primeira hipótese, por muito que se aumentem os dias de férias, considerar como tais os dias em que o trabalhador não pode gozar o direito por impossibilidade acaba por constituir uma atribuição retórica e até discriminatória: se o trabalhador está doente, não poderá certamente beneficiar dos objectivos das férias; se os outros não estão doentes e beneficiam das férias, o doente é ilegitimamente tratado de forma diferente, em violação do princípio da igualdade. Na segunda hipótese, prevista no art. 5º, §4, cremos que a questão não se coloca pois o preceito não limita a regra à duração mínima das férias, mas aplica-se a todas as férias a que o trabalhador tem direito nos termos do ordenamento do seu país. A colocar-se, a nossa posição seria a mesma sustentada sobre o art. 6º, §2.

férias e a retribuição mensal auferida, o que resulta em créditos proporcionais se as férias forem atribuídas em período inferiores à duração completa.

Acrescem as regras sobre a retribuição em espécie, devida através do contravalor em dinheiro, excepto nas situações em que as prestações em espécie sejam entregues independentemente das férias e mesmo durante as mesmas; e sobre a retribuição variável, considerada em termos normais e calculada em média, nos casos em que seja constituída, total ou parcialmente, por parcelas variáveis, remetendo-se o respectivo método para as autoridades competentes em cada país. Salvo acordo em contrário, quanto ao vencimento da respectiva remuneração, a regra consiste no pagamento "ao trabalhador antes das férias deste" (art. 7º, §1 e §2).[533]

IX. O art. 8º da Convenção concede aos Estados a possibilidade de preverem que o "fraccionamento das férias anuais pagas" seja "autorizado […] pela autoridade competente ou pelo organismo apropriado de cada país", mas impõe o limite mínimo de gozo contínuo de 2 semanas de trabalho, desde que o direito a férias do trabalhador nesse ano atinja esse período, naturalmente, e "salvo se o empregador e o empregado interessado tiverem acordado noutro sentido".[534]

Quanto à natureza jurídica da norma face à sua aplicação pelos Estados membros, pensamos que a mesma não seja violada caso aqueles prevejam a proibição do fraccionamento das férias. O que a Convenção pretende proteger é um mínimo de gozo continuado, pelo que este objectivo será sempre alcançado aquando da inexistência de interpolação. Exactamente por isso, também o fraccionamento não é imposto, não sendo obrigatório para os Estados a sua previsão. Porém se não preverem a interpolação sem a proibirem, admitem que esta possa ocorrer por contrato ou por convenção colectiva, e nessa medida, podem permitir, se omitirem legislação sobre essa matéria, a violação do mínimo de gozo continuado, devendo as respectivas legislações serem interpretadas conforme ou completadas com esta regra do art. 8, §2. Se os Estados admitirem expressamente o fraccionamento, devem respeitar o disposto neste último preceito e prever o mínimo de gozo continuado, sem prejuízo de fazerem o mesmo quanto ao entendimento que deva atribuir-se ao acordo das partes nesse sentido, ou proceder a interpretação conforme e integração da norma aplicável, por força da regra da Convenção poder ser considerada de aplicabilidade directa, isto é, com carácter perceptivo sem necessidade de posterior conformação pelos Estados membros.[535]

---

[533] Neste sentido, o disposto nos arts. 264º, nº 1, 259º e 261º cumpre os mínimos estabelecidos na Convenção. No que respeita ao vencimento da retribuição de férias, não obstante a Convenção prever que este ocorra antes do gozo de férias, apesar do CT2009 não conter uma norma específica nesse sentido no tocante à retribuição de férias (aplica-se a regra geral do vencimento da retribuição, art. 278º), os mínimos previstos na Convenção continuam a estar respeitados por força do direito, previsto no CT2009, ao subsídio de férias que deve ser pago antes do gozo destas (art. 264º, nºs. 2 e 3). A questão só pode implicar uma violação da Convenção se o subsídio de férias, por força do critério da sua quantificação previsto no art. 264º, nº 2, não corresponder ao quantitativo da retribuição de férias. Todavia, como a duração mínima da Convenção é inferior à duração mínima de férias prevista no CT2009, a correspondência acaba por respeitar a conformidade, em termos globais, de igual ou maior favorabilidade da legislação nacional em relação à referida Convenção.

[534] O CT2009 respeitou os ditames da Convenção porquanto, sem recorrer à necessidade de qualquer autorização administrativa, estabeleceu a possibilidade de fraccionamento ou de interpolação das férias, através do exclusivo acordo das partes, garantido o limite mínimo de gozo continuado de 10 dias úteis (art. 241º, nº 8).

[535] No ordenamento brasileiro encontra-se previsto um período continuado de apenas 10 dias consecutivos, pelo que a doutrina defende que, por força do art. 8º da convenção, o mínimo de gozo continuado passa a ser de 14 dias seguidos, salvo acordo das partes. Cfr. MATEUS DA SILVA, *A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, cit., 9; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 745; OLIVEIRA BARROS, *Férias anuais remuneradas: alterações no capítulo IV da CLT. Convenção 132 da OIT e Decreto 3197/99*, cit.. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 894, discorda porque não se aplica e é norma dispositiva e não imperativa, já que pode ser afastada por acordo bilateral. Sem colocarem a questão da imperatividade da norma, mas definindo limites ao

X. Outra questão mais problemática consiste na natureza jurídica que a Convenção atribuiu à regra do mínimo continuado de gozo, supletiva ou imperativa mínima, face ao acordo das partes no contrato de trabalho.[536] Por muito que a norma vise proteger o gozo continuado, essa protecção admite o fraccionamento e se o art. 8º, §1, se preocupa em facultar aos Estados a possibilidade de onerarem este fraccionamento com o controlo de uma "autorização" externa à vontade das partes, tal significa que estas são quase soberanas nesse fraccionamento, já que é só por força do acordo de ambas, conjugando interesses mútuos, que esse fraccionamento é permitido.

Nesse sentido, a integração da expressão referente ao acordo das partes no texto legal justificar-se-ia para limitar o fraccionamento ao acordo das partes e não para impor um limite de gozo continuado, pois sobre este as partes acordariam em qualquer sentido. Assim sendo, a interpretação literal do texto do art. 8º, §2, "acordado noutro sentido", dificulta a restrição do acordo das partes ao aumento do mínimo de gozo continuado, adiantando uma supletividade, apenas prevista em contrato de trabalho expresso, reforçada e controlada pela necessidade de concordarem as razões do empregador e do trabalhador e pela adequação concreta das condições de gestão de recursos humanos da empresa e da vida pessoal do trabalhador. Todavia, a essência da norma é a protecção do gozo continuado e o fraccionamento é admitido mas de forma controlada, sendo de todos reconhecidas as duvidosas condições de liberdade e autodeterminação do trabalhador aquando da celebração de acordos concretos que oneram as decisões de gestão empresarial do empregador e que implicam dificuldades probatórias na demonstração do exercício do direito do trabalhador.

Ponderando todo o sistema protector do gozo ininterrupto e a natureza essencial do direito em análise, que se distingue dos descansos *inter*-jornadas e semanais exactamente pela sua duração, que se presume continuada, preferimos uma interpretação mais cautelosa, ainda sustentada textualmente na Convenção, que limita o acordo das partes ao aumento do mínimo de gozo contínuo. Adopta-se o entendimento de que a norma é imperativa mínima para as partes e que por acordo não pode ser diminuído o período mínimo de gozo continuado, ou aquele fixado pelo Estado membro.

Restaria perguntar, neste caso, que finalidade servira o acordo das partes se o seu "outro sentido" não fosse o de diminuir o referido mínimo. Respondemos com a limitação do fraccionamento exclusivamente ao acordo das partes, no sentido de que os Estados só podem permitir o fraccionamento das férias se este for acordado entre as partes, podendo estas prever um gozo continuado superior a 2 semanas de trabalho, ou superior a outro mínimo definido pelos ordenamentos internos, mas proibindo-as de fraccionar a duração das férias de tal modo que não fique garantido o mínimo de gozo continuado. Em consequência, violará a norma do art. 8º, §2, o Estado que estabeleça

---

fraccionamento das férias no direito brasileiro, SOARES FILHO, *Parcelamento do gozo das férias*, JN, 2003, nº 161; RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, cit., 42-45.

536 Outra questão diferente consiste na natureza "contrato-dispositiva" ou convénio dispositiva do mínimo de gozo continuado, ou do próprio fraccionamento: se este pode ser afastada por contrato de trabalho e não por convenção colectiva, isto é, se o acordo entre empregador e empregado interessado abrange o acordo individual ou também o assinado pelos representantes colectivos. Dadas as referências expressas a situações em que a Convenção se reporta à intervenção das convenções colectivas e considerando a excepcionalidade atribuída pela norma através da palavra "salvo", pensamos que este acordo só pode ser previsto em contrato e não em convenção colectiva, também por questões relacionadas com a necessidade de concretização ao máximo destas excepções aos casos particulares dos trabalhadores, situação comtemplada no art. 241º, nº 8, do CT2009.

um fraccionamento, ainda que não limitado a uma autorização externa às partes, mas não dependente da vontade destas ou não limitado ao gozo contínuo mínimo.[537]

O art. 8º, §2, suscita ainda, um esclarecimento sobre a possibilidade de cálculo proporcional do mínimo de gozo se a duração das férias do trabalhador, no ano em causa, não atingir as 2 semanas. Aderimos facilmente a um critério de proporcionalidade, se bem que este seja inatacável sendo imperativa a natureza da norma sobre o mínimo de gozo continuado.

XI. Sobre os limites de gozo das férias no tempo, o disposto na Convenção suscita, em nosso entender, dúvidas bem relevantes porquanto o entendimento sobre a natureza imperativa ou supletiva destas regras face às legislações dos Estados membros pode implicar a desconformidade das mesmas e a necessidade da sua interpretação *corrigida* pela Convenção.

Nos termos do art. 9º, §1, a "parte ininterrupta das férias pagas anuais", correspondente às duas semanas de trabalho[538] referidas no art. 8º, §2, deve "ser concedida e gozada no prazo de um ano, o máximo […], a contar do fim do ano que conferir o direito às férias". O mesmo preceito impõe que o restante período ainda incluído no limite mínimo de duração das férias previsto no art. 3º, §3, ou seja, 1 semana, ou mais caso este limite seja aumentado pelos países membros, seja concedido e gozado "num prazo de dezoito meses, o máximo […], a contar do fim do ano que conferir o direito às férias".

No que respeita ao significado concreto da expressão "a contar do fim do ano que conferir o direito às férias", pensamos que o mesmo coincide, em teoria, com o conceito de data de vencimento das férias face ao disposto no art. 4º da Convenção: se as férias são devidas em cada ano civil, no final de cada ano, assiste ao trabalhador um período de férias.[539] Todavia, constituindo esta uma regra geral a ser concretizada em conjunto com o disposto com outros períodos mínimos, como já tratámos *supra*, designadamente com o disposto nos arts. 4º, 5º, 8º, 11º e 9º da mesma Convenção, e ponderando o facto de a mesma visar a sua aplicação em ordenamentos distintos, onde os Estados membros podem estabelecer diferentes formas de concretização desses mínimos, embora nos limites genericamente definidos na Convenção (v.g., arts. 4º, §2, 5º, §2, §3, §4, 8º, §2, 9º, §2, § 3), admitimos a possibilidade

[537] Ainda na mesma fundamentação, refira-se que o art. 9º, §3, e a possibilidade concedida às autoridades competentes em cada país, para fixarem o período mínimo de férias não adiável, não se refere ao mínimo de gozo contínuo previsto no art. 8º, §2, mas apenas à previsão do §2 do art. 9º, ou seja, à fixação de um limite mínimo de férias que só pode ser adiado com o consentimento do trabalhador, para limites superiores aos previstos no art. 9º, §1. Aliás, este art. 9º trata do prazo do gozo do período mínimo continuado de férias e não da fixação deste mínimo continuado.

[538] Que correspondem a 14 dias de calendário com desconto dos feriados ou 10/12 dias úteis, consoante uma semana de trabalho corresponda a 5 ou 6 dias, isto é, consoante o trabalhador tenha direito a um ou a dois dias de descanso semanal

[539] Por muito que outros ordenamentos possam definir datas de vencimento destes períodos de férias, em momento distintos, o nosso CT2009 mantém a tradição de o reporte ser feito ao dia 1 de Janeiro de cada ano civil, art. 237º, nº 1. Por exemplo, no direito italiano, que só depois de 2004 concretizou os efeitos das directivas comunitárias sobre férias com o disposto na Convenção nº 132 da OIT (DL nº 213/2004, que alterou o DL nº 66, de 8/4/2003), o momento do vencimento de férias é controverso, usualmente designado com o ano de maturação que significa o ano em que as férias se começam a formar. O DL nº 213/2004 procedeu a modificações, sobretudo na divisão entre o período de 2 semanas de férias cujo gozo deve ser feito de modo ininterrupto durante o ano em que as férias se formam, e as restantes 2 semanas no prazo de 18 meses sucessivos. Para ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit., 1163, 1166, a lei distinguiu entre um período de maturação de 4 semanas por ano, e um período de gozo de 2 semanas no ano da maturação e as restantes nos 18 meses seguintes ao fim do ano da maturação. Nesse sentido, ALESSIA MURATORIO, *Inserto: Le ferie annuali; Prima parte*, cit., 16-17, admite a legitimidade do adiamento de 2 semanas de férias para os 18 meses seguintes ao final do ano da maturação das férias, porquanto o mesmo respeita o acordo das partes previsto no art. 9º daquela Convenção. Na realidade, se naquele ordenamento é admitido que as 2 semanas devem ser gozadas dentro do ano em que as férias se vão formando, remeter o tempo restante para os 18 meses contados do final desse ano, equivale, comparando com o sistema português, a um adiamento de 30 meses. Também, PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 579, entende contarem os 18 meses desde o final do período concessivo. Daí a nossa conclusão sobre a dificuldade de conjugação das várias e complexas interpretações nacionais destas normas da Convenção nº 132.

de um entendimento no sentido de o ano que confere o direito às férias não coincidir com a data de vencimento, mas com o conceito de tempo normal de exercício ou de concretização deste vencimento, o que implicaria a identificação do direito às férias, exactamente com o direito de gozar as férias.

Deste modo, seria possível defender que os 12 e 18 meses a que o art. 9º se refere, se possam contar, não da data do início da possibilidade do exercício do direito de férias, mas da data final em que esse gozo deva ocorrer. O art. 4º, ao estabelecer que o trabalhador tem sempre direito a que lhe sejam concedidos direitos de férias proporcionais quando não trabalhe todo o ano civil, além de admitir que o trabalhador tenha direito a férias nos anos em que o trabalhador preste actividade durante menos de 12 meses, também pressupõe que o trabalhador venha a ter direito a um direito de férias que deverá ser gozado no ano seguinte, para os casos regra em que o trabalhador trabalhe todo o ano. Assim, uma interpretação literal do texto do art. 9º, §1, *in fine*, da Convenção, legitima a contagem dos 12 ou 18 meses de tempo máximo de gozo de férias, depois do período normal de exercício do direito de férias.[540] Temos, obviamente, dúvidas sobre se este é o entendimento correcto, principalmente porque o texto do art. 9º, §1, da Convenção se compadece com um entendimento muito restritivo da regra aí prevista. Não obstante, lidamos com concretizações muito variadas deste preceito por parte dos Estados membros, ora num sentido muito limitado, ora num sentido mais lato, mas nunca se precisando a fundamentação textual. É certo que se trata de uma regra facilmente concretizável sem necessidade de regulamentação do Estado, mas também é verdade que os parágrafos seguintes do mesmo preceito permitem grande liberdade de concretização às legislações nacionais. Também é seguro que o art. 9º se refere a uma matéria garantística do direito de férias e da sua efectividade, sobretudo se pensarmos que o enquadramento histórico da Convenção envolve um genérico entendimento das férias como necessidade de descanso ou repouso na sequência imediata de uma actividade penosa desenvolvida após um ano de trabalho. Mas constitui uma outra verdade aquela que, em confronto com o art. 8º da convenção, reduz o art. 9º ao momento do gozo e não à forma continuada como o mesmo deve decorrer, sem nunca deixar de o manter garantido, mas apenas protelado no tempo. Se o evoluir dos tempos e da forma de vida de empresas e de trabalhadores, implicar que esse descanso só seja proporcionado de maneira a que as férias sejam gozadas, daquela forma continuada ou de outra, em outros momentos posteriores, temos muitas dúvidas em negar que prevalecerá o objectivo desse descanso efectivo em detrimento do que, à data da Convenção, se entendesse por momento adequado àquela efectividade.

O §2 do art. 9º da Convenção prevê a hipótese, com o acordo do trabalhador, de os prazos previstos no §1, poderem ser adiados "por um período limitado", relativamente a um período de férias "que ultrapasse um mínimo prescrito". Do texto algo confuso desta norma, conjugado com o disposto no §3 do mesmo preceito, resulta que as autoridades competentes ou as convenções colectivas, podem definir um período de férias de gozo inadiável face aos limites de 12 e 18 meses referidos no art. 9º, §1, isto é, um período mínimo de férias cujo gozo não pode ser adiado para além dos limites previstos neste último preceito. Todavia, trata-se apenas de uma faculdade que permite, por acordo do trabalhador, o adiamento do gozo de um certo período de férias, para mais do que os 18 meses previstos como regra no art. 9º, §1, não sendo as referidas entidades obrigadas a estabelecer esse

[540] Aplicando esta lógica à nossa legislação nacional, os 12 e 18 meses contar-se-iam, não desde o dia 1 de Janeiro, mas desde o final desse ano, portanto, não desde o vencimento do exercício, mas desde o final do tempo normal em que esse exercício pode ocorrer. Deste modo, o Estado português poderia estabelecer que o gozo das férias pudesse ser adiado face ao dia 1 de Janeiro, data do vencimento normal, 24 ou 30 meses. Todavia, pensamos que a interpretação mais adequada ao sentido a Convenção corresponde a uma contagem iniciada desde a possibilidade de gozo, permitindo-se um adiamento apenas do diferencial dos 12 para os 18 meses. Limite, aliás, previsto no art. 239º, nº 2, CT2009 para a tolidade das férias.

mínimo não adiável. Caso não o façam, valem para todos os períodos de férias, as regras do tempo máximo de gozo previstas no art. 9º, §1: 12 meses para o período mínimo de gozo contínuo e 18 meses para o restante período de férias. Mas se a referida faculdade do art. 9º, §3, for concretizada, deve ser fixado o período de férias de gozo não adiável, o que nos leva a concluir, também pelo texto do §2, que esta norma implica que tenha sempre de ser definido um período de férias de gozo inadiável, não podendo, por exemplo, os Estados, sem maiores fundamentações, estabelecer que todas as férias podem ser gozadas para além dos 12 e 18 meses. O acordo do trabalhador deve delimitar o período de gozo, ainda que superior ao adiamento de 18 meses.

Outra questão surge a propósito do art. 9º, §2, "posterior ao prazo fixado no parágrafo 1 do presente artigo", pois que o período de gozo inadiável que esta norma exige, pode ser inadiável face ao prazo dos 12 meses ou face ao prazo dos 18 meses, ambos referidos no art. 9º, §1. Das duas, uma: ou entendemos que a definição do período de gozo contínuo previsto no art. 8º, § 2, não é imperativa e pode não existir, o que implica que o único prazo do art. 9º, §1, que existirá sempre é só um e corresponde ao dos 18 meses; ou entendemos que o gozo contínuo é norma imperativa e que, por isso, também deve ser imperativo o seu gozo no prazo de 12 meses, o que nos deixa apenas o prazo dos 18 meses, mas esta segunda hipótese pode implicar que seja descortinado do texto da Convenção um outro limite à fixação do período mínimo inadiável, que não consta da sua previsão legal no §2 do art. 9: a duração mínima igual ao período de gozo mínimo continuado de 2 semanas de trabalho.

Este último entendimento, porém, parece-nos um tanto forçado, porquanto se o legislador internacional pretendesse, realmente, que o gozo continuado fosse protegido pela imperatividade de fixação e pela imperatividade do tempo de gozo, ambas as injuntividades impostas ao acordo da partes, o interesse da motivação justificaria uma regra da Convenção mais explícita e clara e não uma conclusão rebuscada no final de raciocínios conjugados, sucessivos e dependentes de outros juízos de valor. Sem querermos retroceder na nossa opção sobre a natureza imperativa mínima do gozo mínimo continuado de 2 semanas de trabalho, não concordamos com a necessidade de este período ter de ser, também imperativamente, gozado num tempo máximo de 12 meses, admitindo que o mesmo possa ser adiado com o acordo do trabalhador, nos termos do art. 9º, §2. Assim, o "prazo" do art. 9º, §1, a que o §2 do mesmo preceito se refere, é qualquer um dos dois prazos que se apliquem ao caso, conforme o acordo do trabalhador, podendo este limitar-se aos 12 meses (quanto às 2 semanas de gozo continuado ou a período superior), ou aos 18 meses quanto ao período restante de férias.

Deste modo, pode ser fixado um período de férias de gozo inadiável para além de 12 meses ou de 18 meses, inferior às 2 semanas de gozo continuado, desde que este gozo mínimo continuado seja, posteriormente, respeitado. Assim, pode prever-se que o trabalhador tenha de gozar 5 dias úteis de férias (não necessariamente de forma contínua) no prazo de 18 meses contados desde o respectivo vencimento, e o restante no prazo de X meses contados desde a mesma data, desde que, neste período de férias restante, seja respeitado o gozo continuado de 2 semanas de trabalho e desde que seja fixado o limite máximo de tempo de gozo, ainda que superior aos 12 ou 18 meses, sempre com o acordo concreto do trabalhador.[541] Em última análise, se a definição do mínimo inadiável cabe às

[541] Na realidade, alguma interpretação extensiva se deva fazer do art. 9º, §2, da Convenção nº 132 da OIT, neste aspecto, sob pena de o art. 240º, nºs. 2 e 3 do CT2009, que reiterou uma regra com largo rasto na nossa legislação nacional, nunca contestada pela doutrina e jurisprudências, se considerar violadora do disposto no normativo internacional. Não é que se devam inverter os raciocínios e interpretar a Convenção conforme a nossa legislação nacional, mas as realidades não contestadas sempre adivinham outras formas, necessariamente admissíveis por ausência de oposição geral, incluindo os órgãos representativos da OIT, de o texto das regras ser concretizado em realidades tão diversas, no tempo e no espaço. Concretamente, o art. 240º, nº 2, permite adiar por 16 meses, todo o período de férias, o que implica, numa interpretação

partes, pensamos que este mínimo também pode ser eliminado. Por outro lado, se o que se pretende é uma determinação do tempo de adiamento, este pode bastar-se com a definição de um critério que permita uma determinabilidade.

No que concerne à defendida redução ampla dos mínimos a ponto de estes coincidirem com a eliminação de dias de férias inadiáveis, entendemos que rege o princípio da materialidade subjacente materializando na boa-fé o que, no direito de férias, pode traduzir-se numa efectividade compatível com adiamentos. Na realidade, ou se adere à razão de ser da regra do gozo continuado de 2 semanas sendo este o período mínimo de férias não adiável para efeitos do art. 9º, §2 (o que não resulta da Convenção e já afastámos), ou o direito de fraccionar férias, aliado à razão da norma do art. 9º (apenas a proibição da acumulação de férias sem limites), não nos adianta qualquer justificação para se impor a obrigação de gozar qualquer período de férias, dentro dos 18 meses após o seu vencimento.

O direito de gozo continuado é protegido como norma imperativa mínima, mas da Convenção não resulta que a mesma natureza jurídica se deva aplicar ao momento em que esse gozo continuado ocorre. Pode haver cumulação, mas já existem limites a essa cumulação que consistem na determinação do máximo de tempo de adiamento e do momento do gozo. Se esse fosse o entendimento da Convenção, bastaria substituir a expressão "um mínimo prescrito" previsto no §2 do art. 9º, pela referência ao "período mínimo de gozo continuado", já que também este continuaria a poder ser aumentado. Não obstante não concordarmos com esta imperatividade de gozo de um determinado período de férias dentro dos 18 meses após o seu vencimento, tendo em conta observações relativas ao actual sentido do gozo de férias, como melhor desenvolveremos *infra*, o certo é que o texto da Convenção não parece deixar grande margem para outras interpretações.

Na realidade, só conseguimos fundamentar a conformidade de uma norma nacional que permita o adiamento de todas as férias para além dos 18 meses, em duas perspectivas: uma geral e outra particular. A geral, no facto de essa norma nacional de adiamento do gozo das férias representar, consideradas as circunstâncias específicas do sistema e da realidade do Estado membro, uma condição mais favorável para o trabalhador. Nomeadamente, se essa norma estabelecer com rigor e objectividade as condições adequadas a percepcionar a veracidade e efectividade dessa maior favorabilidade, a que se associe um regime fiscalizador viável e atempado, somos tentados a considerar, em princípio, defensável a sua admissibilidade face à Convenção da OIT. Numa perspectiva particular, podemos admitir o cumprimento da norma do art. 9º, §2, e o respeito pelo mínimo inadiável, não apenas quando o Estado membro o preveja em relação a todos os períodos anuais de férias, mas também se essa previsão nacional apenas incluir a proibição de adiamento de um período de férias relativo a um certo ano, nomeadamente, por força da especialidade da atribuição de férias nesse ano, ao ano da entrada ao serviço.

O texto do §2 refere-se a "Qualquer parte das férias anuais", mas não a "qualquer parte das férias anuais *em cada ano*". Se essa limitação nacional se justificar em condições específicas do ordenamento jurídico em causa ou em outras justificações atendíveis, regem as mesmas razões que nos levaram a admitir as possibilidades anteriores de aumento do período de adiamento das férias

---

restritiva e declarativa do texto da Convenção, a violação da regra de que o período mínimo de gozo continuado (seja este o da Convenção, de 14 dias seguidos, com desconto dos feriados; seja o previsto no CT2009, art. 241º, nº 8, de 10 dias úteis, o que resulta mais ou menos no mesmo) deva ser gozado nos 12 meses seguintes à data de vencimento das férias. Assim, ou entendemos que esses 12 meses devam ser contados desde o final do ano de gozo, ou entendemos que até esse mínimo de gozo continuado poder ser considerado adiável para além desses 12 meses, com o acordo do trabalhador, desde que seja prescrito um qualquer período mínimo não adiável.

textualmente referido na Convenção, pelo que a admitimos também defensável.[542] Porém, não tecemos as mesmas considerações nem concluímos por idêntico raciocínio perante o texto do art. 9º, §2, na medida em que deste não constam referências indeterminadas como "qualquer parte" ou "um mínimo".

Importa, por conseguinte e em nossa opinião, localizar no tempo a elaboração da Convenção nº 132 da OIT e compreender que o espírito do legislador internacional aquando da criação do sistema normativo protector teria como finalidade ferial essencial o objectivo do repouso entendido como uno e indivisível. A demarcação interna neste de fundamentos também relacionados com lazeres, conciliações da vida profissional com a vida privada e, sobretudo, com a garantia da dignidade da pessoa humana e do desenvolvimento da personalidade, surgiu depois da criação daquele instrumento de direito internacional e só recentemente foi consolidada por outros e pelo direito europeu. A interpretação das regras previstas no art. 9º merece, portanto, uma conformidade actualizadora aos novos tempos e às modernas mentalidades e a admissão da possibilidade de o fundamento das férias ser mais efectivamente prosseguido se o gozo puder ser adiado para além dos previstos limites máximos, em vez de provocar a extinção do direito ou a sua substituição por quantitativo pecuniário aquando da cessação contratual. A construção de que a tutela do gozo se essencializa na irrenunciabilidade e na proibição da sua venda, mais do que na determinação do momento em que esse gozo é efectivado, sob o risco de o sistema permitir, com o fim de evitar a renunciabilidade, a contraditória anulação do direito através da caducidade do gozo ou a sua venda adiada para o momento da extinção do vínculo.[543]

XII. Sobre a marcação de férias, dispõe o art. 10º, atribuindo o poder de fixação ao empregador, após consulta dos trabalhadores, salvo se outra marcação for superiormente definida.[544] A propósito deste preceito, no §2, pensamos que o legislador internacional adianta os princípios gerais que regem as partes e as normas nesta matéria de marcação e gozo de férias: "ter-se-ão em conta as necessidades do trabalho e as possibilidades de repouso e tranquilidade que se oferecem à pessoa empregada".

---

[542] Deste modo, também as regras do art. 240º, nºs. 2 e 3, do CT2009, seriam consideradas sempre em conformidade com o disposto na Convenção, porquanto o art. 239º, nº 3, já considera inadiável, como regra, parte das férias vencidas pelo trabalho no ano da entrada ao serviço. Todavia, como veremos *infra*, esta regra pode ser concretamente afastada (quer através de uma interpretação conjugada com as possibilidades de cumulação previstas no art. 240º, quer se o não gozo foi imputável ao empregador, ainda que sem violar o direito a férias) permitindo-se o adiamento de todo o período de férias vencido pelo trabalho prestado no ano da cessação, para todo o segundo ano do contrato, ou apenas até 30 de Junho desse ano, se entendermos a regra do art. 239º, nº 2, inderrogável. Por essa razão, continuamos a encontrar justificação prática ou sentido útil, no seio do sistema de direito de férias, mas tomando a nossa legislação, por mais detalhada, como referência de aplicação, na admissibilidade dos entendimentos *supra* e *infra* adiantados a propósito de mais amplas possibilidades de adiamento do gozo efectivo do direito de férias.

[543] Resumindo as interpretações extensíveis dos limites decorrentes de uma leitura restrita do texto dos arts. 8º e 9º da Convenção, consideramos admissível, por defensável em certas circunstâncias, o entendimento no sentido de que: a) o fraccionamento das férias é imperativamente atribuído à vontade das partes; b) o limite de gozo continuado de férias é imperativo mínimo; c) o período mínimo de gozo continuado de férias pode ser adiado com o acordo do trabalhador; d) os 12 e 18 meses de limite de adiamento do gozo de férias, podem contar-se desde o final do ano de vencimento do direito e não desde a data deste, mas o enquadramento mais adequado ao sistema sugere que a contagem dos prazos máximos se inicie na data do vencimento; e) é possível limitar o período mínimo inadiável de férias a um certo ano de vigência do contrato; f) é possível aos Estados membros delimitarem um período mínimo inadiável, inferior ao período de mínimo de gozo continuado, ou mesmo decidirem que não existe período mínimo de férias inadiável, desde que condicionem a respectiva regulamentação ao acordo das partes; g) por acordo das partes podem ser adiadas todas as férias não consideradas inadiáveis pela lei nacional, para além dos limites máximos de 12 e de 18 meses, desde que seja estabelecida uma forma segura de determinação do tempo máximo de gozo.

[544] Em conformidade, cfr. o disposto no art. 241º do CT2009.

Mais uma vez, estamos em crer que estes objectivos, conjugando os interesses do empregador e do trabalhador, não impedem e até podem justificar, a marcação de todas as férias em datas posteriores aos 18 meses após o seu vencimento. De qualquer modo, o preceito realça, não apenas a necessidade de o empregador ponderar os interesses de oportunidade de repouso e tranquilidade do trabalhador, em confronto com os seus interesses empresariais, consultando o próprio interessado, como o facto de pertencer ao empregador o direito ou poder limitado, mas, sobretudo, o dever de marcar as férias, dever que pode ser violado por omissão.

Por outro lado, o interesse do trabalhador residirá, não apenas no repouso, como na tranquilidade, como, ainda, na oportunidade de ambas serem concretizadas, factor que nos adianta algo sobre a contraposição entre repouso e tranquilidade enquanto valores diferentes e autónomos, e sobre o tempo e o momento correctos para que esses objectivos sejam efectivamente atingidos na vida real do trabalhador. Ademais, as "necessidades do trabalho" enquanto interesses do empregador, limitadas pela objectividade da organização, empresarial ou não, e não ao sabor da discricionariedade da pessoa do credor da prestação, devem ser contrapostas aos referidos interesses do trabalhador no respeito por uma lógica de conflito de interesses, proporcionalidade, racionalidade, suficiência, equidade e justiça. E se as férias constituem um direito do trabalhador, parece-nos que os interesses deste na prossecução dos objectivos daquelas só não prevalecerão se a tanto se opuserem fundadamente os interesses objectivos do empregador.

Nos casos de cessação do vínculo laboral, a Convenção concede, como já se referiu supra, para onde se remete, benefícios a título de férias, embora limitados ao texto do art. 11º: a alternativa entre férias pagas proporcionais ao tempo de serviço em relação ao qual o trabalhador ainda não gozou férias, indemnização compensatória ou crédito de férias equivalente; e a necessidade de se ter completado o período de serviço mínimo previsto no art. 5º, §1. Pensamos que a forma de cumprir esta duração mínima de trabalho, deve respeitar igualmente os trâmites previstos a esse propósito no referido art. 5º, incluindo as interrupções de trabalho, não descontáveis nessa duração.[545]

XIII. Sobre a irrenunciabilidade do direito de férias, rege o art. 12º que dispõe directamente sobre a nulidade de qualquer acordo que "envolva abandono do direito às férias anuais mínimas remuneradas […] ou renúncia às ditas, mediante indemnização ou qualquer outra forma".[546]

O texto da Convenção é suficientemente lato para compreender todas as vias de violação do direito de férias, promovida pelo próprio trabalhador, pressionado ou não, seja pela "venda" das férias, pela "troca directa", pela "doação", ou por qualquer outra forma de disposição do mesmo que negue, total ou parcialmente, directa ou indirectamente, o seu exercício.

---

[545] A doutrina brasileira defende a desconformidade, face à Convenção, da jurisprudência das súmulas nº 14 e 261 do TST sobre perda de proporcionais de férias em caso de culpa do trabalhador, na medida em que a Convenção atribui os direitos de férias aquando da cessação independentemente do motivo desta, por apelar ao fundamento "biofisiológico do instituto". Cfr. MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 744; RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, cit., 15-19; VECK LISBÔA, *A Convenção nº 132 da OIT e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro*, cit.*;* MORENO VILLALVA, *Convenção 132 da OIT e sua aplicabilidade no Brasil*, cit., citando a decisão do TST nº 3.197, de 5/10/1999, e a súmula nº 261, alterada pela Resolução nº 121/2003, para sustentar o direito de todos os trabalhadores aos proporcionais de férias, independentemente da forma da cessação.

[546] A irrenunciabilidade do direito de férias encontra bastante concretização no CT2009: arts. 237º, nº 3; 238º, nº 5; 245º; 246º; 247º; 257º, nº 1, al. a); 279º; 337º, nº 2. ARTHUR DE MOURA, *A Convenção nº 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias*, cit., defende que o abono pecuniário de férias previsto no direito brasileiro (compensação em metálico de um terço das férias) é válido face à Convenção nº 132 da OIT, porque a CLT consagra uma duração de férias superior à prevista naquela convenção. Acrescentamos nós que a lógica só se completaria caso ficasse segura a manutenção do mínimo não *vendáve*l de férias, tal como ocorre com a renúncia parcial válida no CT2009.

XIV. No preceito seguinte, regulando a figura da violação do direito de férias pelo trabalhador, a Convenção nº 132 remete para as autoridades competentes em cada país, a adopção de regras particulares "que visem os casos em que" um trabalhador "exerça durante as suas férias uma actividade remunerada incompatível com o objectivo dessas férias".

Salientam-se três aspectos relevantes nesta norma: cada país tem a faculdade de decidir sobre que tipo de casos se enquadram na regra geral; a actividade é apenas a actividade remunerada; a actividade remunerada visada resume-se àquela que seja incompatível com os objectivos das férias. Ficam, por conseguinte, fora desta violação, não apenas todos os casos que os ordenamentos internos assim decidirem justificadamente, não obstante preencherem os requisitos do preceito, como as actividades não remuneradas e mesmo as remuneradas que se revelem, efectivamente, inviabilizadoras das férias. Em última análise, note-se, rege o fundamento básico desta regra no seio da Convenção: a prossecução dos objectivos do direito de férias no interesse exclusivo do trabalhador.[547]

XV. Por fim, o art. 14º apela a que se devam tomar todas as medidas práticas para que se assegure a boa aplicação e os respeito pelas regras constantes da Convenção, consagrando, programaticamente, o dever de estabelecer eficientes regimes de fiscalização, de controlo de aplicação e sancionatórios, de modo a que se efective realmente toda a regulamentação protectora.[548]

3. Direito Europeu

3.1. Considerações prévias

I. O art. 8º, nº 4 da CRP, foi aditado pelo art. 3º da Lei Constitucional nº 1/2004, de 24/7, 6ª revisão constitucional, dispondo sobre a aplicação do direito europeu na ordem interna, "com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático."

Não obstante a conformidade de princípios no modo de prossecução dos desígnios de protecção dos trabalhadores, as Comunidades Europeias assumiram a sua vocação social tardiamente, dando os primeiros passos bem depois das primárias iniciativas exclusivas da OIT. No ordenamento comunitário,

[547] Cfr. o art. 247º do CT2009 e a concretização da possibilidade prevista na Convenção.

[548] Necessariamente com uma maior eficácia sempre possível pela maior disponibilização de meios materiais e humanos às autoridades fiscalizadoras gerais, o CT2009, sem ter criado nenhuma entidade especialmente vocacionada para a matéria das férias, consagrou a previsão de coimas, algumas com gravidade, para as violações das regras mais fundamentais na matéria. Fica omissa a parte em que nenhum dos referidos objectivos e concretizações foi alcançado na íntegra ou com maior intensidade, com relevo para o extremo cuidado na escolha das regras objecto de aplicação de coimas. Se bem que algumas ausências de previsão se possam compreender por força de raciocínio de lógica dedutiva ou implícita, compreendendo-se que quanto uma regra é violada através de outra que não tem previsão de contra-ordenação, a coima tem aplicação na mesma – não podemos deixar de notar que seria preferível a constatação pontual de uma repetição abusiva da previsão da coima, do que a conclusão da ausência da possibilidade de aplicação da mesma a uma regra importante, porquanto esta ausência traduz igualmente a impossibilidade de actuação da entidade fiscalizadora (cfr. art. 238º, nºs. 3 e 4, cuja violação não tem sanção contra-ordenacional, senão indirectamente, sendo que a possibilidade de ocorrência encapotada e abrigada na falta de informação do trabalhador é extremamente improvável: é muito fácil e de clara impunidade, a atitude do empregador em não dar 22 dias úteis de férias a um trabalhador com um horário menos comum, apenas porque se socorre, na dúvida, de um modo de cálculo incorrecto), só esta lógica cumpria em absoluto o apelo feito na Convenção no art. 14º, muito embora este se deixe respeitar pelo regime referido instituído pelo CT2009.

destacam-se os tratados constitutivos dos restantes instrumentos jurídicos.[549] Os primeiros, que instituíram a Comunidade Europeia e a actual União Europeia, integram o direito comunitário primário. Os segundos, sobretudo directivas e regulamentos, constituem o direito secundário ou derivado.[550]

Ao nível dos tratados constitutivos da comunidade e da união europeia, encontram-se actualmente em vigor as versões consolidadas do TUE, Tratado da União Europeia, e do TFUE, Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (novas designações do TCE, Tratado da Comunidade Europeia, já depois de este ter sido nominado TCEE, Tratado da Comunidade Económica Europeia), ambos após a assinatura do Tratado de Lisboa, em 2007, só em vigor a partir de 1/12/2009.[551] O direito comunitário primário vigora na ordem jurídica nacional nos termos do disposto no art. 8º, nº 2, da CRP.

No que respeita ao direito europeu secundário ou derivado, importam as normas comunitárias constantes de Directivas e Regulamentos, mas também as regras de outros instrumentos normativos de valor diverso, como as Resoluções, as Recomendações e as Decisões, além da valiosa jurisprudência comunitária. Estas normas comunitárias produzem efeitos no ordenamento nacional por força do disposto no art. 8º, nºs. 3 e 4, da CRP, situando-se imediatamente abaixo da CRP e acima da lei ordinária, carecendo as Directivas de transposição para a ordem jurídica interna e sendo os

---

549 PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2009, 61-62, 51, sublinha a coincidências de preocupações com o direito a férias pagas e realça, também, a perspectiva comunitária de maior equilíbrio entre os interesses económicos e os interesses sociais, relevando que as matérias da remuneração e dos direitos sindicais têm sido excluídas do tratamento comunitário. A mesma autora sublinha que, cada vez mais se nota que se tendem a cruzar as áreas de natureza económica e social no seio do direito secundário, pois muitas das directivas e regulamentos se baseiam em disposições dos Tratados com escopo económico directo (como o tema do dever de informação ao trabalhador) e em disposições de tutela dos trabalhadores perante as vicissitudes das empresas, o que permite concluir que a evolução das normas europeias de cariz social se viabiliza também de forma indirecta, com especial relevo para a produção resultante do "diálogo social ao nível europeu", ainda primária. LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, I, cit., 473-474, refere expressamente, como esforço de harmonização social e de melhoria das condições de trabalho proposto pelo Tratado de Roma, a "equivalência das férias"

550 Cfr. BLANPAIN e JAVILLIER, *Droit du Travail Communautaire*, cit.*;* G. LYON-CAEN e A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, cit.; JEAN-MICHAEL SERVAIS, *Droit Social de l'Union Européen*, cit.; e LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, I, cit., 470ss; LUÍSA DUARTE, *Direito Comunitário do Trabalho*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2001, 153-188, 155; MASSIMO ROCCELA e TIZIANO TREU, *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, cit.; MENDES MACHADO, *Os direitos sociais no Projecto da Constituição Europeia*, Minerva, 2004, 4, 41-55; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 189ss; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 63-68; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho, cit., 65-76; MOTA DE CAMPOS, *Direito Comunitário*, II, 4ª ed., FCG, Lisboa, 1994, 392; *Manual de Direito Europeu*, Coimbra Ed., 2010; PALMA RAMALHO*, Direito do Trabalho*, I, cit., 186-205, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 192-214, que trata a matéria enquanto Direito Social da União Europeia, disciplina cuja autonomização defende em *Direito Social da União Europeia*, cit., que abrange também a Segurança Social e para cuja bibliografia geral remetemos; PIERRE RODIÉRE, *Traité de Droit Social de l'Union Européen,* cit.; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 194-195, que realça a distinção entre Direito Europeu do Trabalho e Direito do Trabalho Europeu, este só reportado a situações de transnacionalidade.

551 Antes do Tratado de Lisboa, a última versão do Tratado da União Europeia, TUE, foi a de Nice (que resultou das sucessivas revisões do Tratado de Roma de 1957: o Tratado de Fusão ou de Bruxelas, em 1967; o Acto Único Europeu, em 1986; o Tratado da União Europeia ou de Maastricht, em 1993; o Tratado de Amsterdão, em 1999), em vigor desde 1/2/2003. O percurso do Tratado de Lisboa foi traçado pelos destinos pouco felizes da tão discutível Constituição europeia. Em 2003, com base numa Convenção criada para o efeito, foi apresentado o Projecto de Tratado que estabelecia uma Constituição para a Europa, tendo sido a versão final deste Tratado aprovada em 2004, mas não tendo, todavia, entrado em vigor por falta de ratificação de dois Estados membros. Cfr GUERRA MARTINS e PRATA ROQUE, *O tratado que estabelece uma Constituição para a* Europa, Almedina, Coimbra, 2004. Seguida de um esperado período de crise institucional, o impasse da integração europeia foi, pelo menos, atenuado, com a aprovação de um novo tratado, em substituição do TCE e do TUE: o Tratado Reformador de Lisboa, aprovado e assinado em 2007. Embora Portugal já o tenha ratificado (através da Resolução da AR nº 19/2008, de 19/5, e Decreto do PR nº 31/2008, de 19/5), o mesmo não entrou em vigor logo em 2008, por ausência de finalização dos processos de ratificação em outros Estados membros. Após a repetição do referendo na Irlanda, a vigência iniciou-se, finalmente, em 1/12/2009, tendo o TCE sofrido uma renominação e passado a designar-se TFUE, Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Regulamentos de aplicação directa, ou, consoante a opção doutrinária, assistindo às mesmas normas força supra constitucional.[552]

A transposição das Directivas comunitárias deve obediência aos princípios comunitários e estes exigem que aquela deva ser promovida pelos Estados membros de maneira que sejam alcançados na íntegra o conteúdo substancial e os objectivos do referido instrumento comunitário, respeitando, ainda, o respectivo prazo de transposição definido por cada Directiva, e devendo a transposição ser completada pela criação das medidas adequadas e necessárias à eliminação de todos os obstáculos que se possam adivinhar na sua aplicação ou na prossecução das suas finalidades no seio da dinâmica do direito interno.

A tutela da transposição correcta das Directivas incluiu, não apenas uma ampla situação de incumprimento dos Estados membros perante as instituições comunitárias (em caso de não transposição, de transposição tardia ou de transposição imperfeita ou incompleta conforme disposto nos arts. 258º a 260º do TFUE), como a possibilidade, em algumas situações, de exercício do efeito directo da Directiva, isto é, a sua invocação directamente perante os tribunais nacionais.

Em ambos os vectores, antes da década de noventa, o Direito Comunitário não assumiu as matérias sociais como preocupações dominantes, muito em parte porque, originariamente, a índole predominantemente económica das Comunidades Económicas foi seguida pelas dificuldades geradas na diversidade dos sistemas jurídicos dos Estados membros que inviabilizava a harmonização de mínimos de tutela concedida aos trabalhadores.[553]

Esta "viragem social" iniciou-se com os tratados de Maastricht e de Amsterdão e com a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, CCDSFD, de 1990, desenvolvendo-se posteriormente as normas de incidência laboral no direito europeu ou social da união europeia, com a CDFUE, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. As linhas ou bases gerais orientadoras constantes dos tratados que constituem as "ideias-força do Direito Social da União Europeia" foram concretizadas nos inúmeros Regulamentos e Directivas aprovadas entretanto, embora apenas só uma tenha sido dedicada, e não em exclusivo, à matéria *sub judice*.[554]

---

552 Cfr., por todos, FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, 354ss; GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, 395ss. Também, LIBERAL FERNANDES, *Harmonização Social na Comunidade Europeia no Âmbito da Duração do Trabalho*, PDT, 1995, nº 46, 41-49, 41ss; MENDES BAPTISTA, *Os direitos sociais no Projecto da Constituição Europeia*, Minerva, 2004, 4, 41-55; OLIVEIRA PAIS, *Incumprimento das Directivas Comunitárias. Do Efeito Directo à Responsabilidade do Estado*, Dois Temas de Direito Comunitário, UCP, Porto, 2000; *Algumas reflexões sobre o princípio da interpretação conforme no contexto da 'transposição judicial' das directivas*, RFDUP, 2010, 487ss; PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, cit., 52-53; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 194-200.

553 Cfr. BARROS MOURA, *Direito do Trabalho e integração económica,* QL, 1995, nº 5, 88-108; BRIAN BERCUSSON, *Le concept de droit du travail européen*, Le travail en perspectives, cit., 603-616, 605; DUTHEILLET DE LAMOTHE, *Du traité de Rome au traité de Maastricht: la longue marche de l'Europe sociale*, cit., 194-200, FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., 445ss; MASSIMO D'ANTONA, *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione Europea*, cit., 605-717; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 193-194. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 66-67, refere que os aspectos sociais do Tratado inicial assumiam, basicamente, uma função organizatória, no âmbito do projecto de criação do mercado comum europeu.

554 Cfr. PALMA RAMALHO*, Direito do Trabalho*, I, cit., 189, *Tratado de Direito do Trabalho,* I, 193-197; que salienta que a aprovação dos instrumentos normativos comunitários depende de uma regra de unanimidade ou de maioria qualificada consoante a matéria em causa, situando-se as condições de trabalho, que incluem o descanso e o repouso em geral, na área das deliberações por maioria qualificada. Também, entre nós, JOÃO ABRANTES, *Do Tratado de Roma ao Tratado de Amesterdão. A caminho de um Direito do Trabalho Europeu?,* QL, 2000, nº 16, 162-175; LOBO XAVIER, *A realização do Direito do Trabalho Europeu em Portugal*, RDES, 1994, nº 1/3, 225-251; LUCAS PIRES, *A Política Social Comunitária como exemplo do Princípio da Subsidiariedade*, RDES, 1991, nº 3/4, 239-259; LUÍSA DUARTE, *A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais: a chancela do Tratado de Lisboa*, Estudos sobre o Tratado de Lisboa,

Portugal tem precedido com regularidade à transposição das Directivas, tendo o CT2003 começado por, de forma expressa, proceder por elenco dos instrumentos transpostos, no art. 2º da Lei nº 99/2003, de 27/8, e continuando o CT2009, no art. 2º da Lei nº 7/2009, de 12/2, a seguir a mesma linha de registo de cumprimento daquela obrigação genérica.

II. Entendemos, por conseguinte, de assinalar, com relevo em sede de direito de férias, alguns momentos essenciais na evolução do regime comunitário, que se resumem como segue.

O direito europeu primário manteve inalterável até à actualidade, a norma contendo uma mera referência ao direito a férias pagas, a propósito do esforço exigido aos Estados membros para assegurarem a manutenção da respectiva equivalência de regimes no seio da comunidade europeia. Por isso, o art. 120º do Tratado de Roma que instituiu a Comunidade Económica Europeia, TCEE, em 25/3/1957, vigente em Portugal desde a sua adesão em 12/6/1985, continuou após o Tratado de Maastricht, de 1992, foi alterado para art. 142º após os Tratados de Amesterdão, em 1999, e de Nice, em 2001, e continuou com o mesmo texto, no actual art. 158º constante das versões consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, TUE e TFUE: "Os Estados-Membros esforçar-se-ão por manter a equivalência existente dos regimes de férias pagas."

O Acto Único Europeu, de 1987, introduziu no Tratado CEE o art. 118º-A que dispunha genericamente sobre a promoção da melhoria das condições de trabalho na protecção da segurança e saúde dos trabalhadores.[555] Na mesma linha, em 12/4/1989, o Parlamento Europeu adoptou a Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais, de âmbito geral e sem natureza vinculativa, consagrando, nomeadamente, o direito a boas condições de trabalho no art. 13º. Mas só em 9/12/1989, a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, CCDSFT, embora sem carácter constitutivo mas com valor jurídico, promoveu uma nova referência sintética e programática ao direito a férias, acrescentando a natureza de direito subjectivo, a característica da periodicidade anual e a importância da ponderação da duração das mesmas: "Todos os trabalhadores da Comunidade Europeia têm direito ao repouso semanal e a férias anuais pagas, cuja duração deve ser aproximada no progresso, de acordo com as práticas nacionais".[556]

Almedina, Coimbra, 2012, 91-92; P; MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, cit., 65-76; MOTA DE CAMPOS, *Direito Comunitário*, II, cit., 392; PEREIRA DOS SANTOS, *Direito do Trabalho e Política Social na União Europeia*, Principia, Cascais, 2000; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 194-200.

[555] O art. 118º-A, nº 1, do TCEE dispunha exactamente que "1. Os Estados-membros empenham-se em promover a melhoria, nomeadamente, das condições de trabalho, para protegerem a segurança e a saúde dos trabalhadores, e estabelecem como objectivo a harmonização, no progresso, das condições existentes nesse domínio".

[556] Conforme sublinha PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia* cit., 47, a CCDSFT constitui uma proclamação sem caracter vinculativo por não ter sido subscrita por todos os Estados membros, mas assume um valor jurídico e não apenas político constituindo uma orientação para a Comunidade e para os Estados membros na concretização das políticas sociais a implementar e na interpretação e aplicação das normas comunitárias, por força do art. 151º do TFUE. Integrada no Título I, sobre "Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho", a norma transcrita integra o ponto nº 8. Em termos de enquadramento da previsão do direito de férias na CCDSFT, interessa os preceitos que o integraram na protecção das condições de trabalho. Assim, o ponto 7, §1: "A concretização do mercado interno deve conduzir a uma melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores na Comunidade Europeia. Este processo efectuar-se-á pela aproximação no progresso dessas condições, nomeadamente no que se refere à duração e organização do tempo de trabalho e às formas de trabalho para além do trabalho de duração indeterminada, tais como o trabalho de duração determinada, o trabalho a tempo parcial, o trabalho temporário e o trabalho sazonal", e o ponto 19, §1: "Todos os trabalhadores devem beneficiar de condições satisfatórias de protecção da saúde da segurança no ambiente de trabalho. Devem ser tomadas medidas adequadas para prosseguir a harmonização no progresso das condições existentes neste domínio".

3.2. A Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva de consolidação nº 2003/88/CE

I. É também apenas nesta década que o direito europeu secundário dá os primeiros passos na consagração do direito de férias, designadamente, através da Directiva nº 93/104/CE, aprovada pelo Conselho em 23/11, e relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho.[557]

Esta foi a primeira Directiva a produzir efeitos e a referir-se expressamente ao direito de férias remuneradas anuais, na perspectiva, como expressamente sublinhado nos respectivos Considerandos, de serem garantidas a segurança e a saúde dos trabalhadores, a par dos períodos mínimos de repouso já proporcionados pelos descansos diários e semanais.[558]

Dispunha o seu art. 7º, sobre "Férias anuais", no nº 1, que "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", e no nº 2, que "O período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por retribuição financeira, excepto nos casos de cessação da relação de trabalho". Se bem que o seu art. 15º admitisse expressamente a possibilidade de os países aplicarem ou introduzirem disposições (legislativas, regulamentares ou administrativas) mais favoráveis ou de promoverem a aplicação de convenções colectivas no mesmo sentido, o art. 17º, interpretado *a contrario sensu*, pela omissão expressa de referência ao art. 7º, impunha que as regras sobre férias não pudessem ser objecto de qualquer tipo de derrogação por parte dos Estados membros.

Consagrou-se, desta forma, no Direito Social Europeu, cinco aspectos fundamentais na configuração do direito: a reafirmação da remuneração das férias e a periodicidade anual do respectivo

---

[557] Na sequência do disposto no art. 118º-A do TCEE, que previa que o Conselho deveria adoptar, por meio de directiva, as prescrições mínimas destinadas a promover a melhoria, nomeadamente, das condições de trabalho, a fim de assegurar um melhor nível de protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores. Sobre esta directiva, entre nós, cfr. FÁTIMA RIBEIRO, *O Tempo de trabalho no Direito Comunitário. A Directiva 93/104/CE, de 23/11*, Dois Temas de Direito Comunitário, UCO, Porto, 2000, 109-180; LIBERAL FERNANDES, *Algumas notas sobre a Lei 73/98, de 10/11*, QL, 1999, nº 13, 113-120; *Harmonização Social na Comunidade Europeia no Âmbito da Duração do Trabalho,* PDT, 1995, nº 46, 41-49; *Harmonização Legislativa Comunitária no Domínio da Organização do Tempo de Trabalho*, PDT, 1994, nº 45, 29-35; MENDES BAPTISTA, *Tempo de trabalho efectivo, tempos de pausa e tempo de "terceiro tipo",* RDES, 2002, nº 1, 29-53. Sobre as directivas de alteração, cfr. CATARINA CARVALHO, *A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades*, QL, 2006, nº 27, 33-59. Em outros ordenamentos, cfr. CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit.,173-181; GIANCARLO RICCI, *Tempi di Lavoro e Tempi Sociali, Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., 400; GIUSEPPE PERA e VICENZO POSO, *Codice del Lavoro*, cit., 104-107, 578-585; MASSIMO ROCCELA e TIZIANO TREU, *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, cit., 251-252; TAPIA HERMIDA, *vocaciones anuales retribuidas e incapacidad temporal*, cit., 89-93.

[558] No que respeita ao âmbito de aplicação, dispunha o: "Artigo 1º (Objecto e âmbito de aplicação) 1. A presente directiva estabelece prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho. 2. A presente directiva aplica-se: 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 aspectos do trabalho nocturno, do trabalho por turnos e do ritmo de trabalho. 3. A presente directiva é aplicável a todos os sectores de actividade, privados ou públicos, na acepção do artigo 2º da Directiva nº 89/391/CEE, sem prejuízo do disposto no artigo 17º da presente directiva, com excepção dos transportes aéreos, ferroviários, rodoviários, marítimos, da navegação interna, da pesca marítima e de outras actividades no mar, bem como das actividades dos médicos em formação. 4. O disposto na Directiva nº 89/391/CEE é integralmente aplicável às áreas referidas no nº 2, sem prejuízo de disposições mais restritivas e/ou específicas contidas na presente directiva." Dispunha, ainda, o art. 18º/1/a/b/ii: "Do mesmo modo, os Estados-membros têm a possibilidade, no que respeita à aplicação do artigo 7º, de utilizar um período de transição máximo de três anos a contar da data prevista na alínea a), desde que, durante esse período de transição: todos os trabalhadores beneficiem de férias anuais remuneradas de três semanas, em conformidade com as condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais, e, o período de três semanas de férias anuais remuneradas não possa ser substituído por qualquer retribuição financeira, excepto nos casos de cessação da relação de trabalho." Por conseguinte, entre 23/11/1996 e 23/11/1999, os Estados puderam respeitar a Directiva estabelecendo períodos mínimo de férias de 3 semanas, como foi o caso do Reino Unido.

exercício; a generalização da sua atribuição a todos os trabalhadores; a necessidade de os Estados regularem adequadas condições de obtenção e concessão; e, principalmente, dois princípios basilares, a fixação de um mínimo de quatro semanas de duração, (superior ao já previsto no âmbito da OIT) e a proibição da substituição do gozo desse mínimo por qualquer retribuição financeira, exceptuando os casos da extinção do vínculo.

II. A primeira Directiva foi depois alterada pela Directiva nº 2000/34/CE, 22/6, do Parlamento Europeu e do Conselho, e substituída pela Directiva nº 2003/88/CE (directiva de consolidação), do Parlamento Europeu e do Conselho, em 4/11, mas o texto da norma referente ao direito de férias ficou intocado.[559]

3.3. A jurisprudência comunitária

I. Este quase estagnar, ao longo de 20 anos, da importância concedida ao direito de férias pelo Direito Comunitário, primário e secundário, em muito contribuiu para a necessária evolução da interpretação e aplicação das suas regras, unicamente através da jurisprudência comunitária sobre o assunto.[560]

Esta tem desempenhado um papel fundamental e uma dinâmica criativa assinalável para o desenvolvimento do Direito Comunitário em geral e também especificamente em matéria social, assinalando-se o facto de o modelo decisório do Tribunal de Justiça permitir a aplicação substancial do sentido material das normas dos Tratados, o que facilita, dirimindo as dificuldades geradas pelas ausências de consensos, a viabilização da aprovação dos instrumentos normativos derivados. As inúmeras decisões têm sido determinantes para o tratamento jurídico de diversas matérias sociais e para a interpretação e aplicação do Direito Comunitário, na concretização de conceitos indeterminados e no preenchimento de lacunas regulativas, bem como constituído inspiração para a pontual revisão dos tratados, criação de novas directivas ou modificação das existentes.[561]

---

[559] Da directiva resulta a definição de tempo de trabalho, de um tempo de não trabalho e de um tempo livre, para o que interessa sobremaneira a classificação do descanso anual. O nível mínimo de não retorno ou de não retrocesso deve resguardar, não todos os níveis e protecção, mas apenas o nível geral de protecção do trabalhador, isto é, a garantia sem excepções do direito do trabalhador a gozar um período de descanso idóneo a possibilitar a recuperação das energias gastas no decurso do período de actividade laboral. O legislador promove uma harmonização ligeira, estabelecendo um "floor of rights" em matéria de tempo de trabalho. Existem círculos concêntricos de progressiva intensidade regulativa e o segundo mais restrito é constituído pelo trabalho nocturno e pelas férias. Mas quanto às férias, a harmonização é forte e existe uma tutela robusta, assim como em relação ao trabalho nocturno. As férias são decididamente "hard" em jeito de direito fundamental. Cfr. a análise detalhada de GIANCARLO RICCI, *Tempi di Lavoro e Tempi Sociali, Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., 140, 173-177, 120, 123, 131, 135-136.

[560] Cfr. sobre o valor e aplicações concretas da jurisprudência do TJCE, embora não especificamente na matéria em apreço, por todos, PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, cit., 628. *Direito Social da União Europeia*, cit., 53-56; *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 196. Sobre conceitos de tempo de trabalho e de tempo de descanso em geral, cfr., Ac. Geybels 9/6/1994, C-394/92; Ac. Landeshauptstadt Kiel, 9/9/2003, C-151/02; Ac. Dellas, 1/12/2005, C-12/04.

[561] Cfr. PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, cit., 53-56, que, não obstante, não se reporta à matéria do direito de férias; LUÍSA DUARTE, *Direito Comunitário do Trabalho*, cit., 163; FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, cit., 388ss, que reconhece valor normativo a estas decisões judiciais; OLIVEIRA PAIS, *Princípios fundamentais de Direito da União Europeia. Uma abordagem jurisprudencial (*coord), Almedina, Coimbra, 2011; *Direito da União Europeia. Legislação e Jurisprudência Fundamentais*, Quid Juris, Lisboa, 2011. No mesmo sentido, ELISABETTA BERGAMINI, *Note a sentenza. Il diritto (fondamentale) alle ferie nella giurisprudenza comunitaria: il caso Bectu*, cit., 356. THÜSING, POTTERS e STIEBERT, *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, cit., 285, escrevem que o TJCE funciona como um relógio para a legislação nacional, não obstante as regras serem ainda vagas. Sobre a jurisprudência comunitária, ANNA FENOGLIO, *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, cit., 450, refere-se a um "mosaico" que os juízes do TJCE estão desenhando na matéria de férias.

II. No que respeita especificamente ao direito a férias, sem prejuízo do tratamento acessório de matérias globalmente apreciadas pelo TJCE, como as relacionadas com o gozo de licenças várias e de outros descansos, ou com a organização do tempo de trabalho, destaca-se um conjunto mais recente de jurisprudência comunitária em muito reiterada nas decisões dos tribunais de cada Estado membro ou de consequências regimentais controvertidas em termos doutrinários.[562]

Em termos de regras gerais com aplicação no regime ferial, salientamos as seguintes, como jurisprudência assente:

a) Um Estado-Membro não pode justificar a falta de cumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário pelo facto de outros Estados-Membros terem igualmente deixado de cumprir as suas obrigações.[563]

b) Ao aplicar o direito interno, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a interpretá-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva em causa para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir assim o disposto no art. 288°, §3, do TFUE. Esta obrigação de interpretação conforme do direito nacional é inerente ao sistema do TFUE, na medida em que permite aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar, no âmbito das suas competências, a plena eficácia do direito da União quando decidem dos litígios que lhes são submetidos.[564] Contudo, este princípio da interpretação conforme do direito nacional conhece certos limites. Assim, a obrigação de o juiz nacional se referir ao conteúdo de uma directiva quando procede à interpretação e aplicação das normas pertinentes do direito interno é limitada pelos princípios gerais do direito e não pode servir de fundamento a uma interpretação *contra legem* do direito nacional.[565] A este respeito, há que recordar que o princípio da interpretação conforme exige, além disso, que os tribunais nacionais façam tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e aplicando os métodos de interpretação

---

[562] Relevam actualmente nesta matéria de direito a férias as seguintes decisões do TJCE: Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99; Ac. Finalarte, 25/10/2001, C-49/98; Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01; Ac. Comissão /Luxemburgo, 14/4/2005, C-519/04; Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04; Ac. Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV), 6/4/2006, C-124/05; Ac. Kiiski, 20/9/2007, C-116/06; Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06; Ac. Vicente Pereda, 20/9/2011, C‑277/08; Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10; Ac. KHS AG, 22/11/2011, C-214/10; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10; Ac. Neidel, 3/5/2012, C-337/10; Ac. ANGED, 21/6/2012, C-78/11; Ac. Heimann e Toltschin, 8/11/2012, C-229/11 e C-230/11; e Despacho García *versus* Carrefour, 21/2/2013, C-194/12; Despacho Bianca Brandes, 13/6/2013, C-415-/12. Num resumo, GIANCARLO RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, cit., 192-197. Cfr., ainda, ALESSIA MURATORIO, *Inserto: Le ferie annuali; Prima parte*, cit., 1-20; ANNA FENOGLIO, *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, cit., 450-454, 461; CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa, Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 18-19; ELENA SIGNORINI, *Dirigenti: diritto alle ferie tra irrinunciabilità e insostituibilità*, cit., 1902-1905; GIANCARLO RICCI, *Frazionamento del periodo di ferie e principio di non monetizzabilità nella giurisprudenza della corte U.E.*, cit., 340-348; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 6-6f, 6c, 6d; NOGUEIRA GUASTAVINO, FOTINOPOULU BASURKO e MIRANDA BOTO, *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, cit., 341-342; OJEDA AVILÉS, *Derecho Transnacional del Trabajo*, cit., 131, 171-174; RENE ROMOLI, *Monetizzazione delle ferie e fruibilità per un periodo continuativo: legislazione comunitaria e applicabilità all'ordinamento nazionale [nota a sentenza*], cit., 802-805; SHEILA STOLZ, *O direito a férias anuais remuneradas segundo o tribunal de justiça das comunidades européias: análise de uma sentença judicial: enfoque comparado*, cit., 127-136; TAPIA HERMIDA, *Baja por enfermedad y derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 128-134.

[563] Ac. Comissão/Reino Unido, 9/7/1991, C-146/89, §47; Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §56.

[564] Ac. Pfeiffer, 5/10/2004, C-397/01 a C-403/01, §114; Ac. Angelidaki, 23/4/2009, C-378/07 a C-380/07, §197 e §198; Ac. Kükükdeveci, 19/1/2010, C-555/07, §48; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §24.

[565] Ac. Impact, 15/4/2008, C-268/06, §100; Ac. Angelidaki, 23/4/2009, C-378/07 a C-380/07, §199; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §25.

por este reconhecidos, a fim de garantir a plena eficácia da directiva em causa e alcançar uma solução conforme ao objectivo por ela prosseguido.[566]

c) Uma directiva não pode, por si mesma, criar obrigações para um particular, nem pode, por conseguinte, ser invocada, enquanto tal, contra ele. No entanto, importa recordar que, quando os sujeitos de direito estão em condições de invocar uma directiva não contra um particular, mas contra o Estado, podem fazê-lo qualquer que seja a qualidade em que este último age, como empregador ou como autoridade pública. Num e noutro caso deve evitar-se que o Estado possa tirar proveito da sua inobservância do direito da União.[567]

d) Uma licença não pode afectar direito de gozar outra licença garantida pelo direito comunitário.[568]

III. No que concerne a regras estabelecidas pelo TJCE sobre o regime do direito de férias, salientamos as que seguem, sem prejuízo de uma posterior melhor análise, *infra.*

1) O direito a férias anuais remuneradas não só se reveste de particular importância enquanto princípio do direito social da União, como está expressamente consagrado no art. 31°, n° 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, à qual o art. 6°, n° 1, do TUE reconhece o mesmo valor jurídico que o dos Tratados.[569]

2) A directiva consagra a regra segundo a qual o trabalhador deve normalmente poder beneficiar de descanso efectivo, a fim de garantir uma protecção eficaz da sua segurança e da sua saúde, pois só quando o contrato cessa é que o art. 7°, n° 2, permite que as férias sejam substituídas por compensação financeira.[570]

3) Cabe aos Estados-Membros definir, na sua regulamentação interna, as condições de exercício e de execução desse direito, precisando em que circunstâncias concretas os trabalhadores podem fazer uso desse direito, evitando, porém, sujeitar a qualquer condição a própria constituição desse direito, que resulta directamente da Directiva 93/104, não permitindo esta Directiva que os Estados-Membros excluam a própria constituição de um direito expressamente conferido a todos os trabalhadores. Consequentemente, a Directiva nº 93/104 deve ser interpretada no sentido de que obsta a que os Estados-Membros limitem unilateralmente o direito a férias anuais remuneradas conferido a todos os trabalhadores, aplicando uma condição de concessão do referido direito que tem por efeito excluir certos trabalhadores da possibilidade de beneficiarem deste último.[571]

4) O art. 7°, n° 1, da Directiva nº 93/104, segundo o qual os Estados‑Membros tomarão as medidas necessárias "de acordo com as condições de obtenção e de concessão previstas nas legislações e/ou práticas nacionais", deve ser entendido no sentido de que significa que as modalidades de aplicação nacionais devem, de qualquer forma, respeitar o direito a férias anuais remuneradas de pelo menos

---

[566] Ac. Adeneler, 4/7/2006, C 212/04, § 111; Ac. Angelidaki, 23/4/2009, C-378/07 a C-380/07, §200; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §27.

[567] Ac. Marshall, 26/2/1986, 152/84, §49; Ac. Foster, 12/7/1990, C-188/89, §17; Ac. Faccini Dori, 14/7/1994, C-91/92, § 20; Ac. El Corte Inglés, 7/3/1996, C 192/94, §15; Ac. Pfeiffer, 5/10/2004, C-397/01 a C-403/01, §108; Ac. Kücükdeveci, 19/1/2010, C-555/07, §46; Ac. Collino e Chiappero, 14/9/2000, C-343/98, §22; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §37.

[568] Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §32 e §33; Ac. Comissão/Luxemburgo, 14/4/2005, C-519/04, §33; Ac. Kiiski, 20/9/2007, C-116/06, §56.

[569] Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10, §18; Ac. KHS AG, 22/11/2011, C-214/10, §37; Ac. Neidel, 3/5/2012, C-337/10, §40; Despacho García vs Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, §17.

[570] Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §44; Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §30; Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §23; Ac. Neidel, 3/5/2012, C-337/10, §29; Despacho García vs Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, §28; Despacho García vs Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, §27 e §28.

[571] Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §53 e §55; Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §28, §46 e §47; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §18 e §19. Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §52.

quatro semanas. Ainda que o art. 7° da Directiva nº 2003/88 deixe aos Estados-Membros uma certa margem de apreciação na adopção das condições de obtenção e de concessão do direito a férias anuais remuneradas que enuncia, esta circunstância não afecta, contudo, o carácter preciso e incondicional da obrigação prescrita por este artigo. A este respeito, importa ter em conta que aquele preceito não figura entre as disposições da referida directiva que o seu art. 17° permite derrogar. É, pois, possível determinar a protecção mínima que deve, em qualquer caso, ser sempre assegurada pelos Estados-Membros por força deste art. 7°.[572]

5) A finalidade do direito a férias anuais é diferente da finalidade do direito à licença por maternidade. Esta última visa, por um lado, a protecção da condição biológica da mulher no decurso da sua gravidez e na sequência desta e, por outro, a protecção das relações especiais entre a mulher e o seu filho durante o período que se segue à gravidez e ao parto. O art. 7°, n° 1, da Directiva nº 93/104 deve, portanto, ser interpretado no sentido de que, em caso de coincidência entre as datas da licença por maternidade de uma trabalhadora e as datas das férias anuais de todo o pessoal, as exigências da directiva relativas às férias anuais remuneradas não se podem considerar preenchidas.[573]

6) É pacífico que a finalidade do direito a férias anuais remuneradas é permitir ao trabalhador descansar e dispor de um período de descontracção e de lazer. Essa finalidade difere, neste aspecto, da finalidade do direito a baixa por doença. A baixa é concedida ao trabalhador para que ele se possa restabelecer de uma doença que dá origem a uma incapacidade para o trabalho.[574]

7) Embora o efeito positivo das férias anuais remuneradas para a segurança e 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, há que recordar que o direito a férias anuais remuneradas tem uma dupla finalidade, isto é, permitir ao trabalhador descansar da execução das tarefas que lhe incumbem nos termos do seu contrato de trabalho, por um lado, e dispor de um período de descontracção e de lazer, por outro.[575]

8) Reconhece-se que o direito a férias anuais remuneradas adquirido por um trabalhador incapacitado para o trabalho durante vários períodos de referência consecutivos só pode responder às duas vertentes da sua finalidade, na medida em que o reporte não ultrapasse um certo limite temporal. Na verdade, para lá desse limite, as férias anuais perdem o seu efeito positivo para o trabalhador, enquanto tempo de descanso, mantendo apenas a sua qualidade de período de descontracção e de lazer. Se aquele trabalhador incapacitado foi impedido pelo direito nacional de gozar as suas férias durante o referido período, não pode ter o direito de cumular ilimitadamente direitos a férias anuais remuneradas. Assim, o referido período deve designadamente garantir ao trabalhador a possibilidade de dispor, caso o necessite, de períodos de descanso susceptíveis de serem escalonados, que sejam previsíveis e que estejam disponíveis a mais longo prazo. Qualquer período de reporte deve ultrapassar substancialmente a duração do período de referência em relação ao qual tenha sido concedido. Este mesmo período deve igualmente proteger o empregador contra um risco de cumulação

---

572 Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §31 e §33; Ac. Pfeiffer, 5/10/2004, C-397/01 a C-403/01, §105; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §35. No processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio afirma ver-se confrontado com um tal limite. Em seu entender, o art. L. 223-2, §1, do Code du Travail, que prevê a sujeição do direito a férias anuais remuneradas a um período de trabalho efectivo mínimo de um mês durante o período de referência, não é susceptível de interpretação conforme com o art. 7° da Directiva nº 2003/88 (Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §26).

573 Ac. Hofmann, 12/7/84, C-184/83, §25; Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §32.

574 Ac. Schultz Hoff, e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §25; Ac. ANGED, 21/6/2012, C-78/11, §19; Despacho García vs Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, §18.

575 Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, § 25 e §30; Ac. FNV, 6/4/2006, C-124/05, §30; Ac. KHS AC, 22/11/2011, C-214/10, §31 e §32.

significativo de períodos de ausência do trabalhador e contra as dificuldades que tais períodos de ausência poderiam implicar para a organização do trabalho.[576]

9) Nenhuma disposição da Directiva nº 2003/88 fixa expressamente o cálculo da compensação financeira substitutiva do ou dos períodos mínimos de férias anuais remuneradas em caso de cessação da relação de trabalho. Contudo, a expressão "férias anuais remuneradas" do art. 7°, n° 1, significa que, no período das férias anuais na acepção dessa directiva, a remuneração deve ser mantida e que, por outras palavras, o trabalhador deve receber a remuneração normal por esse período de descanso.[577] A Directiva nº 2003/88 trata o direito a férias anuais e o direito a um pagamento baseado nessas férias como dois componentes de um direito único. O objectivo da exigência de pagamento dessas férias é colocar o trabalhador, no momento das mesmas, numa situação que, quanto ao salário, é comparável aos períodos de trabalho.[578] Esta remuneração normal do trabalhador é igualmente determinante no que respeita ao cálculo da compensação financeira por férias anuais remuneradas não gozadas até à cessação da relação de trabalho.[579] Uma compensação financeira, cujo montante permite simplesmente excluir qualquer risco significativo de o trabalhador não gozar as suas férias, não é suficiente para satisfazer as exigências do direito da União. A determinação desta remuneração normal e, portanto, do montante ao qual este trabalhador tem direito durante as suas férias anuais exige uma análise específica.[580]

10) O direito a férias é conferido a cada trabalhador, qualquer que seja o seu estado de saúde. A este respeito, refira-se que, segundo o art. 5°, n° 4, da Convenção n° 132 da OIT), "[…] as faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade da pessoa empregada interessada, tais como as faltas por motivo de doença [...], serão contadas no período de serviço". A maioria das disposições relativas aos períodos mínimos de descanso que constam da Directiva refere-se a "todos os trabalhadores", tal como faz o art. 7°, n° 1, quanto ao direito a férias. Além disso, quanto a este último, a Directiva não faz qualquer distinção entre os trabalhadores ausentes do trabalho por se encontrarem de baixa por doença, de curta ou de longa duração, durante o período de referência e os que efectivamente trabalharam nesse período. Daí resulta que, quanto a trabalhadores de baixa por doença devidamente certificada, um Estado-Membro não pode fazer depender o direito a férias conferido pela Directiva a todos os trabalhadores da obrigação de terem trabalhado efectivamente durante o período de referência instituído por esse Estado.[581]

---

[576] Neste caso, o período de reporte fixado pelo §11, n° 1, §3, da EMTV é de 15 meses, ou seja, uma duração superior à do período de referência com o qual está relacionado, o que distingue o presente processo do processo em que foi proferido o acórdão Schultz-Hoff, no qual o período de reporte era de 6 meses. Cfr. Ac. KHS AC, 22/11/2011, C-214/10, §33 a §44.

[577] Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §49 a §50; Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §57 e §58; Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04, §50; Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10, §19.

[578] Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §60; Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04, §58; Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10, §20.

[579] Assim, no que respeita a um trabalhador que, por razões independentes da sua vontade, não teve possibilidade de exercer o seu direito a férias anuais remuneradas antes da cessação da sua relação de trabalho, a compensação financeira a que tem direito deve ser 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. Daqui resulta que a remuneração normal do trabalhador, que é a que deve ser mantida durante o período de descanso correspondente às férias anuais remuneradas, é igualmente determinante no que respeita ao cálculo da compensação financeira por férias anuais remuneradas não gozadas até à cessação do contrato (Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §61).

[580] Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10, §21 e §22.

[581] Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §54, §38 a §41; Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §46, §52 a §53; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §20.

IV. Se resumirmos os princípios essenciais sobre o regime ferial complementar ao disposto na Directiva aplicável e assente nas decisões do TJCE, constantes dos respectivos sumários ou partes decisórias, diríamos que o conjunto normativo comunitário revela-se muito mais detalhado e de carácter vinculativo muito notório, principalmente quando não esquecemos a reiteração pela Directiva das regras fundamentais a este respeito também previstas na Convenção nº 132 da OIT, como iremos tratar adiante.[582]

---

[582] As interpretações sobre o art. 7º, nº 1, da Directiva nº 93/104 ou 2003/88, constantes das várias decisões do TJCE cujos sumários se transcrevem se seguida, são no sentido de que este: não permite que um Estado-Membro adopte uma regulamentação nacional por força da qual um trabalhador apenas adquire direito a férias anuais remuneradas na condição de ter cumprido um período mínimo de treze semanas consecutivas de trabalho para a mesma entidade patronal (*Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99*); admite que 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 colectivo para as férias anuais do pessoal [conjugadamente com o art. 11°, n° 2, al. a), da Directiva nº 92/85/CEE do Conselho, de 19/10/1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (Décima Directiva especial na acepção do n° 1 do art. 16° da Directiva nº 89/391/CEE), e o art. 5°, n° 1, da Directiva nº 76/207/CEE do Conselho, de 9/2/1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho], (*Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01*); se opõe a que uma parte da remuneração paga ao trabalhador a título de trabalho prestado seja afectada ao pagamento das férias anuais, não auferindo o trabalhador, a esse título, um pagamento adicional ao efectuado a título do trabalho prestado. Esse direito não pode ser derrogado por acordo; contra o pagamento do período mínimo de férias anuais em prestações ao longo do período anual de trabalho correspondente e pago juntamente com a remuneração correspondente ao trabalho prestado e não de um pagamento correspondente a um período determinado em que o trabalhador goze efectivamente férias; não se opõe, em princípio, a que os montantes que tenham sido pagos, de modo transparente e inteligível, a título de férias anuais mínimas na acepção dessa disposição, sob a forma de prestações ao longo do período anual de trabalho correspondente, e pagos juntamente com a remuneração a título de trabalho prestado sejam imputados no pagamento de umas férias determinadas efectivamente gozadas pelo trabalhador. Todavia, os Estados‑Membros são obrigados a tomar as medidas adequadas para garantir que não sejam mantidas práticas contrárias ao disposto no artigo 7.° da directiva (*Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04*); obsta a que uma disposição nacional permita que, durante a vigência do contrato de trabalho, os dias de férias anuais não gozados durante um determinado ano, sejam substituídos por uma retribuição financeira num ano subsequente (*Ac. FNV, 6/4/2006, C-124/05*); opõe-se a disposições ou práticas nacionais segundo as quais um trabalhador que se encontre de baixa por doença não pode gozar férias anuais remuneradas num período que coincide com uma baixa por doença; que se opõe a disposições ou práticas nacionais segundo as quais o direito às férias anuais remuneradas se extingue no termo do período de referência e/ou de um período de reporte previsto no direito nacional, mesmo quando o trabalhador tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência e a sua incapacidade para o trabalho se tenha mantido até à cessação da sua relação de trabalho, razão pela qual não pôde exercer o seu direito a férias anuais remuneradas; e que se opõe a disposições ou práticas nacionais segundo as quais, no momento da cessação da relação de trabalho, nenhuma compensação financeira é paga por férias anuais remuneradas não gozadas a um trabalhador que tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência e/ou de um período de reporte, razão pela qual não pôde exercer o seu direito a férias anuais remuneradas. No cálculo da referida compensação financeira, é igualmente determinante a remuneração normal do trabalhador, que é a que deve ser mantida durante o período de descanso correspondente às férias anuais remuneradas (*Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06*); Opõe-se a normas nacionais que impeçam o trabalhador que se encontre em licença por doença durante o gozo das férias, de as gozar em altura diferente, sendo o empregador obrigado a conceder ao trabalhador outro período de férias anuais, proposto por este último, que seja compatível com os referidos interesses, sem excluir *a priori* que o referido período se situe fora do período de referência para as férias anuais em questão; a finalidade do direito a férias anuais remuneradas é permitir ao trabalhador descansar e dispor de um período de descontracção e de lazer. Essa finalidade difere, neste aspecto, da finalidade do direito a licença por doença, o qual é concedido ao trabalhador para que se possa restabelecer de uma doença; a fixação de novo período de férias, cuja duração corresponde ao período em que as férias anuais inicialmente fixadas coincidiu com a licença por doença, depende das disposições e procedimentos de direito nacional aplicáveis para a fixação das férias dos trabalhadores, tendo em conta os diferentes interesses presentes, designadamente as razões imperiosas ligadas aos interesses da empresa (*Ac. Vicente Pereda, 20/9/2011, C‑277/08);* Se opõe a disposições ou práticas nacionais que prevêem que o direito a férias anuais remuneradas está sujeito a um período de trabalho efectivo mínimo de dez dias ou de um mês durante o período de referência. Se o órgão jurisdicional nacional não puder alcançar o resultado prescrito pelo art. 7°, a parte lesada pela não conformidade do direito nacional com o direito da União poderia, no entanto, invocar o Ac. Francovich, 19/11/1991, C‑6/90 e C‑9/90, para obter, sendo caso

3.4. A CDFUE

I. Finalmente, depois de um percurso difícil, a CDFUE, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada em 2000 e finalmente em vigor desde 2009, veio consagrar a valência fundamental do direito de férias anuais pagas dos trabalhadores, sobretudo enquanto direito autónomo face aos períodos de descanso, diário e semanal, e perante a matéria da duração máxima da jornada. Esta

---

disso, a reparação do dano sofrido; não se opõe a uma disposição nacional que prevê, segundo a origem da ausência do trabalhador de baixa por doença, uma duração de férias anuais remuneradas superior ou igual ao período mínimo de quatro semanas garantido por esta directiva (*Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10);* não se opõe a disposições ou práticas nacionais, como as convenções colectivas, que limitam, através de um período de reporte de quinze meses, no termo do qual o direito a férias anuais remuneradas se extingue, a cumulação dos direitos a essas férias de um trabalhador incapacitado para o trabalho durante vários períodos de referência consecutivos (*Ac. KHS AG, 22/11/2011, C-214/10)*; aplicando-se a um funcionário que exerce a actividade de bombeiro em condições normais, um funcionário tem direito, no momento da sua passagem à situação de aposentado, a uma compensação financeira por férias anuais remuneradas não gozadas, quando não tenha trabalhado por motivo de doença; não se opõe a disposições do direito nacional que concedem ao funcionário direito a férias remuneradas adicionais, que acrescem ao direito a férias anuais remuneradas de, no mínimo, quatro semanas, sem que esteja previsto o pagamento de uma compensação financeira quando o funcionário que passa à situação de aposentado não pôde beneficiar destes direitos adicionais por não ter podido trabalhar por motivo de doença; se opõe a uma disposição do direito nacional que, através de um período de reporte de nove meses, findo o qual se extingue o direito a férias anuais remuneradas, limita o direito de um funcionário que passa à situação de aposentado cumular as compensações financeiras por férias anuais remuneradas não gozadas em razão de incapacidade para o trabalho (*Ac. Neidel, 3/5/2012, C-337/10*); admite que um piloto de linha tem o direito, durante as suas férias anuais, não apenas de manter o seu vencimento de base mas também, por um lado, a todos os elementos relacionados intrinsecamente com a execução das tarefas que lhe incumbem nos termos do seu contrato de trabalho e que são compensados por um montante pecuniário que entra no cálculo da sua remuneração global e, por outro, a todos os elementos relacionados com o estatuto pessoal e profissional do piloto de linha. Incumbe ao juiz nacional apreciar se os diversos elementos que compõem a remuneração global deste trabalhador correspondem a estes critérios [conjugadamente com a cláusula 3 do acordo em anexo à Directiva 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)], (*Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10*); opõe-se a disposições ou a uma prática nacionais, por força das quais o número de dias de férias anuais remuneradas que um trabalhador a tempo inteiro esteve impossibilitado de gozar durante o período de referência é objecto, em razão do facto de esse trabalhador ter passado a um regime de trabalho a tempo parcial, de uma redução proporcional à diferença existente entre o número de dias de trabalho semanais realizados por esse trabalhador antes e depois da referida passagem a tempo parcial (*Despacho, Bianca Brandes, 13/6/2013, C-415-/12);* se opõe a uma interpretação do direito nacional segundo a qual um trabalhador em licença por doença durante o período de férias anuais fixado de forma unilateral no calendário das férias da empresa em que trabalha não tem direito, no fim da sua licença por doença, a beneficiar das suas férias anuais num período diferente do inicialmente fixado, sendo caso disso fora do período de referência correspondente, por razões de produtividade ou de carácter organizativo da empresa; se opõe a uma interpretação do direito nacional que permite que, durante a vigência do contrato de trabalho, o período de férias anuais de que o trabalhador não pôde beneficiar devido a uma incapacidade para o trabalho seja substituído por uma compensação económica (*Despacho García versus Carrefour, 21/2/2013, C-194/12*); não se opõe a disposições ou práticas nacionais, como um plano social celebrado entre uma empresa e a sua comissão de trabalhadores, de acordo com as quais o direito a férias anuais remuneradas de um trabalhador cujo tempo de trabalho foi reduzido é calculado segundo a regra *prorata temporis* (*Ac. Alexander Heimann, C-229/11, e Konstantin Toltschin, C-230/118, 8/11/2012*); opõe-se a disposições nacionais que prevêem que um trabalhador, em situação de incapacidade para o trabalho ocorrida durante o período de férias anuais remuneradas, não tem o direito de gozar ulteriormente o referido período de férias anuais que coincide com o período de incapacidade para o trabalho (*Ac. ANGED, 21/6/2012, C-78/11*). Recorde-se que o Ac. Finalarte, 25/10/2001, C-49/98, incidiu sobre matéria relacionada com os trabalhadores destacados; as Conclusões da advogada-geral Trstenjak, 7/7/2011, KHS AG, C-214/10, sobre, *maxime*, cumulação de férias.

valência é reforçada pelo facto de o Tratado de Lisboa a ter investido de carácter vinculativo, à semelhança dos Tratados.[583]

A CDFUE, no seu Título IV, sobre "Solidariedade", o art. 31º, sobre "Condições de trabalho justas e equitativas", dispõe, no nº 1, que "Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas", e, no nº 2, que "Todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas". A "humanização" dos objectivos de política social comunitária estava iniciada, partindo de um mínimo denominador comum no domínio dos direitos sociais, difícil de alcançar dada a diversidade da sua consagração nas constituições dos Estados membros, alargado pela própria Carta, mas nesta sistematizado de forma dispersa. Considera-se fechado ou suficientemente completado um ciclo da importância da limitação da jornada de trabalho e do repouso através "dos constitucionalismos nacionais transversais ao ordenamento constitucional europeu".[584]

II. São frequentemente admitidas como vantagens garantidas pela CDFUE: a) a visibilidade e certeza, fixando um "bloco de fundamentalidade"; b) a centralidade, através da autonomização do direito em relação ao vínculo económico dentro de um Direito da União Europeia; c) a coerência sistemática e axiomática, através de valores comuns como o do princípio da dignidade da pessoa humana.[585]

---

583 Formalmente adoptada em 2000, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho Europeu e pela Comissão Europeia, foi alterada e novamente proclamada em 2007, tendo, em Dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, sido investida de efeito jurídico vinculativo, à semelhança dos Tratados. Sobre a CDFUE, cfr. VITAL MOREIRA et. al., *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra Ed., 2001; JORGE MIRANDA, *Sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,* 1-2, Coimbra Ed., 1996-1998; *Sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: parecer breve*, RFDUL, 2000, 17-22. Sobre os direitos fundamentais, a CDFUE e a adesão da UE à CEDH, RANGEL DE MESQUITA, *A Actuação Externa da União Europeia depois do Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2012, 477-500, *Reflexões breves sobre a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem à luz do Tratado de Lisboa*, Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 4, Almedina, Coimbra, 2010, 669-686; CUNHA, SILVA e SOARES, *História do Direito. Do Direito Romano à Constituição Europeia*; FIDALGO DE FREITAS, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Estudos em Homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 4, Almedina, Coimbra, 2010, 775-865; GUERRA MARTINS, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Sociais*, DJ, 2001, 2, 189-230, *maxime*, 196; *O modelo de revisão na Constituição Europeia: em busca de uma terceira via?,* Estudos em honra de Ruy de Albuquerque, 1, FDUL, Lisboa, 2006, 61-86; JORGE MIRANDA, *Sobre o Tratado "que institui uma constituição para a Europa,"* Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, 2, FDUL, Lisboa, 2006, 461-476; MOURA RAMOS, *A carta dos direitos fundamentais da união europeia e a protecção dos direitos fundamentais,* Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra Ed., 2011, 963-990; LUÍSA DUARTE, *A Carta dos direitos fundamentais da União Europeia: natureza e meios de tutela*, Estudos em homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, 1, Almedina, Coimbra, 2002,723-755; *O Tratado de Lisboa e o teste da "identidade constitucional" dos Estados-membros. Uma leitura prospectiva da decisão do Tribunal Constitucional alemão de 30 de Junho de 2009*, Estudos em Homenagem ao Professor Sérvulo Correia, 4, Almedina, Coimbra, 2010, 687-706; Estudos sobre o Tratado de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2012, 117-140; NUNO PIÇARRA, *A União europeia segundo o Tratado de Lisboa: aspectos centrais*, Almedina, Coimbra, 2011; PEREIRA DA SILVA, *Os direitos sociais e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,* DJ, 2001, 2, 147-163; MENDES BAPTISTA, *Os direitos sociais no Projecto da Constituição Europeia*, Minerva, 2004, 4, 41-55; SÉRVULO CORREIA, *A União Europeia e a "europeização" do direito constitucional dos estados membros*, Estudos vários, 2, nº 31, ESMAFE, 2002, nº 3, 111-123.

584 A expressão é de GIANCARLO RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, cit., 167, 152-153, que integra a previsão destes direitos na CDFUE na "panóplia das previsões directas internacionais", citando inúmera bibliografia interessante, para onde se remete.

585 A CDFUE passou a ter o mesmo valor dos tratados (nos termos do art. 6º, nº 1, do TUE) e um "valioso significado pela visibilidade e centralidade que proporciona às normas garantísticas de direitos", concretizando um dos principais vectores da revisão dos Tratados consistente na protecção dos direitos fundamentais. Cfr. LUÍSA DUARTE, *O Tratado de Lisboa: uma visita guiada ao novo estatuto jurídico da União Europeia*, Estudos sobre o Tratado de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2012, 7-90, 35, 38. Existe tutela das normas, mesmo sem uma Constituição da UE e apenas uma CDFUE, pela previsão da futura adesão da UE à CEDH e o papel do TJUE, constituindo o Tratado de Lisboa apenas um ponto de passagem e não de partida para novos avanços. Esta esgota o elenco dos direitos sociais previstos em textos internacionais e salvaguarda o

Todavia, continuam controversas as questões relacionadas com o regime jurídico aplicado aos direitos sociais previstos na CDFUE, com o carácter de direito subjectivo ou de direitos a prestações de cada uma dessas previsões e a respectiva dependência da tomada de medidas de aplicação ou de implementação pelos Estados. Ademais, o art. 52º, nº 1, pressupõe que todos os direitos sociais têm um "conteúdo essencial", constituído como limite a qualquer restrição, razão que justifica a remissão desse conteúdo para a lógica adoptada no nº 3 do mesmo preceito que dispõe sobre a correspondência do sentido e do âmbito de aplicação dos direitos sociais igualmente previstos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, à delimitação feita nesta Convenção, excepto se a Carta alargar a respectiva protecção e tutela. Na medida em que a maior parte dos direitos sociais, incluindo as férias, não se encontra prevista naquela Convenção, mantém-se em aberto o problema da invocabilidade dos direitos sociais ou da sua aplicação imediata, apenas atenuado quando os mesmos gozam de efeito directo horizontal decorrente da sua igual previsão nos Tratados, por força do art. 52º, nº 2.[586]

3.5. Articulação com o direito internacional

I. Sobre a articulação do Direito Comunitário com o sistema normativo de direito internacional, geral e convencional, *maxime*, entre as regras nascidas das Convenções aprovadas pela OIT e as decorrentes das Directivas Comunitárias ou de outros instrumentos de Direito Social Europeu com valência prática equivalente, é inegavelmente problemática, mas o debate ainda está longe de alcançar respostas consensuais e resultados práticos concretos.[587]

Não existem dúvidas de que é notória a maior dedicação e detalhe regimental concedidos ao direito de férias pelas Convenções da OIT, comparados com as referências fundamentais mas sintéticas, promovidas pelos instrumentos comunitários. Se as segundas forem consideradas de valor equivalente às primeiras, os conflitos só tendem a acontecer em questões menos importantes e quando as

---

nível mais elevado de protecção dos direitos, ainda que isso implique prejuízo das previsões da Carta. Cfr. LUÍSA DUARTE, *A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais: a chancela do Tratado de Lisboa*, Estudos sobre o Tratado de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2012, 92-1003, 115,108-112, acrescentando que o preâmbulo da Carta remete para as Anotações à mesma, bem como o art. 53º, nº 7, mas que essas anotações não podem representar limites à aplicação pelos Estados membros, não obstante a sua não aprovação pelo Reino Unido, pela República Checa e pela Polónia, tenha feito surgir um direito a duas velocidades. Nesta última orientação, GUERRA MARTINS, *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Sociais*, cit., 218-219, relevando que, a propósito dos preceitos da Carta que se referem ao direito de férias, a respectiva "fonte de inspiração" residiu nos arts. 2º e 3º da Carta Social Europeia, nos pontos 8 e 19 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, e no direito derivado (directivas nº 89/391/CEE e nº 94/104/CE).

[586] Sobre o direito de férias previsto no art. 31º, nº 2, da CDFUE, como direito primário fundamental na união europeia e de aplicação imediata, cfr. FRANK HENDRICKX, *Fundamental Social Rights in Pre- and Post-Constitutional Terms*, cit., 424; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 136; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 4, 6-6f, 6-6ª; STEPHEN HARDY, *Harmonising European Working Time in an Enlarged EU: A Case of Failed 'Humanisation'?*, cit., 598; STIEBERT PÖTTERS, *Fallstricke im Urlaubsrecht – Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, cit., 1034; THÜSING, POTTERS e STIEBERT, *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, cit., 289-291.

[587] Sobre as relações entre as Convenções adoptadas pela OIT e o Direito Social da União Europeia, cfr., em geral, PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, cit., 60-66; LUÍSA DUARTE, *Direito Comunitário do Trabalho,* cit., 161ss; CATALA e BONNET, *Droit social européen,* Litec, Paris, 1991, 37ss; DANIEL MARCHAND, *Rivalité entre normes européennes et normes internationales du travail*, cit., 702-706; FOGLIA e SANTORO-PASSARELLI, *Profili di diritto comunitário del lavoro*, cit., 3ss; LUISA GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro,* cit., 6ss;

legislações nacionais são esparsas e, por conseguinte, dependentes dos ditames externos.[588] E a consensual ideia de que os instrumentos normativos emanados da OIT se podem mutuamente complementar com as regras da União Europeia sobre matérias sociais, por força da coincidência de objectivos e finalidades fundamentais, não resiste à conclusão de que, na prática, as normas comunitárias assumem um valor jurídico mais forte na sua integração nos ordenamentos internos (independentemente da natureza das respectivas motivações, técnicas, jurídicas ou políticas), já que as convenções da OIT padecem das conhecidas aversões nacionais à imposição de regras de direito internacional público no direito interno de cada país membro.[589]

II. De qualquer modo, no que respeita especificamente ao regime português do direito de férias, não são muito graves as preocupações de o cumprimento do Direito Europeu constituir um serio obstáculo ao respeito pelas normas da OIT ou desenhar um complexo sistema de conjugação entre as três fontes legislativas, a que acresce a constitucional, pois que, além da referência Constitucional não permitir muitas hesitações no essencial, não apenas a regulamentação comunitária é escassa e genérica, em desenvolvimento e não em contradição com o direito internacional,[590] como todas são supralegais e tanto as Convenções como as Directivas coexistem no mesmo patamar hierárquico, com ténues variações de opções regimentais, consistindo a mais recente na ideia de flexibilização, tendência essencialmente europeia cuja acérrima defesa ainda não se reflectiu no direito de férias.

---

[588] Cfr., a propósito e genericamente, ARGÜELLES BLANCO, *La regulación del derecho a vacaciones*, cit., 774-775. Sobre o "sindrome del vincolo esterno" e as dificuldades geradas pela necessidade de conjugação de primados de ordenamentos normativos diversos, MASSIMO D'ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?,* cit., 311-331. A conjugação das Directivas nº 93/104/CE e nº 2000/34/CE com a Convenção nº 132 da OIT não tem sido, todavia, muito clara para a doutrina de alguns ordenamentos. Por exemplo, em Itália, o DL nº 66 de 8/4/2003 (alterado pelo DL nº 213/2004) que transpôs aquelas directivas, fixou pela primeira vez a quantificação do direito a um mínimo de 4 semanas de férias em lei ordinária. Anteriormente só o art. 2109º, nº 2, do CC, determinava esse mínimo por remissão para as normas convencionais ou os usos, devendo a quantificação do mesmo respeitar o estabelecido pela Convenção nº 132 da OIT, ratificada em Itália pela Lei nº 157, de 10/4/1981: três semanas de férias por um ano de serviço, ou de duração proporcional em caso contrário, nos termos do art. 4º. Se bem que o entendimento unânime fosse o de que as referidas 4 semanas tivessem substituído as anteriores 3 semanas, por tratar-se de uma norma imperativa mínima, o certo é que algumas dúvidas surgiram a propósito de outras regras. Assim, foi sustentado que a jurisprudência do TJCE no sentido de impedir que um Estado determine que a aquisição do direito a férias fique dependente da prestação de um ano de serviço, entra em colisão com o art. 5º da Convenção nº 132 da OIT porque este preceito prevê a hipótese da definição de um período mínimo não superior a seis meses. PAOLA NODARI, *Il diritto alle ferie tra normativa internazionale e normativa europea*, cit., 458-459, 462-463. Na realidade, pensamos que são questões distintas: a prevista na Directiva visa impedir o acesso ao direito de férias pela não prestação de um tempo mínimo de actividade, numa lógica de óbvia proporcionalidade; a constante do art. 5º da Convenção nº 132 da OIT tem por objectivo permitir o condicionamento apenas do gozo efectivo de férias, o que faz sentido se pensarmos que estas só são devidas por necessárias após um período de trabalho que justifica o descanso.

[589] Contudo, os obstáculos assinalados pela doutrina na efectividade das convenções no plano interno dos Estados membros relevam principalmente a nível mais geral, como a propósito de níveis mínimos de protecção social ou da prossecução eficaz de objectivos, e não tanto da aceitação da força de aplicabilidade de normas de conteúdo mais claro ou mais facilmente aplicável sem interposição estatal. Cfr. GENEVIÉVE BESSE, *Mondialisation des échanges et droits fondamentaux de l'homme au travail: quel progrès possible aujourd'hui,* cit., 841-849; JEAN-MICHEL SERVAIS*, Le droit internacional du travail en mouvement*, cit., 447ss.

[590] Como conclui PALMA RAMALHO, *Direito Social da União Europeia*, cit., 58-59, referindo-se à doutrina comunitária, o Direito Internacional constitui uma fonte cada vez mais importante do Direito da União Europeia, não apenas por força da reiteração dos mesmos princípios gerais e do recurso ao direito geral ou comum para preenchimento de lacunas, como, sobretudo, porque as Comunidades Europeias e a União Europeia se socorrem de instrumentos normativos do direito internacional para completarem o seu próprio ordenamento jurídico. Exemplo dessa expressa consagração constitui o disposto no art. 151º do TFUE, que assume a Carta Social Europeia, de 1961, como fonte em sentido material, e a Recomendação nº 98/370/CE, de 27/5, que sugeriu a ratificação, pelos Estados membros, da Convenção nº 177 da OIT, de 20/6/1996, sobre o trabalho no domicílio.

Nos termos do art. 351º do TFUE, existem regras específicas ditadas pela União Europeia sobre a relação entre o seu normativo e as normas da OIT, que, porquanto esta instituição lhe seja anterior, variam consoante a data do ingresso do Estado no universo europeu. Assim, as convenções vigentes nos Estados membros antes da fundação da União Europeia ou da respectiva adesão daqueles, mantêm-se em vigor, mas em caso de incompatibilidade, o Estado membro deve resolver a questão e, em última análise, deve denunciar a Convenção.[591] No que se refere às convenções adoptadas pela OIT após a adesão dos Estados membros às Comunidades Europeias, a respectiva ratificação depende da conformidade do conteúdo convencional com as diretrizes de Direito Comunitário.

III. Considerando o disposto no normativo mais importante emanado da OIT, a Convenção nº 132, vigente em Portugal em 1983, o facto de a adesão portuguesa à Comunidade Económica Europeia ter ocorrido só dois anos depois, e confrontando o texto da Directiva mais relevante, a nº 2003/88/CE, de 4/11, concluímos que não existe qualquer motivo para que aquela Convenção seja denunciada, porquanto não existem normas conflituantes sobre direito de férias, pelo menos em teoria de princípios e valores e sem ponderarmos a amplitude do sistema normativo acessório, constituído por toda a regulamentação, internacional e europeia, que possa, directa ou indirectamente, influenciar a interpretação e aplicação dos dispositivos da OIT e da União Europeia.

Com efeito, a análise das poucas normas comunitárias sobre férias, em confronto com o mais extensivamente regulado pela Convenção nº 132, detecta apenas uma diferença, assente na definição de um maior período mínimo de gozo anual de férias pagas, passando das três semanas de trabalho convencionadas no âmbito da OIT desde 1970, para as 4 semanas previstas na versão da referida Directiva datada de 1993. O confronto é facilmente solucionado pela própria Constituição da OIT que, tal como referimos supra, admite a validade das regras mais favoráveis aos trabalhadores que os Estados membros decidirem adoptar, ainda que diferentes das previstas pelos normativos da OIT.[592]

IV. Como não existem contradições possíveis decorrentes do enquadramento constitucional do direito de férias e já que a referida Directiva foi correctamente transposta para o direito nacional, encontra-se demonstrada a conformidade genérica actual do direito português neste confronto tripartido de ditames supralegais.

Esta conclusão não obsta a que, pontualmente, *infra*, se levantem questões de detalhe na aplicação ou na amplitude de conteúdo atribuído a qualquer uma das normas do regime jurídico nacional sobre férias, no sentido de ser detectada alguma desconformidade, mas a ponderação dessas eventuais controvérsias deverá ser acolhida naquela sede própria e concreta da análise regimental. Admite-se apenas, à partida, que as tendências da realidade actual (sejam as espelhadas até já na Constituição ou nas interpretações que desta são avançadas pela doutrina e pela jurisprudência; sejam aquelas produto de concretizações promovidas pelo desenvolvimento crescente das Directivas e Regulamentos comunitários) estejam mais presentes no Direito Social Europeu, ou até nas interpretações actualistas

---

591 Foi o que aconteceu com a Convenção da OIT nº 89, de 1948, sobre o trabalho nocturno das mulheres na indústria, denunciada por Portugal em 1992, na sequência de apelo comunitário, não obstante já ser defendida a sua inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade previsto no art. 13º da CRP. Cfr. LIBERAL FERNANDES, *Consequências da denúncia pelo Estado português da Convenção nº 89 da OIT, sobre trabalho nocturno das mulheres na indústria (1948),* PDT, 1993, nº 44, 16-20*; Sobre o trabalho nocturno feminino na indústria,* QL, 1994, nº 1, 24-36.

592 Como notam EUFRANIO MASSI, *Le ferie alla luce delle recenti evoluzioni normative*, cit.; LUISA GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro,* cit., 5-17; e ROSARIO CURTI, *Il diritto alle ferie è regolato da diverse fonti a livello costituzionale, comunitario e nazionale*, cit..

de matérias em constante evolução como as relacionadas com os direitos fundamentais, do que em Convenções, essencialmente datadas de há mais de 40 anos, nascidas no seio de uma organização constituída no início do século anterior.

V. A diferença de realidades pressupostas nos dois conjuntos de normativos, o internacional convencional, *maxime*, OIT, e o constitucional e social europeu, pode apenas justificar uma compreensão do entendimento actualista que os primeiros devem merecer em conformidade com os segundos. Referimo-nos, tão só, a tendências na variação das interpretações possíveis sobre algumas normas, v.g., da Convenção nº 132, e não a soluções que se distanciem do texto normativo e derroguem regras óbvias.

Em boa verdade, e voltando ao que acima começámos por adiantar no sistema de fontes aplicável ao direito de férias, poder-se-á defender a existência de uma rede de inter-constitucionalidade que apela a uma múltipla interpretação conforme a cada diploma, conjugando, não apenas o direito constitucional, como também o direito internacional e o direito europeu, a DHDH, a CEDH e a CDFUE. Uma pluralidade de formas de protecção de direitos fundamentais, em sistema multinível que exige sobretudo coordenação, colaboração, harmonização e coerência entre normas ordenamentos e justiças aplicadoras. Ou um pluralismo do patamar normativo superior com vários ordenamentos paralelos.[593]

Um "sistema integrado interconstitucional" que tende a abandonar a determinação totalizante, rígida e sólida das ideias de limitação da jornada de trabalho e de repouso ferial, para abrir portas à influência das especificidades sectoriais e à pessoalidade laboral, numa dimensão personalista conjugada de referências constitucionais, internacionais e europeias, e de interesses justamente mediados.[594]

VI. Não fossem as nossas conclusões as anteriores, sempre a questão de harmonização entre a Convenção nº 132 da OIT e as Directivas nº 93/104/CE e nº 2003/88, ficaria resolvida por expressa

---

[593] No primeiro sentido, em termos gerais e direito constitucional, CRISTINA QUEIROZ, *O princípio da interpretação conforme a Constituição. Questões e perspectivas*, cit., 322. No segundo, LUÍSA DUARTE, *O ramo e a árvore: a propósito do direito da União Europeia, notação sobre botânica jurídica*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, 2, FDUL, Lisboa, 2010, 435-442, 249, que defende resumidamente que o direito europeu não é um ramo do direito mas um "tronco", no qual assume uma valiosa importância o TJCE, 249-250. Um sistema de fontes muito distintas em termos de entidade e índole desigual, caracterizam os regimes de férias nacionais. Como sublinham ROSARIO CURTI, *Il diritto alle ferie è regolato da diverse fonti a livello costituzionale, comunitario e nazionale*, cit.; e SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit.. Um sistema multinível que conjuga direito legislado com direito constitucional, tempo de trabalho e directiva nº 2003/88, direitos fundamentais europeus e Convenção nº 132 da OIT, e o direito internacional convencional – provoca diferentes *rankings* de normas e um acumular jurisprudencial que apela a alguma harmonização por força de distintos órgãos de competência cujas responsabilidades se tocam. Cooperação e respeito mútuo são devidos. Cfr. CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 17.

[594] Conforme aconselha, fundadamente, GIANCARLO RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, cit., 163, 202-203. Defendendo que a transnacionalidade do direito do trabalho propõe soluções de paz e de consensualidade num universo conflitual, nomeadamente através da valência colectiva, GALIANA MORENO, *Reflexiones sobre el carater transaccional del derecho del trabajo,* cit., 537-549. Sobre a conjugação dos dois normativos, com maioritária primazia do direito comunitário, cfr. CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 173-181, 166-171; MASSIMO D'ANTONA, *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione Europea*, cit., 605-717; PAOLA NODARI, *Il diritto alle ferie tra normativa internazionale e normativa europea*, cit., 458-463; RAFFAELE FOGLIA e GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI, *Profili di diritto comunitário del lavoro*, cit.; TAPIA HERMIDA, *vocaciones anuales retribuidas e incapacidad temporal*, cit., 81-84. THÜSING, POTTERS e STIEBERT, *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, cit., 281, sobre o direito a férias, afirmam que o direito europeu pode ser visto como uma forma híbrida entre a jurisprudência anglo-saxónica e a lei ordinária da europa continental.

determinação destas últimas. Assim, nos termos dos seus oitavo e sexto considerandos, respectivamente, aquelas directivas tiveram em conta os princípios da Organização Internacional do Trabalho em matéria de organização do tempo de trabalho,[595] pelo que, em muito já sustentado nas decisões do TJCE, as essenciais regras e princípios constantes daquela Convenção se consideram reiterados pelo Direito Europeu.[596]

Não apenas poderemos concluir por uma harmonização entre direito comunitário e direito internacional, de amplitude bastante razoável no regime ferial, como o carácter vinculativo cada vez mais determinante da prossecução dos fins do direito europeu se alastra às regras apenas anteriormente constantes do texto da Convenção nº 132 da OIT, como, ainda e principalmente, se elimina o desconforto das dúvidas de desactualização daquele normativo internacional essencialmente adoptado em 1970. Não obstante, estamos em crer que a definição do âmbito do conteúdo essencial das regras decorrentes daquela Convenção terá de sofrer alguma readaptação, não apenas porque as transformações dos tempos isso o impõem, como porque a Directiva procedeu a uma remissão genérica para a convenção, deixando deliberadamente alguma margem de manobra à doutrina e à jurisprudência e a necessária adaptação às preocupações específicas de cada ordenamento.

4. Conclusões

I. A fenomenologia laboral que molda a factor produtivo o aspecto essencial da personalidade do trabalhador indivíduo na estrutura objectiva gerida por interesses económicos e orientada por políticas de incentivo à produção empresarial – elege a controvérsia cada vez mais actual, num universo em constante globalização: a ponderação dos factores humanitários e sociais na concretização efectiva das condições de vida e profissionais dos trabalhadores. A relevância crescente das ideias de repouso prolongado plasmadas na salvaguarda das férias periódicas pagas demonstra a sua previsão expressa no Direito Internacional convencional, em instrumentos resultantes das convenções e dos tratados internacionais em vigor em território nacional e na produção normativa de organizações internacionais de vocação laboral de que Portugal é membro.

Nos termos do art. 8º da CRP, as normas de Direito Internacional são automaticamente recepcionadas pelo direito interno sem necessidade de conversão, desde que preenchidos os

[595] Dispõem ambos os considerandos, mais ou menos o mesmo: "Deve ter-se em conta os princípios da Organização Internacional do Trabalho em matéria de organização do tempo de trabalho, incluindo os relativos ao trabalho nocturno"

[596] Nomeadamente, a aplicação do disposto no art. 9º, nº 1, da Convenção nº 132 da OIT, sobre limites máximos de adiamento do gozo; da regra da duração mínima de três semanas e do art. 5°, n° 4, sobre o não desconto de faltas por doença no período de serviço para efeitos de férias. Cfr. Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §54; e o Ac. KHS AC, 22/11/2011, C-214/10, §42: "Nos termos do art. 9°, n° 1, da Convenção n° 132, a parte ininterrupta das férias anuais remuneradas deverá ser concedida e gozada no prazo de um ano, no máximo, e o resto das férias anuais remuneradas, num prazo de dezoito meses, no máximo, a contar do fim do ano que conferir o direito às férias. Esta regra pode ser entendida no sentido de que se baseia na consideração segundo a qual, no termo dos prazos que estabelece, a finalidade dos direitos a férias já não poderá ser integralmente alcançada", §41; "Por conseguinte, tendo em conta que, nos termos do seu sexto considerando, a Directiva 2003/88 teve em conta os princípios da Organização Internacional do Trabalho em matéria de organização do tempo de trabalho, o cálculo do período de reporte deveria ter em consideração a finalidade do direito a férias anuais remuneradas, estabelecida no art. 9°, nº 1, da referida convenção", §42; "Atendendo às considerações que precedem, pode razoavelmente conceber-se que um período de reporte de quinze meses do direito a férias anuais remuneradas, como o que está em causa no processo principal, não contraria a finalidade do referido direito, na medida em que garante a manutenção do seu efeito positivo para o trabalhador, enquanto tempo de descanso", §43.

requisitos daquele preceito, no respeito pelo primado que impõe a conformação da lei ordinária face às regras internacionais.

II. A OIT constituiu a origem normativa de maior relevo para o direito de férias, porquanto, desde 1919, foi apelando a regulamentações específicas que atendiam aos vários sectores e tipos de trabalhadores, adoptando muitas Recomendações e Convenções que dinamizaram a matéria, sobretudo a partir de meados dos anos trinta até à década de setenta.

A primeira previsão internacional constou da Convenção da OIT nº 52 "sobre as Férias Remuneradas", de 1936. Embora não ratificada por Portugal, o facto de este ter sido país fundador participante das várias conferências e reuniões de alerta e sensibilização para o tema, é prova suficiente da força da OIT, porquanto, não obstante, foi no ano seguinte, em 1937, que o legislador nacional aprovou pela primeira vez texto normativo consagrando o direito de férias, na Lei nº 1952.

A Convenção nº 132, de 1970, *infra* melhor analisada, consubstancia o instrumento mais importante na matéria ferial, tendo sido antecedida da Recomendação nº 98 "sobre férias remuneradas", de 1954 e da publicação da LCT de 1966 e da LCT de 1969, seguidas da LFFF de 1976. Das sugestões da Recomendação nº 98, não acatadas pela Convenção nº 132, salientam-se: o estabelecimento de um organismo oficial com competência específica para a fixação das férias; o aumento das férias; e o dever expresso de o empregador informar o trabalhador sobre a data de início de gozo de férias, com adequada antecipação. Destas três regras, pensamos que apenas a primeira não encontrou eco na legislação nacional, porquanto as restantes foram, pelo menos em parte, respeitadas pela natureza imperativa mínima da norma sobre a duração das férias e, mais tarde, pela figura da majoração depois revogada; e pela obrigação de elaboração do mapa de férias.

Entretanto, outros foram instrumentos também importantes: a Recomendação nº 47 "sobre férias pagas", de 1936; a Convenção nº 54 "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos", do mesmo ano, modificada pelas convenções nº 72 e nº 91, de 1946 e 1949, e já revista pela Convenção nº 146, de 1976 e actualizada em 2006; a Convenção "sobre as Férias Pagas (agricultura)" e a Recomendação nº 93, "sobre férias pagas (agricultura)"; a Convenção nº 146 "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos", de 1976; e a mais recente iniciativa da OIT: a Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, 2011 (nº 189), acompanhada de uma Recomendação com o mesmo título (nº 201).

As necessidades de adaptabilidade e de flexibilidade e os objectivos de melhorar a competitividade das empresas e de superar crises e económicas e de emprego justificam as críticas ainda actuais sobre a excessiva rigidez do sistema normativo desenhado pela OIT.

III. Em 1948, a DUDH promoveu nova consagração normativa do direito de férias periódicas pagas no universo jurídico internacional, destacando-se no âmbito nacional por força do art. 16º, nº 2, da CRP. Em 1976 surgiu o PIDESC, prevendo no art. 7º, nº 1, al. d), o direito a "férias periódicas pagas"; e, em 1996, a CSE, só ratificada em 2001, que procura assegurar "um período anual de férias pagas de quatro semanas, pelo menos" e a fixar "em quatro semanas, no mínimo, a duração das férias pagas anuais dos trabalhadores menores de 18 anos". Não se referem à matéria em apreço, a CEDH de 1959 e o PIDCP de 1976.

IV. A Convenção nº 132 "sobre Férias Anuais Remuneradas (revista)", de 24/6/1970, representa o completar de um ciclo de grande protecção que coincide com a fase de assumida consolidação da

configuração jurídica do direito de férias. Preferindo a natureza predominantemente imperativa mínima, a Convenção apela à melhor adaptação e concretização das mesmas por vias mais próximas das situações reais dos trabalhadores.

Resumidamente, a Convenção prevê os direitos que se elencam de seguida:

a) um período mínimo de férias de "3 semanas de trabalho por cada ano de serviço" (art. 3º);

b) um período mínimo de gozo ininterrupto de "2 semanas de trabalho" (art. 8º);

c) duração contada em semanas de trabalho com excepção dos feriados (art. 6º);

d) o direito a um período proporcional de férias em todos os casos em que não tenha havido trabalho prestado durante a globalidade do referido ano de serviço (art. 4º);

e) a compensação por férias já vencidas no ano da cessação do contrato de trabalho (art. 11º);

f) o vencimento das férias dependente de um tempo de serviço mínimo, para todos os anos civis ou apenas para o ano de início (art. 5º);

g) a inclusão naquele serviço mínimo de todas as "faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade da pessoa empregada interessada, tais como as faltas por motivo de doença, de acidente ou de licença de maternidade", da forma que os ordenamentos internos melhor fixarem no "modo de calcular o período de serviço" e nas "condições" em que as referidas interrupções "são contadas no período de serviço" (art. 6º);

h) os períodos de incapacidade de trabalho resultantes de doenças ou acidentes não podem ser contados como dias de gozo de férias, pelo menos nos período mínimos garantidos pelos respectivos ordenamentos (art. 6º);

i) ao pagamento da remuneração mensal durante o gozo das férias, incluindo o contravalor das retribuições em espécie e a média das variáveis, vencida antes daquele gozo, não se referindo algum acréscimo retributivo (art. 7º);

j) a possibilidade de fraccionamento apenas por acordo das partes, sem prejuízo do gozo seguido das referidas 2 semanas (art. 8º):

k) o dever de o período de 2 semanas de gozo ininterrupto "ser concedida e gozada no prazo de um ano, o máximo […], a contar do fim do ano que conferir o direito às férias (art. 9º);

l) o dever de o restante período de dias de férias ser concedido e gozado "num prazo de dezoito meses, o máximo […], a contar do fim do ano que conferir o direito às férias" (art. 9º);

m) o dever de o empregador marcar o gozo tendo em conta as "necessidades do trabalho e as possibilidades de repouso e tranquilidade que se oferecem à pessoa empregada" (art. 10º);

n) a irrenunciabilidade do direito de férias (art. 12º);

o) a remissão para as autoridades competentes em cada país, da adopção de regras "que visem os casos em que" um trabalhador "exerça durante as suas férias uma actividade remunerada incompatível com o objectivo dessas férias" (art. 13º);

p) o dever de o Estado promover a efectivação do direito de férias (art. 14º).

V. Quanto aos prazos máximos de gozo de férias e de proibição de cumulação constantes do art. 9º da Convenção, regista-se alguma controvérsia sobre a determinação do ano que confere direito a férias, em teorias de *intra*-anualidade ou de *post*-anualidade.

De qualquer modo, o reporte da Convenção ao ano civil que confere direito às férias deve considerar-se feita ao ano em que o trabalho que sustenta as férias foi prestado, portanto, ao ano anterior ao seu vencimento no sistema ferial equivalente ao português. A contagem dos prazos de 12 e de 18 meses, deve entender-se a partir da data de vencimento das férias para os anos normais do

contrato: dia 1 de Janeiro. Neste sentido, decorre do art. 4º a conclusão doutrinária de que o vencimento do período total de férias ocorre no final do ano a que o mesmo corresponde, ou imediatamente no início do ano seguinte. Na mesma lógica, defende-se que o adiamento possível do gozo de férias também representa o cumprimento da regra do gozo continuado ou que o gozo desse mínimo possa ser só limitado uma vez e não todos os vencimentos anuais de férias.

VI. O ordenamento europeu assumiu a sua vocação social tardiamente, bem depois das iniciativas da OIT, neste se diferenciando o direito comunitário primário constituído pelos tratados constitutivos, do direito comunitário derivado, concretizado nos restantes instrumentos jurídicos. As versões consolidadas do TUE e do TFUE vigoram na ordem jurídica nacional nos termos do art. 8º, nº 2, da CRP, enquanto as normas das Directivas e Regulamentos, Resoluções, Recomendações e Decisões, vigoram nos termos do art. 8º, nºs. 3 e 4, da CRP, situando-se imediatamente abaixo da CRP e acima da lei ordinária. Portugal tem precedido com regularidade à transposição das Directivas, conforme o art. 2º da Lei nº 99/2003, de 27/8, e o art. 2º da Lei nº 7/2009, de 12/2.

A expressão "Os Estados-Membros esforçar-se-ão por manter a equivalência existente dos regimes de férias pagas", constante do art. 120º do TR, foi mantida no art. 158º dos actuais tratados. Todavia, só em 1989, surgiu a previsão na CCDSFT, sem carácter constitutivo. O direito europeu secundário consagrou as "férias anuais" pela primeira vez no art. 7º da Directiva nº 93/104/CE, como garantia da segurança e da saúde dos trabalhadores. O art. 17º impunha que as regras sobre férias não pudessem ser objecto de qualquer tipo de derrogação por parte dos Estados membros. Alterada pela Directiva nº 2000/34/CE e substituída pela Directiva nº 2003/88/CE, o texto pertinente manteve-se.

Consagraram-se no Direito Social Europeu, cinco aspectos fundamentais na configuração do direito: a remuneração das férias, a periodicidade anual do seu exercício, a sua atribuição a todos os trabalhadores; a necessidade de os Estados regularem condições de obtenção e concessão; e, principalmente, dois princípios basilares consistentes na fixação de um mínimo de quatro semanas de duração e na proibição da substituição do gozo desse mínimo por qualquer retribuição financeira, exceptuando os casos da extinção do vínculo.

Colmatando a referência sintética constante dos instrumentos jurídicos vinculativos, a jurisprudência do TJCE tem desempenhado um papel fundamental e uma dinâmica criativa assinalável para o desenvolvimento do Direito Comunitário e sobretudo em matéria social. Inspiração para a pontual revisão dos tratados, criação de novas directivas ou modificação das existentes.

Em matéria de férias, são decisões importantes: Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99; Ac. Finalarte, 25/10/2001, C-49/98; Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01; Ac. Comissão/Luxemburgo, 14/4/2005, C-519/04; Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04; Ac. FNV, 6/4/2006, C-124/05; Ac. Kiiski, 20/9/2007, C-116/06; Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06; Ac. Vicente Pereda, 20/9/2011, C‑277/08; Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10; Ac. KHS AG, 22/11/2011, C-214/10; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10; Ac. Neidel, 3/5/2012, C-337/10; Ac. ANGED, 21/6/2012, C-78/11; Ac. Heimann e Toltschin, 8/11/2012, C-229/11 e C-230/11; e Despacho García *versus* Carrefour, 21/2/2013, C-194/12; Despacho Bianca Brandes, 13/6/2013, C-415-/12.

A CDFUE, em vigor desde 2009, consagrou a valência fundamental do direito de férias anuais pagas dos trabalhadores, reforçada pelo facto de o Tratado de Lisboa a ter investido de carácter vinculativo à semelhança dos Tratados.

VII. A articulação do Direito Comunitário com o sistema normativo de direito internacional é inegavelmente problemática, mas é reconhecido o actual maior valor jurídico prático das normas comunitárias, bem como o compreensível entendimento de conformidade actualista.

No que toca ao regime ferial português, a questão não assume relevo preocupante porquanto a referência Constitucional é clara, a comunitária é escassa e genérica, em desenvolvimento e não em contradição com o direito internacional, e todas são supralegais e coexistindo as Convenções e as Directivas no mesmo patamar hierárquico: a diferença na duração das férias é facilmente solucionado pela própria Constituição da OIT que admite a validade das regras mais favoráveis aos trabalhadores que os Estados membros adoptem. De qualquer modo, ao problema não se coloca verdadeiramente porque, nos termos do seu sexto considerando, a Directiva nº 2003/88 teve em conta os princípios da OIT pelo que, conforme reiterado pelo TJCE, as essenciais regras e princípios constantes daquela Convenção se consideram repetidos pelo Direito Europeu.

Concluímos por uma harmonização entre direito comunitário e direito internacional, de amplitude bastante razoável no regime ferial, e pelo alargamento do carácter vinculativo do segundo através da força jurídica actualista do primeiro. Não obstante, pensamos que a definição do âmbito do conteúdo essencial daquela Convenção sofrerá alguma readaptação, não apenas porque tal é imposto pelo evoluir dos tempos, como porque a Directiva procedeu a uma remissão genérica para a convenção, deixando deliberadamente alguma margem de manobra à doutrina e à jurisprudência e a necessária adaptação às preocupações específicas de cada ordenamento.

VIII. No sistema supralegal de fontes aplicável ao direito de férias, detecta-se a existência de uma *inter*-constitucionalidade que apela a uma interpretação conjugando o direito constitucional, o direito internacional e o direito europeu, a DHDH, a CEDH e a CDFUE. Uma plúrima garantia dos direitos fundamentais em organização multinível que exige coordenação, colaboração, harmonização e coerência entre ordenamentos e justiças aplicadoras que cada vez mais se encontra susceptível à influência das especificidades sectoriais e da pessoalidade laboral.

PARTE III
ANÁLISE CRÍTICA DO REGIME LEGAL VIGENTE SOBRE DIREITO DE FÉRIAS

CAPITULO I
ESTRUTURA E SISTEMATIZAÇÃO

I. As razões da codificação, iniciada pela Lei nº 99/2003, de 27/8, e regulada pela Lei nº 35/2004, de 29/07, ambas alteradas pela Lei nº 9/2006, de 20/3, resumiram o estado da legislação nacional à data da LFFF de 1976: proliferação de fontes, intervenções legislativas e dificuldade operatórias. As directrizes da reforma também se reflectiram, por conseguinte, no direito a férias: mais flexibilidade, maiores preocupações de sistematização coerente e de promoção do conhecimento acessível a todos.

Autonomizada naquele diploma conjuntamente com as matérias das faltas e dos feriados, no CT2003 a sua inserção sistemática passou a integrar o tempo de trabalho, com a organização que posteriormente só foi retocada e sobre cujos parâmetros fundamentais já nos pronunciámos. Por essa razão, o que será sustentado a propósito do regime previsto no CT2009 que se seguiu terá a respectiva e adequada aplicação em conformidade a todo o sistema criado em 2003.

II. A Lei nº 7/2009, de 12/2, e a Lei nº 105/2009, de 14/9, viabilizaram, numa segunda leva, uma revisão substancialmente pouco profunda, mas com modificações estruturais significativas, em muito criticada pela doutrina como já delineámos acima. Em síntese aplicativa ao caso da previsão do direito de férias, diríamos que essas ideias gerais se manifestaram nas tentativas de aperfeiçoamento do plano sistemático e nas alterações *sub-reptícias* orientadas com intuitos de correcções de determinados efeitos menos regulares acertadamente realçados pela doutrina após a curta vigência do CT2003, sem prejuízo do menos frequente carácter prolixo, hermético e rígido de certas regras.

De sublinhar no CT2009, paradigmaticamente, a distribuição da previsão sobre os efeitos nas férias da suspensão do contrato de trabalho, por três preceitos legais, abandonando-se a anterior autonomização em artigo especial. Elencam-se outras modificações, independentemente do relevo estrutural, algumas menos consequentes, outras mais pertinentes nos textos doutrinários:

a) A remissão da regra do vencimento no dia 1 de Janeiro para o preceito legal que resume os princípios gerais (art. 237º, nº 1);

b) A eliminação da referência expressa da aquisição do direito pela celebração do contrato (arts. 237º, nº 1, e 238º, nº 1);

c) A substituição, a propósito do fundamento das férias, do verbo "efectivar" pelo verbo "exercer" (art. 237º, nº 4);

d) A não previsão de contra-ordenações em caso de violação do art. 237º;

e) A modificação do texto sobre duração e majoração de férias, nesta não descontando algumas licenças e o aditamento ao texto sobre a renúncia parcial (art. 238º, nºs. 1-2, 4-5);

f) A integração da situação dos contratos com duração total inferior a seis meses, na regra sobre casos especiais de duração das férias, que já incluía a situação do ano de admissão e passou a admitir a do ano de regresso após impedimento prolongado, bem como alteração consequente do texto da regra sobre adiamento das férias vencidas no ano de admissão (art. 239º, nºs. 2, 4-5, 6);

g) A alteração da epígrafe "cumulação de férias" para "ano do gozo das férias", a modificação do texto da regra sobre proibição de cumulação, e o alargamento do prazo de adiamento de Março para Abril inclusivé (art. 240º, nºs. 1-2);
h) A introdução de limites ao encerramento para férias (art. 242ª);
i) A alteração da entidade que deve ser ouvida aquando da elaboração dos mapas de férias, a marcação inicial das férias imediatamente antes do contrato cuja cessação esteja sujeita a aviso prévio e a regra especial de marcação para empresas ligadas ao turismo (art. 241º, nºs. 2, 4-5);
j) A separação em dois preceitos das alterações das marcações por motivos respeitantes ao empregador e ao trabalhador, a extinção da diferença entre interrupção e adiamento e o alargamento das situações de impedimento do trabalhador (arts. 243º e 244º, nº 1);
k) A remissão da regulamentação da verificação da situação de doença para legislação especial (arts. 244º, nº 4, e 254º, nº 3 e Lei 105/2009, de 14/9, arts. 17º a 24º);
l) A inserção da regra sobre o ano do início da suspensão, no preceito sobre alteração da marcação por razões do trabalhador, com modificação da própria norma que é alargada a todas as situações de impedimentos que impossibilitem o gozo e acrescida da alternativa entre a respectiva compensação monetária e o gozo até Abril do ano seguinte (art. 244º, nº 3);
m) A modificação da estrutura e do texto da regra sobre férias vencidas e proporcionais aquando da cessação, o aditamento a estas de mais uma situação que impõe o cálculo proporcional, e a inserção da regra sobre compensação pelo trabalho prestado no ano do início da suspensão, caso a cessação ocorra sem que aquela seja levantada (art. 245º, nºs. 1, 3-4);
n) O alargamento da possibilidade de gozo de férias em caso de violação das mesmas, de Março para Abril (art. 246º, nº 1);
o) O esclarecimento de regra formal e os acertos linguísticos no caso de substituição de dias de perda retributiva em caso de falta por renúncia a dias de férias com inserção da regra de não perda do respectivo subsídio [art. 257º, nº 1, al. a), nº 2];
p) A limitação do subsídio de férias à duração mínima destas (art. 264º, nº 2);
q) Novas figuras, como o trabalho intermitente ou os contratos de muito curta duração, que podem implicar a criação de regras especiais de adaptação do regime geral (arts. 157º e 142º).

III. As recentes alterações introduzidas pela Lei nº 22/2012, de 25/6, aprovada em contexto de crise económica e já objecto de alguma censura na doutrina, também afectaram o regime de férias previsto no CT2009, mas, fora a revogação da figura da majoração e à consequente previsão de especiais limitações a majorações convencionais, as modificações limitaram-se a questões pontuais de:
a) Contagem de dias de férias (art. 238º, nº 3);
b) Reforço da marcação unilateral do gozo pela possibilidade de encerramento para férias nas designadas pontes [art. 242º, nº 2, al. b), nº 3];
c) Trabalho compensatório para os trabalhadores com direito a menos dias de férias do que a duração do encerramento [art. 226º, nº 3, al. g)];
d) Previsão do aumento de dias de férias para compensar trabalho prestado em acréscimo no âmbito da figura do banco de horas [art. 208º, nº 4, al. a), ii)]).

Por seu turno, a alteração legislativa mais actual à data deste nosso texto consiste na Lei nº 11/2012 que determinou o vencimento de metade do subsídio de férias em duodécimos, salvo oposição dos trabalhadores e durante o ano de 2013, com reflexos no art. 264º, nº 3.[597]

IV. Prosseguindo a estruturação da regulamentação jurídica uma função didáctica ou pedagógica no respeito pelos princípios e garantias do direito, pode a sistematização legal também ser criticável por omissão ou violação activa, sobretudo em áreas sociais e práticas onde aquela função mais se justifica, como acontece no caso especial do direito a férias.[598]

Neste sentido e de forma paradigmática, pensamos pouco clara a opção do legislador do CT2009 ao eliminar a autonomização do regime dos efeitos das férias na suspensão do contrato de trabalho por motivos relativos ao trabalhador, e extremamente confusa a sua inserção em três preceitos distintos, não obstante ali se detectar alguma linha de raciocínio.[599] De qualquer modo, como qualquer crítica de sistemática se baseia no conteúdo de cada norma envolvida, pensamos mais fluido o desenvolvimento do nosso entendimento após a análise do regime legal daquela figura em particular, e de outras regras acima elencadas, razão pela qual apenas resumimos o que segue.

Aderimos à consagração num único preceito, o art. 237º, que inicia o regime jurídico da figura, das regras e princípios gerais que serão explicadas e que irão justificar a razão de ser dos preceitos que se seguem.[600] No que respeita ao art. 238º, continuamos a pensar que teria sido boa ocasião para a

---

[597] PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II. Situações Laborais Individuais,* 4ª ed, Almedina, Coimbra, 2012, 511, considera que o regime ferial sofreu alterações bastante significativas com o CT2003 que o CT2009 manteve de um modo geral, e que a revogação da majoração, operada pela Lei 23/2012, resultou em uma redefinição axiológica das férias ao diminuir o carácter premial pela revogação da majoração.

[598] A actividade do jurista intérprete "sobre os textos legais é em boa parte constituído por uma actividade organizativa e outra radicalmente 'codificadora' (ou 'recodificadora')." Para chegar ao resultado e alcançar uma visão jurídico-discriminativa do caso concreto e progredir por forma conclusiva para a solução do mesmo, o jurista precisa de conhecer a sistemática legal. Os lugares paralelos e a localização sistemática da norma são auxiliares indispensáveis da reconstituição do problema normativo em causa e da interpretação da norma que o pretende resolver. Mas esse contexto da lei, normalmente de maior alcance, pode por vezes desorientar porque "há normas sistematicamente 'mal colocadas'". Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 107 121-123.

[599] Em sentido oposto ano nosso, contra a autonomização da suspensão contratual, MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 44-49, critica o facto de no CT2003, o art. 220º surgir autonomizado dos arts. 218º e 219º, alegando que a razão do legislador assentava num pressuposto errado: na circunstância de o art. 220º, regular situações em que o regime das férias apresentava especificidades resultantes de uma suspensão do contrato derivada de impedimento adveniente da esfera do trabalhador, quando na realidade o que interessava era o facto de esse impedimento se ter transformado numa impossibilidade de gozo de férias já vencidas num ano em que deveriam ser gozadas. Para esta autora, este continuaria a ser impedimento igual se tivesse duração de 25 dias, mas ao qual não se poderia aplicar o 220º, nº 1 (dando um exemplo que supostamente não teria solução legal, mas ao qual pensamos ser aplicável o disposto no art. 218º, nºs. 3 e 4, ou no art. 219º, nºs. 1 e 2, como propomos infra, aquando da análise da figura da suspensão). Contra a defesa de que não existem razões para se autonomizar a figura da suspensão contratual senão pela duração pois não existem diferenças substanciais, adiantamos nós que a duração no caso do regime ferial importa por demais porque tanto pode traduzir uma impossibilidade de gozo como uma impossibilidade de vencimento ou, no mínimo, um adiamento de exercício para tempo discutível. A maioria da doutrina, contudo, antes e depois sempre sistematizou a análise do regime das férias, salientando os efeitos da suspensão do contrato de trabalho e unificando os mesmos não obstante poderem integrar singularmente outras matérias. Assim, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 92; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 526, que, sem menção do art. 244º3, nº 3, refere que quando o impedimento prolongado impede o gozo de férias vencidas, isso equivale ao ano de entrada e, no caso do 245º, nº 4, ao ano da cessação do contrato; VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 258. ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 564, também se referem aos efeitos da suspensão do contrato no direito a férias, dividindo o ano do início, os anos intercalares e o ano do fim.

[600] Criticando a condensação do regime num único preceito por ausência de critério, MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 41, que critica o art. 237º porque alegadamente mistura norma relacionadas com o reconhecimento do direito no nº 1, o fundamento, e caracteres jurídicos essenciais no nº 3, com outras

reintegração da regra agora constante do art. 241º, nº 2, relativa ao início da contagem das férias não ocorrer num dia que em concreto seja tempo de descanso semanal do trabalhador. Por muito que este aspecto se relacione com a marcação das férias, melhor se entenderia enquadrado num artigo onde se prevê o critério de contagem, porque será a este propósito que aquela regra será aplicada, isto é, na contagem dos dias e não na sua colocação em termos de tempos que delimitam a marcação.

O art. 239º contém uma epígrafe que só marca pontos positivos ao qualificar-se como especial porquanto a particularidade não atende apenas à duração das férias, mas sobretudo com o seu vencimento e até mesmo com o tempo e a forma de gozo. Porém, só discordamos da ausência de autonomização do nº 6 referente aos efeitos da suspensão do vínculo juslaboral. Compreendemos a inclusão dos nºs. 4 e 5, anteriormente constantes de um preceito autónomo, o art. 214º do CT2003, porquanto os mesmos sempre se recortariam como especiais face à regra geral do nº 1 que pressupõe o cumprimento dos 6 meses de período de carência para o vencimento no ano de admissão.

A nova epígrafe do art. 240º sofreu benéfica correcção textual, mas ainda assim restam as hipóteses em que o gozo não se desenvolve necessariamente num período estanque anual, pelo que a expressão "ano do gozo" seria mais explícita se fosse substituída pela expressão "Tempo de gozo". A propósito dos adiamentos de férias, cremos que teria toda a utilidade uma harmonização de todos os máximos para Junho do ano seguinte ao ano do vencimento, num cumprimento do máximo de 18 meses assente no art. 9º da Convenção naº 132 da OIT, igualando-se, como o disposto no art. 239º, nºs 2 e 6, as regras constantes dos arts. 240º, nº 2, 244º, nº 3, e 246º

No que concerne aos normativos referentes à marcação de férias, beneficiaram de úteis reorganizações, *maxime*, da antecipação do art. 241º que define as regras gerais e do tratamento do encerramento pelo art. 242º só posteriormente; da remissão do procedimento de verificação da doença durante o gozo de férias para legislação especial; bem como da consequente autonomização das regras de alterações em dois artigos, art. 243º e 244º, que unem as situações de adiamento e interrupção de férias e que separam as razões atinentes à empresa dos motivos relacionados com o trabalhador, tendo o art. 244º não apenas alargado o disposto no art. 219º, nº 1, do CT2003, como incluído as regras dispersas por este e pelo art. 218º, nºs. 3 e 4, do CT2003. Pensamos, todavia, que deveria ser concedido maior destaque sistemático ao importante princípio de continuidade do gozo de 10 dias úteis, previsto no art. 241º, nº 8, nomeadamente à sua prevalência com poderes potestativos de marcação como os inerentes ao art. 242º e ao art. 243º ou mesmo a regimes especiais.

A matéria dos direitos devidos a título de férias aquando da cessação contratual obteve modificação positiva com a separação dos dois tipos de direitos, férias vencidas e proporcionais, nas duas alíneas do nº 1 do art. 245º, tendo aquelas correctamente precedido os segundos. Contudo, mais uma vez, acreditamos que melhores vantagens sistemáticas seriam alcançadas com a integração do art. 245º, nº 4, em preceito autónomo referente aos efeitos das suspensão contratual.

Julgamos ainda que traria vantagens didácticas ou pedagógicas relevantes em sede de informação do trabalhador tutelado com o regime ferial, uma menção no regime geral aos preceitos que se encontram sistematicamente integrados em outras figuras, como o art. 264º e o art. 257º, bem como, no tocante ao art. 328º, um esclarecimento das questões pertinentes relacionadas com a definição do conteúdo da sanção aplicável.

---

que exprimem já comandos referentes ao regime jurídico a nºs. 1, II, e 2. Para esta autora, o art. 237º terá sido menos feliz do que o art. 211º e mais razoável. Menos feliz, no nº 1, II, da regra do vencimento porque nada se explicitou sobre a sua formação, tendo sido melhor o CT2003 que só no art. 212º explicitou esse aspecto. Porém, a resposta no CT2009, aparece logo no art. 237º, nº 2. Esta explicação concede maior coerência prática neste aspecto à última codificação.

À referência a uma possibilidade de aumento ferial por vontade das partes ou por decisão unilateral do empregador, como acontece de forma singular no art. 208º, nº 4, al. a), ii), deveria corresponder uma alusão ao respectivo regime nos arts. 237ºss, nomeadamente para indicação das regras gerais aplicáveis, sobretudo as referentes à reiteração do art. 264º, nº 3, e à aplicação do art. 246º.[601]

V. A sistematização não apenas visa a facilitação da clareza das normas, como propicia a transmissão de uma mensagem lógica, num todo codificado e constituído pela matéria que se regula e a outra na qual aquela se insere. O legislador não tem de se comprometer com a adesão a alguma forma de orientação racionalizada das matérias ou a construções teóricas levadas a cabo pela doutrina, é certo, mas se se denotam lugares comuns nessas análises, é previsível que se tenham consolidado alguns elementos ou pontos importantes no instituto que possam contribuir para a sua ordenação dogmática. E sempre resultará mais vantajosa e esclarecedora a descrição do regime jurídico articulando o esquema legal com a dinâmica recolhida como comum da prática do respectivo modelo social.[602] Por isso, são desconcertantes, fogem a qualquer lógica e revelam-se incompreensíveis, as estruturações normativas que não acompanhem a própria vivência do exercício do direito que regulam, ou que não sigam alguma orientação dogmática definida em doutrina, quanto a figuras de maior cariz teórico.

Na ausência de desenvolvimentos doutrinários unânimes que definissem um enquadramento esquemático dos conceitos e princípios fundamentais do direito de férias, foi compreensível o respeito do legislador por uma linha de faseamento lógico da aplicação prática do direito e da sua vivência contratual, sem deixar de prever uma série de regras gerais. Aliás, já na linha do anteriormente delineado na LFFF de 1976, codificado de forma mais completa.

VI. Diríamos que da dialéctica entre a interpretação da lei e a sua aplicação, concretizada nos textos doutrinários e nos casos julgados, se esgota o alcance de argumentos teóricos que possam modelar alguma espécie de teorização legal com valências dogmáticas e interesse prático. Um conjunto normativo suficientemente harmonizado a ponto de formar um bloco ou um instituto legal, deve ser dotado de coerência interna legal suficiente à criação de uma teoria compreensível ao intérprete e reactualizável ou completada pelos contributos de futuras iniciativas no mesmo plano jurídico.[603] Nesse sentido, da análise legal se recolhem os dados para a construção jurídica de teorizações que, aplicadas de regresso ao normativo onde se basearam, se reforçam, se aperfeiçoam, e melhor explicitam a essência e a forma de aplicação das regras, com vantagens óbvias de clareza e segurança jurídicas.

De qualquer modo, uma análise doutrinária como a que ora se pretende, não tem de necessariamente seguir a sequência dos preceitos previstos na lei, principalmente quando a mesma

---

601 Em sentido diverso, MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 42-45, admite como correcto o art. 239º afirmando que o mesmo abrange regras diferentes referentes ao vencimento e à duração das férias; acede na totalidade à alteração da epígrafe do art. 240º; conclui alegando uma maior coerência sistemática e no plano substancial no CT2009, sobretudo pelas alterações no âmbito da figura da suspensão contratual.

602 Assim, MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 40-41, defende que a sistematização do regime se deveria ter feito de acordo com a ordenação dogmática que se vem fazendo do instituto e dos quadros conhecidos como momentos essenciais na complexidade da sua estrutura (aquisição, formação, vencimento e gozo), permanecendo esta lógica interna subjacente ao conjunto dos comandos legais apesar de muitas soluções serem apreendidas apenas como desvios, turvadas por alguns "desacertos sistemáticos".

603 Pressuposto de uma qualquer codificação (ou da recodificação já viabilizada pelo CT2009) que deve ter sempre na sua base um plano ou uma ordenação técnica das matérias, como decorre do pensamento de BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 121, e de OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, 6º reimp., 2011, 353.

envolve algum enquadramento conceptual e teórico da figura. Constituindo esta um direito e o respectivo regime o conjunto normativo objecto daquela análise, poder-se-ia, nomeadamente, cumprir uma estruturação clássica que conforma o tratamento jurídico dos direitos subjectivos e que, não raro, se divide em formação, constituição, vencimento, conteúdo, vicissitudes e extinção.

VII. Por estes motivos, sugerimos a estruturação de uma análise regimental como segue, diferente das clássicas e distinta daquela que decorreria da sistematização legal do CT2009. Motivaram-nos as especificidades do direito *sub judice*, relacionadas*, maxime,* com a sua natureza inerente à realidade prática, com a essência da pessoa dos destinatários das normas e da respectiva protecção, e com o carácter essencialmente dinâmico que domina a sua aplicação e razão de ser, reflectidos no referido regime legal, sem prejuízo do registo dos seus aspectos mais estáticos concretizados em regras ou princípios gerais expressamente agrupados pelo legislador num só preceito legal.[604]

Na realidade, a regulamentação do regime ferial começa por incluir em um mesmo artigo, as referências legais essenciais que facilmente se podem ler como princípios e regras gerais que orientam e coordenam, justificando, as regras que se seguem. Esta cristalização de linhas condutoras do regime ou de esquemas globais nos quais as figuras criadas se enquadrarão, enquanto concretizações daqueles últimos fundamentos, fornece uma vertente estática do sistema, que não apenas explica o que existe, como orienta em tudo o que não parece decorrer da lei após uma adequada interpretação, como, ainda, eventualmente, adianta os elementos fundamentais para modificações que se imponham por força da actualização dos tempos e da especificidade das actividades.

VIII. Em segundo lugar, a estrutura clássica de análise não se adequa facilmente à natureza específica do direito de férias e às particularidades da sua aplicação prática.

Com efeito, a fase da aquisição do direito de férias não assume efeitos práticos relevantes e será mais referida por força da ténue alteração textual na passagem do CT2003 para o CT2009, eventualmente com as duas excepções do ano do início do contrato e da retoma do serviço após suspensão do vínculo. Isto porque, dada a natureza do direito, o seu vencimento abrange um processo de formação sucessiva, com regras definidas como gerais, de forma ficcionada ou real, e visando finalidades organizatórias ou sociais. O vencimento a ocorrer em cada dia 1 de Janeiro ou acontece realmente em anos intercalares comuns do contrato de trabalho, ou pode considerar-se ficcionado aquando do ano do fim da suspensão contratual, remetendo, de qualquer maneira, sempre para um ano anterior de prestação de trabalho. Ou esta regra visa apenas facilitar a aplicação de todo o sistema, que dificilmente de outra forma integraria o direito a férias no primeiro ano do contrato, ou coexiste com a sensibilidade social à necessidade de evitar que um trabalhador desenvolva actividade

[604] Bem distinto do direito em teoria, surge o seu disfrute material. A simplicidade legal que aparentemente rodeia esta prerrogativa desdiz-se de imediato perante as numerosas questões que suscita a impregnação psicossocial da sua essência última recuperadora. FRANCISCO PÁEZ, *Curso de Derecho del Trabajo,* cit., 484-485. Também GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 818, concebe como primordial a estruturação da análise em face do sistema normativo no respeito pela dinâmica do direito. A propósito da relevância da estrutura regimental em análises sobre normativos com aspectos práticos relevantes, e sobre o art. 10º do Dec. Legs. nº 66/2003, de 8/4, que reformulou o direito italiano em matéria do horário e do tempo de trabalho na sequência das directrizes comunitárias de maior flexibilidade, com reflexos também nas férias, MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 109, conclui que pela primeira vez no panorama jurídico laboral, surge uma disposição que intervém em matéria incisiva e orgânica do instituto das férias, coligindo a regulamentação segundo um esquema legal pré-ordenado. Também, GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 234.

laboral sem descanso, o que aconteceria caso não houvesse direito de o mesmo gozar férias no ano de admissão ao serviço. Não obstante, as regras especiais de formação do direito só acontecem no primeiro ano do contrato, bem como as de vencimento nesse e no de retoma deste após suspensão.

A extinção do direito de férias inclui uma série de situações em que este pode cessar, algumas com regulamentação especial, como acontece nos casos de renúncia ou prescrição, mas aí porque o que interessa verdadeiramente é a forma de cessação e não esta em si, considerando o respeito por princípios gerais. Ademais, de vencimento periódico ou anual, o direito de férias não se bastaria com uma análise simples das formas de cessação, pois que estas nunca poderiam implicar renovação automática por abdicação de vantagens futuras. Constituindo um direito de exercício constante e renovado anualmente durante a vigência do contrato de trabalho, a sua cessação só ocorrerá realmente com a cessação da própria relação jurídica de que nasce e de cuja dinâmica depende. Por isso, o seu relevo apenas e sobretudo nesse momento.

Por fim, as vicissitudes do direito de férias, ou são encaradas enquanto consequências directas dos factores modificativos do próprio contrato de trabalho, ou relevam efectivamente enquanto modificações à fixação do gozo, isto é, na medida em que são previstas as alterações, por interrupção ou adiamento, de férias já marcadas. Se bem que a suspensão do contrato, por exemplo, possa constituir um caso desses como decidiu a sistematização do CT2009, as razões da adequação à modelação dos momentos contratuais surge como bem mais importante e de prossecução de objectivos de clareza bem mais notórios.

IX. Numa terceira forma de abordagem, relevamos a pertinência e adequação da ponderação dos momentos contratuais. De facto, desde sempre teve o regime ferial em consideração as diversas alturas da vigência do contrato, distinguindo o ano da cessação, depois o ano de início do contrato e por fim os anos de suspensão, sem prejuízo de, por causa da ponderação da duração do vínculo, também se diferenciarem contratos consoante a sua duração.[605]

Atendendo à "colagem" do esquema do ano que orienta todo o regime ferial, ao calendário civil, e tomando por regra um ano comum do contrato, natural seria que deste se destacariam o ano de admissão, os anos de suspensão e o ano de cessação, por exigirem regras especiais que adaptassem as comuns àqueles casos específicos, sobre, principalmente, vencimento e gozo, ou, não sendo este viável, compensação pelo não gozo. A estas acrescem as razões que conformam a sistematização do regime num meio de prossecução da finalidade essencial de tutela do respectivo direito. Quando mais este for perceptível directamente da norma para o sujeito a que se aplica, mais ciente dos seus direitos ficará o objecto da protecção deste e mais efectividade se promove.

X. Em consequência, seis motivos que justificam as diferenças na estruturação na análise regimental que propomos: a natureza específica do direito a férias; a sua inerência à vivência e aplicação prática;

---

[605] Seguindo uma análise do regime de férias segundo uma divisão entre anos e momento contratuais, a quase unanimidade da doutrina: ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 65-66; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, 2004, cit., 145-149; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 707-721; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 283-294; LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 425-433; *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 628-644; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 707-710; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 276-280; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 348-359; MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, cit., 461-467; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., 482-500; 2ª ed., 2008, 498-516, 3ª ed., 2010, 108-113, 562-581; *Tratado de Direito do Trabalho,* II, cit. 510-528, 512-513; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 591-594; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 291.

o reporte ao ano civil e ao ano anterior; o exercício dentro da vigência contratual; a desadequação da análise clássica dos direitos subjectivos; a sistematização do regime como exigência de tutela do direito; a consagração da estática e da dinâmica do direito.

Na doutrina nacional, as raras obras mais pormenorizadas e globais sobre o regime ferial, seguem um enquadramento prévio da análise jurídica à luz do ensaio de organizações teorizadas, enquanto a maioria, desde manuais a trabalhos de origem mais prática, acompanha a sequência do articulado legal, com uma ou outra particular conjugação.[606] Unânime, a ponderação, em qualquer forma de abordagem, dos vários momentos da vigência contratual desde o ano da celebração ao ano da cessação do contrato, passando pelos períodos de suspensão contratual.[607] Quase sempre presente, além dos aspectos fundamentais como a irrenunciabilidade e a fundamentação do direito, a finalidade de exercício real ou gozo efectivo como um eixo central do qual disparam manifestações concretizadas em regras que fogem, não raro, ao esquema do paralelismo com a vivência do vínculo.[608] Na doutrina

---

[606] Assim, ainda antes da codificação e a propósito da LFFF, são de relevar as obras mais específicas que ensaiaram a teorização, como a de ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 65-66, mais desenvolvida; e a de RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 291. Este último autor começou por separar o fundamento do regime jurídico, tratando, dentro deste, da formação sucessiva, dos períodos de referência e da data de vencimento, da duração, da retribuição, do gozo, dos efeitos da suspensão, do efeitos da cessação e da tutela do direito de férias. Já o primeiro autor optou por um esquema essencialmente assente em princípios gerais, destacando a finalidade e a duração: princípio do automatismo ou da aquisição automática; princípio da absolutividade; princípio da anualidade (vencimento e relação com o ano anterior: início da actividade, cessação do contrato, suspensão contratual; efectivação); princípio do consenso; princípio da não penalização remuneratória e o subsídio adicional; princípio do vencimento antecipado; princípio da realização ou da efectivação e a irrenunciabilidade; princípio da continuidade; contratos a termo.

[607] No que concerne aos manuais, nota-se uma maior preocupação em teorizar o articulado legal sobretudo depois da codificação, embora seja essa a única diferença face ao tempo da LFFF. Passamos a esclarecer a divisão da análise da matéria escolhida por cada obra, de forma resumida. Aquisição, formação, vencimento e gozo, duração, indisponibilidade, época de férias e sua alteração, princípio da não cumulação e da continuidade, retribuição e subsídio de férias, efeitos da cessação, efeitos da suspensão (JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, 2004, cit., 145-149). Fundamento, irrenunciabilidade, dever de gozo efectivo, proibição de cumulação, trabalho remunerado durante as férias, natureza e aquisição, ano da contratação, duração, marcação, verificação da doença, suspensão do contrato, cessação do contrato, sem autonomização (JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 707-721). Princípio, duração, retribuição, "a estrutura complexa do direito de férias e a cessação do contrato", marcação, ano da contratação, tutela (LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 283-294). Fundamento, duração, período de referência e data de vencimento, retribuição, gozo e tutela (LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 425-433; *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 628-644). Princípios, aquisição e vencimento, duração e gozo, marcação, retribuição, cessação e suspensão do contrato, e violação, sem autonomização (MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 707-710). Princípios, proibição do exercício de outra actividade durante as férias, aquisição, duração, retribuição, marcação, alteração, efeitos da redução, suspensão e cessação do contrato, violação (MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 276-280). Aquisição e vencimento, ano da admissão, duração, marcação e violação; continuidade e irrenunciabilidade, regimes remuneratórios (MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 348-359). Aquisição, serviço efectivo, irrenunciabilidade, duração, retribuição, acumulação, marcação, cessação do contrato, impedimento prolongado do trabalhador, doença durante as férias, violações, sanções, seguindo o articulado legal (MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, cit., 461-467). Aquisição, vencimento e irrenunciabilidade, duração, marcação e gozo efectivo, prestações pecuniárias, férias e vicissitudes do contrato de trabalho, outros aspectos" (PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, cit., 482-500; 2ª ed., 2008, 498-516, 3ª ed., 2010, 108-113, 562-581; *Tratado de Direito do Trabalho,* II, cit. 510-528, 512-513). Sem extensos desenvolvimentos, seguindo a sequência dos preceitos legais, embora conjugados enquanto regras e excepções, mas sublinhando autonomização dos vários momentos contratuais e das regras previstas, evitando enquadramentos comparativos, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 591-594.

[608] Em estudos menos desenvolvidos, por vezes de índole essencialmente prática, mas abrangendo a análise global do regime das férias, é mais frequente a descrição do regime legal aproveitando a sequência escolhida pelo legislador. Antes da codificação, relevamos os que seguem. Aquisição, duração, contrato a prazo, acumulação, época de férias, fraccionamento e ano de cessação (DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 9-22). Âmbito de aplicação, estrutura e conteúdo, aquisição, marcação, efeitos da suspensão e da cessação do contrato, irrenunciabilidade (ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 59-89). Acompanhamento do articulado da LFFF (CASTRO DOS SANTOS, *Manual Elementar Prático de Direito do Trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 131-146). Após o CT2003, de realçar as obras seguintes. Fundamento, aquisição e vencimento, duração,

estrangeira, as análises doutrinárias seguem esquematizações que transparecem os temas mais controvertidos na doutrina e que dependem essencialmente do respectivo sistema normativo de fontes e do regime ferial adoptado em particular.[609]

XI. Não obstante defendermos uma sistematização da análise do regime do direito a férias, na sequência da estrutura que segue adiante, julgamos que um tratamento igualmente teórico, imposto pela natureza desta nossa investigação, deve orientar-se de forma distinta. A diferença é estabelecida pelas razões de uma e outra abordagem e pelo sentido que diverge consoante a busca se separe em procura da solução ou em compreensão do sentido da mesma.

---

retribuição, gozo, efeitos da suspensão e da cessação, (VÍCTOR MELO, *Direito a férias no código do trabalho,* cit., 245-259). Grandes princípios estruturantes do direito de férias (recuperação psicossomática, incondicionalidade, irrenunciabilidade, penalização da violação); regras orientadoras e contabilizadoras do período de férias (contagem, ano da contratação, acumulação excepcional de dois anos, contratos inferiores a 6 meses, efeito da suspensão por impedimento prolongado, efeito da cessação do contrato); outras questões de carácter administrativo; a majoração (DAMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, cit., 63-77; *Notas críticas sobre o Código do Trabalho. Comentários explicativos*, cit., 94-111).

[609] Os manuais alemães com maior desenvolvimento da matéria em análise, tendem a tratar as férias com base na estruturação própria da natureza específica do direito, sem prejuízo da referência especial à sistemática do próprio BUrlG. V.g., de forma resumida ao essencial: natureza jurídica e fundamento; marcação; duração; férias parciais e proibição de duplicidade; retribuição de férias; compensação de férias; férias adicionais e majoradas; aspectos processuais. Cfr. DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., 1576-1637; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423; MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., 375 ss; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 92-123; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2013, cit., §104; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27; ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 188-192. Também a sequência dos preceitos no regime legal, ou a sistemática interna do BUrlG, diferem da estrutura adoptada pela análise doutrinária alemã. As bases do regime constam do §1 do BUrlG, sobre férias anuais remuneradas e do §11 sobre a garantia da continuação da relação juslaboral; a concretização da duração e do tempo de gozo, nos §3 e §7, nºs. 1 e 2; aquisição, vencimento e extinção das férias encontram-se regulados nos §4, §6, nº 1, §7, nº 3, §11, nº 2; nos §2 e §3, nº 2, encontram-se as normas de apoio; deveres acessórios nos §6, nº 2, e §8; legislação avulsa no §15, §16 e §12; problemas decorrentes do cumprimento regular do contrato, constam dos §9, §10 e §7, nº 4; e a determinação das divergências entre diferentes regras encontra-se prevista no §13. Cfr. DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §1, 6. Em Itália, manuais e artigos dividem-se normalmente, não pela cadência do regime que não existe, mas pela importância dos assuntos tratados decorrente das particulariedades do próprio ordenamento, começando normalmente pela irrenunciabilidade, vencimento, gozo, doença, retribuição, indemnização substitutiva e reenvio para a contratação colectiva. Cfr. CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit.; FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit.; FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit.; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 112-113; ROBERTO PESSI, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, cit.; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit.; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit.. Em linhas gerais, a doutrina brasileira elenca a matéria com a seguinte sequência: objectivos, caracterização, aquisição, concessão e gozo, individuais e colectivas, remuneração, cessação do contrato, natureza jurídica, prescrição. Por todos, GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 891-926. Em Espanha, na ausência de esquematização legal dada a "parquedad" do normativo ferial constante do art. 38º do ET, os manuais seguem as linhas doutrinária classicamente assentes na interrupção, remuneração, gozo e marcação, com forte desenvolvimento do elemento da anualidade. Por todos, CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ambito laboral,* cit., 11-15; BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 2-3, 11-12; GARCÍA ORTEGA, *Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones*, cit., 7-8; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 266. Em França, os manuais seguem a estrutura do Código: anualidade geral; duração, contagem e majorações; gozo, fraccionamento e adiamento; remuneração. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail.*, cit., 496; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 553; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 599; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 87; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 508; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 382; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 257-262, 259; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178, que adiante ser esse reporte antecipado para o momento da cessação em caso de extinção do vínculo.

Quanto se ensaia uma construção que tenta atribuir uma forma e alguma coesão a um conjunto normativo, por muito que se parta de cada norma e das dificuldades que esta encerra na concretização das hipóteses reais, o caminho começa na explicação da teoria e só a demonstração de que esta explicação se encontra correcta no seu confronto com as bases legislativas, é que exige o recurso à análise regimental. Esta, mais detalhada quando se trata de um direito que se vivencia e se originaliza na aplicação prática como é o caso do direito a férias.[610]

Consubstanciando a perspectiva prática uma justificação directa e resumida das soluções a conceder a cada questão da vida real, surge uma análise puramente regimental que visa um entendimento de cada normativo, conjugado numa objectiva sistemática e limitado à referência mais próximas do texto legal. A procura de respostas teleológicas e teóricas seguirá apenas uma via casuística de defesa de uma posição ou de elucidação de um aspecto parcelar. Esta via abstrairá, por desnecessidade, a ideia da necessária compreensão do todo que exige uma arrumação global onde cada solução tem de ser adequada e remodelada face aos espaços a conceder à explicação dos restantes normativos.

Estamos conscientes que a interpretação regimental parcelar é importante e imprescindível a uma confrontação dialéctica com as soluções globais propostas. Por isso ousámos avançar no detalhe de cada abordagem normativa individual. Mas um discurso que pugne por uma compreensão minimamente original ou inovadora de uma figura jurídica, terá de apresentar um raciocínio teórico cuja lógica pressuporá um conhecimento prévio de cada questão prática, pelo que esta vertente prática surgirá já integrada num esquema dogmático previamente recortado das análises parcelares anteriores. Todavia, um envolvimento integral das problemáticas de índole prático exige uma abstracção e uma generalização algo difíceis atento o objectivo de perfeita estruturação sequencial de ideias sucessivamente necessárias. Com efeito, integrando-se os aspectos práticos como manifestações de princípios os esquemas teóricos, são muitas as vezes em que aqueles surgem a propósito de regras gerais primárias, quando, não obstante, envolvem um adiantamento de normas de maior detalhe. Exemplo da afirmação é constituído pela antecipação da matéria de marcação de férias, como concretização dos interesses da empresa ponderáveis a propósito do fundamento, primeiro aspecto teórico que segue. Esse, o principal óbice do plano geral deste trabalho a que se optou obedecer. A alternativa com vantagens claras nesse aspecto seria a adopção de uma esquematização prática como a que se propõe i*nfra*, com o risco grave de a análise que se propõe se identificar demasiado com uma descrição regimental em jeito de legislação comentada. Acresce, uma outra dificuldade na exposição teorizada do que se pretende transmitir de muito prático: a estruturação teórica planificada, seguindo a regra dos princípios ou regras gerais e consequentes manifestações, apresenta uma divisão algo irregular. Com efeito, alguns pontos da matéria são de desenvolvimento necessariamente bem mais reduzido do que outros da mesma importância estrutural. Tomemos o exemplo do princípio da efectividade que justifica quase todas as regras, face à irrenunciabilidade que apenas envolveria a questão da indisponibilidade e renúncia parcial. Respeitando rigorosamente uma planificação nesses moldes, a divisão do nosso trabalho na Parte III pecaria por uma manifesta desarmonia de conteúdos. Preferimos, por isso, diminuir o desenvolvimento de regras principais como

[610] O reflexo da qualificação do direito vivenciado mais se denota numa legislação codificada que contém uma forma científico-sistemática e unitária do regime, uma organização sintética e sistemática e científica estabelecida por via legislativa, de certo ramo do direito. Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 99-102; GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito,* I, 197; OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, cit., 363-364; SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., 267-268; TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Estudo do Direito,* cit., 120.

a efectividade, deslocando a matéria da cessação do contrato para o princípio da irrenunciabilidade; bem como fundir regras gerais, como a retribuição. Por essa razão, não se analisa o aspecto da remuneração das férias logo num terceiro momento a seguir ao fundamento e à anualidade, o que seria expectável no seguimento da sequência qualificativa bem conhecida: "férias periódicas pagas". Também por esses motivos, se abordam os efeitos da cessação do vínculo nas férias, como excepção ao princípio da irrenunciabilidade.

Pelo exposto, a estrutura de uma análise regimental como segue, é distinta da estrutura que esquematiza o nosso trabalho. Esta última integra os preceitos nas regras e princípios gerais como fundamentos de uma linha geral condutora da essência do sistema normativo ferial, numa aproximação às referências proporcionadas pelo regime. Adopta-se uma estruturação com contornos constantes do normativo nacional, ainda que a final se concedam alterações. A ideia visou conformar a apresentação da matéria *sub judice* sob as vestes de enquadramentos previamente reconhecidos. Seria possível, designadamente, expor os assuntos que seguem num esquema que sublinhava os aspectos temporais, com os interesses das partes, ou com a titularidade dos mesmos, ou a vertente do exercício destacada dos aspectos passivos.[611] Contudo, pareceu-nos que essa seria uma abordagem que imporia uma prévia tarefa de pré-entendimento do regime e das problemáticas que o mesmo encerra. De qualquer modo, a estruturação teórica que planifica o nosso trabalho, não deixa de tomar como base essencial a sistematização numa perspectiva prática como a que se indica de seguida. Em boa verdade, se fosse necessária a inversão da perspectiva e um elenco das análises autónomas que sugerimos em cada preceito ou quanto a cada interpretação autónoma constante da estrutura da análise regimental que segue, conseguiríamos detectá-lo na estrutura desta nossa investigação resumida no respectivo índice.

XII. Assim, na posição que defendemos *infra* baseada na aplicação prática do regime, no respeito pelos ditames supra legais e na ponderação das várias opiniões consultadas, realçamos a diferença, face à restante doutrina, do tratamento unitário do regime de férias assente na contraposição entre regras gerais e regras especiais, isto é, na separação entre anos comuns do contrato e anos que se reflectem de forma particular no regime de férias; que naturalmente implica a influência e interacção de dois planos normativos: a estática dos princípios gerais e a dinâmica do regime prático.

A divisão evidencia a dinâmica regimental em dois conjuntos de regras que não resultam da estrutura legal: as regras gerais e as regras especiais. Quanto à estática, a introdução epigrafada de "referências normativas sobre as características do direito a férias" cumprirá os objectivos de compreensão provisória daquilo que o legislador entendeu como princípios conformadores das regras que estabeleceu. Pretende ponderar os aspectos do texto legal que supostamente permitem compreender de forma objectiva toda a dinâmica do direito de férias. Esse fim justifica uma primeira incursão na complexidade legal consista na análise do disposto no primeiro artigo que encima a regulamentação das férias no CT2009 e das referências legais expressas: fundamento, anualidade, remuneração, carácter absoluto, irrenunciabilidade e efectividade.

As regras especiais sobre vencimento, conteúdo e extinção, aplicam-se apenas em certos momentos do contrato de trabalho e são reguladas por normas autónomas, razão pela qual não se

---

[611] Como FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 657, que separa dois momentos relevantes, o vencimento da duração das férias e o gozo das férias vencidas. OU GOMES GOTTSCHALK, *O novo regime de férias no Brasil*, cit., 585-586, que apresenta a seguinte estruturação: elementos permanentes: remuneração, gozo efectivo, período aquisitivo e duração variáveis, período e concessão, proporcionalidade à antiguidade e com o tempo da prestação anterior, indemnização como compensação, fraccionamento, unitária de gozo colectivo, interrupção obrigatória do gozo e recuperação das férias.

aplicam quando o contrato de trabalho se encontre em um momento regular da sua vigência. Entendemos como regras especiais, também não seguindo exactamente a estrutura legal, as que regulam: a) o ano de entrada ao serviço ou primeiro ano de qualquer contrato de trabalho; b) dentro deste, os contratos com duração completa inferior a 6 meses; c) os anos de início e de fim de suspensão prolongada por motivos atinentes ao trabalhador; d) o ano de cessação do contrato.

Serão regras gerais, por exclusão de partes, aquelas que regulam o direito a férias em momentos contratuais comuns, no pressuposto de que não se trata, nem do ano de entrada, nem do ano de cessação, nem de anos de suspensão da vigência contratual. Nestas, dividem-se as fases que relevam no exercício do direito: a celebração do contrato e a constituição do direito de férias; o vencimento e a formação; o conteúdo, do gozo (cumulação, marcação, alteração e violação), e da duração (mínimo legal; majoração; substituição de faltas; sanção disciplinar); a cessação do contrato e a extinção do direito de férias.

Por fim, sem prejuízo da análise dos princípios e regras gerais constantes do art. 237º, sobre fundamento, anualidade, remuneração, carácter absoluto, irrenunciabilidade e efectividade, a análise regimental beneficiaria com a adopção de uma estrutura da forma como se esquematiza de seguida.

Regras gerais

1. A constituição ou a aquisição do direito de férias
2. O vencimento do direito a férias

3. O conteúdo: o exercício ou o gozo do direito a férias
3.1. O durante: regime aplicável ao contrato durante o gozo de férias
3.2. O quando: período de tempo durante o qual pode ocorrer o gozo de férias
3.3. O como: marcação ou forma de definir o gozo nesse período de tempo geral
3.4. As alterações: suspensão e interrupção; empregador e trabalhador
3.5. Verificação da situação de doença do trabalhador durante as férias: notas

4. O conteúdo: a duração do período de férias
4.1. O período mínimo legal de férias: direito, gozo e gozo continuado
4.2. O critério e forma de contagem
4.3. Renúncia a férias em substituição da perda retributiva por motivo de falta
4.4. A sanção disciplinar de perda de dias de férias
4.5. Majoração revogada e majorações das partes

5. A tutela: violações pelo empregador e pelo trabalhador
6. A extinção: cessação do contrato, morte do trabalhador, prescrição

Regras especiais

1. Direito a férias no ano de início do contrato
1.1. Vencimento: o período de espera de 6 meses
1.2. Duração: critério de contagem dos dias de férias
1.3. Conjugação entre execução e duração
1.4. Os limites máximos de direito e de gozo

2. Direito a férias nos contratos com duração total inferior a 6 meses
2.1. Contagem, vencimento e gozo
2.2. Contratos de seis meses

3. Direito a férias e suspensão do contrato de trabalho
3.1. A suspensão por impedimento do trabalhador não imputável
3.2. Ano do início da suspensão
3.3. Ano do fim da suspensão
3.4. Cessação do contrato durante a suspensão e direito a proporcionais de férias

4. Direito a férias no ano da cessação do contrato
4.1. Compensação por férias vencidas e não gozadas
4.2. Proporcionais de direito a férias
4.3. Limites em contratos consecutivos ou inferiores a 12 meses

CAPITULO II
FUNDAMENTO

1. Fundamento, finalidades e interesses

I. Nos termos expressos do art. 237º, nº 4, "O direito a férias deve ser exercido de modo a proporcionar ao trabalhador a recuperação física e psíquica, condições de disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e participação social e cultural." A regra surgiu pela primeira vez no art. 2º, nº 3, do DL nº 874/76, de 28/12, tendo transitado quase literalmente para o art. 211º, nº 2, do CT2003.

A correcção, aparentemente de vocabulário técnico-jurídico, que se nota na passagem do art. 211º, nº 2, do CT2003, para o art. 237º, nº 4, do CT2009, ao substituir-se a anterior expressão "deve ser efectivado" pela actual "deve ser exercido", poderia suscitar algumas conclusões sobre a orientação do legislador no que toca à aplicação do verbo efectivar ao direito de férias, no sentido de o mesmo se conformar com o aludido carácter de exercício em *natura* ou o dever de gozo efectivo, normalmente associado ao designado princípio da efectividade. Pensamos, todavia, que não foi essa a intenção, directa ou indirecta, da modificação textual, prevalecendo intuitos genericamente mais neutros e objectivos na opção por diferentes palavras e termos linguísticos. Também a colocação desta regra no último número do art. 237º, quando no CT2003 ocupava o nº 2, revela, em nossa opinião, objectivos meramente sistemáticos, resultantes do facto de o nº 1 do art. 237º, ao contrário do art. 211º, nº 1, do CT2003, dispor agora também sobre o vencimento do direito no dia 1 de Janeiro, anteriormente apenas constante do art. 212º, nº 2, o que se coaduna com a explicitação da regra do reporte ao trabalho prestado no ano anterior que se revelou necessária *subir* ao nº 2 do art. 237º.

II. A específica dimensão normativa do direito a férias nasce da sua colocação ao serviço de exigências de sentido cuja realização efectiva se impõe como essencial à prossecução da sua razão de ser. Do texto legal resulta que de um núcleo denso que recorta a fundamentalidade do instituto ferial, resultam vectores que se concentram em duas linhas de finalidades ou dois conjuntos coesos de objectivos imediatos. Fundamento e finalidades, que podem ou não autonomizar-se, funcionam agregados como orientações normativas conformadores do direito a férias e do respectivo regime. Em lógica da dialéctica do retorno, é inegável que do regime resulte reflectivo aquele fundamento.[612]

De um lado, "a recuperação física e psíquica". Do outro, as "condições de disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e participação social e cultural". Dentro deste segundo conjunto, destacam-se, sobretudo, duas vertentes: a disponibilidade pessoal do trabalhador e a sua integração na vida familiar, social e cultural.[613]

---

[612] No entender de PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 521-522, do objectivo essencial do direito a férias, que é a tutela da saúde e da recuperação física do trabalhador, decorrem traços do regime jurídico atinentes à periodicidade deste direito e à garantia do seu gozo efectivo: para assegurar a periodicidade do tempo de repouso, as férias são reportadas a cada ano civil e devem ser gozadas nesse ano (anualização); a garantia do gozo efectivo concretiza-se na tutela do gozo seguido mínimo, na independência da assiduidade, na não monetarização, na proibição de trabalho durante as férias e na suspensão do gozo durante a impossibilidade do trabalhador. Para JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 707, existe um claro e genuíno interesse público no regime legal das férias e no seu gozo efectivo pelo trabalhador que transparece em vários aspectos.

[613] Para ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 77, só o repouso é típico das férias, porque a disponibilização também se prossegue através dos outros descansos não anuais e dos feriados. O segundo conjunto de objectos enunciados na lei não seria específico das férias, na medida em que podem ser atingidos através de outras regras como a limitação da jornada de trabalho diária e semanal e do recurso ao trabalho suplementar, e os feriados. Pela nossa parte,

Da ponderação do regime ferial, surgem também algumas vozes no sentido da defesa de um outro fundamento, ainda que acessório e diminuído após a revogação da figura da majoração das férias: a ideia de prémio ou de recompensa do trabalhador pela sua produtividade e dedicação à empresa, recuperada da sua primeira previsão na ordem jurídica nacional.[614] Este objectivo nascia da manutenção de algumas justificações legais do aumento ou da não diminuição do período ferial mínimo, baseadas na antiguidade ou na assiduidade, em jeito de bom cumprimento contratual incentivado pela positiva ou pela negativa. No primeiro sentido, destaca-se a figura da majoração de três dias de férias como luta contra o absentismo fraudulento, criada pelo CT2003, mantida pelo CT2009 no art. 238º, nº 3, e só revogada pela Lei 23/2012. Na vertente negativa, também nascida da codificação e ainda vigente, releva-se a sanção disciplinar de perda de dias de férias garantido um mínimo de 20 dias úteis, nos termos do art. 328º, nº 1, al. d).

III. Não constando a duração mínima das férias do art. 237º, mas apenas do preceito seguinte, não consideramos que estes fundamento, finalidade e objectivos definidos pelo legislador se limitem à justificação apenas daquele período mínimo ferial, alargando-se a todas as durações legais ou majoradas pelas partes. Esta *formatação* teleológica compreende a essência das férias, definindo a sua razão de ser através de manifestações finalísticas, pelo que deve verificar-se em todos os momentos de exercício ferial. A *ratio* das férias permanecerá definidora e alheia as posteriores limitações normativas que certamente corresponderão à prossecução de outras finalidades, mais objectivas e de estruturação sistemática ou de aplicação prática. Deste modo, o fundamento do direito de férias atravessará todas as manifestações da figura e encontrar-se-á presente em todas as suas invocações, mesmo que a específica modelação normativa aplicada ao caso em concreto, pela aplicação de um certo normativo, restrinja aquele fundamento a uma finalidade particular que o exerce e prossegue com vista ao alcance de um determinado objecto mais imediato. Por isso, a sucessão de conteúdos cada vez mais reduzidos, mas sucessivamente contidos nos respectivos antecedentes: fundamento, finalidade, objecto imediato.[615]

Os aumentos convencionais dos mínimos legais baseados em outros objectivos, não afectam nem negam aqueles fundamentos essenciais porque eles participam da noção da figura jurídica de férias. Aliás, por muito que as partes acordem na atribuição de férias por causa do preenchimento de requisitos que nada tenham a ver com os interesses particulares dos trabalhadores, como seja o caso

---

como já adiantámos supra, pensamos que a duração prolongada das férias concede valor próprio e original a todas as suas finalidades, ainda que estas sejam igualmente prosseguidas por outros institutos laborais. Por outro lado, também o repouso físico e psíquico pode ser regulamente atingido pelos descansos diários e semanais, além dos próprios feriados também aproveitados na prática para esses objectivos. A diferença residirá na necessidade de um repouso maior e nos efeitos de um descanso mais prolongado.

[614] Assim, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 512, sublinhando que o objectivo compensatório da assiduidade no reconhecimento e no regime jurídico das férias, é mais saliente, por exemplo, no ordenamento brasileiro onde se fixa um máximo de férias e onde estas são reduzidas por faltas. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 527, releva que também no direito francês a assiduidade implica a perda de férias.

[615] Do pensamento de PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 512, salvo o devido respeito, parece decorrer esta ideia: "Este objectivo […] é o que preside ao reconhecimento do direito ao período legal mínimo de férias, uma vez que este período é independente da assiduidade do trabalhador e da efectividade de trabalho". Em sentido aparentemente contrário, escrevendo que o mínimo do período de férias serve para que os objectivos sejam atingidos, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 77. Não obstante, entendemos que ambas as perspectivas estarão conforme o regime legal, na medida em que a duração mínima de férias constitui uma garantia estabelecida pelo legislador para que o fundamento das férias possa ser alcançado (já que o fundamento nunca poderia ser cumprido através de uma duração inferior), sendo, por isso, por este justificada, sem prejuízo de o mesmo fundamento também justificar todas as restantes e majoradas durações de férias.

do alcance de objectivos de produtividade empresarial ou individual previamente definidos pelo empregador, o certo é que, depois da concessão de mais dias de férias, as finalidades que pelo exercício destas o trabalhador prossiga, irão sempre concretizar os fundamentos essenciais. Não sendo necessário o seu preenchimento cumulativo, bem se note, bastará o resultado da criação de disponibilidade pessoal para que qualquer concretização das férias se entenda como coincidente com as finalidades legalmente previstas. Na realidade, pensamos que se pode aqui diferenciar mais outra realidade, distinta do fundamento das férias legais e das suas finalidades e objectivos imediatos: os interesses das partes, coincidentes no todo ou em parte com aquelas orientações.

IV. O fundamento legal das férias como figura jurídica que deveria sempre resultar do regime normativo, directa ou indirectamente, é o constante do texto do art. 237º, nº 4, materializado nas várias finalidades mais específicas que o legislador se preocupou em destacar. Este fundamento define sempre o instituto ferial, não devendo ser negado ou eliminado pelas previsões ou estatuições do regime. A violação aconteceria sempre que, por vontade das partes ou por determinação do legislador, o trabalhador não pudesse alcançar nenhuma das finalidades ou objectivos imediatos previstos legalmente como definindo as férias, ainda que parcialmente, hipótese dificilmente concebida.

O período mínimo legal ocorre por força automática da lei e, por conseguinte, na materialização daquele fundamento. Em regra, o mínimo ferial não dependente da assiduidade ou da efectividade de serviço no ano civil de reporte, referindo-se as regras que afectem a duração ferial, a condições de acesso ou de execução do direito a férias e não da sua atribuição enquanto direito constituído. Contudo, outros períodos, necessariamente em acréscimo ao legal, nascidos da vontade das partes, podem assentar em diversos objectivos que não têm de ser equivalente aos legais, como seria o caso da ponderação daquela assiduidade, desde que não reduzam, onerem ou neguem o fundamento essencial, ainda que potencialmente

V. Por conseguinte, o fundamento é uno ou coeso e nasce das determinações do legislador enquanto figura jurídica, devendo estar sempre presente em todas as invocações das férias laborais como termo técnico-jurídico. Diferente deste, são os interesses subjacentes a esses fundamentos ou finalidades, bem como as condições de acesso ou de atribuição da duração e da execução dos períodos de férias.

Nesta matéria, distinguimos: o fundamento, as finalidades, os objectivos ou a razão de ser das férias legais; as condições ou os requisitos de acesso ou de atribuição de uma certa duração, legais ou convencionais, ou mesmo o condicionamento em geral do seu exercício; os interesses protegidos e prevalecentes, subjacentes às justificações legais.[616]

---

[616] Pressupondo uma diferença entre fundamentos e condição de atribuição do direito de férias, CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa: Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 66, recorda que no direito alemão chegou a existir, antes da vigência do BUrlG, um entendimento restritivo do objectivo de recreação de modo apenas concreto e individualizado ao caso particular da actividade desempenhada por certo trabalhador. Desta forma, o trabalhador não poderia reclamar gozo de férias se o seu trabalho efectivo era considerado de tal modo leve que não surgiam necessidades de "relaxamento ou recreação apreciáveis", o que também pressupunha uma divisão do tipo de trabalho desenvolvido. Em sentido oposto, a jurisprudência alemã é hoje unânime no sentido de entender que o direito de férias não depende de um concreto resumo das necessidades de lazer do trabalhador, mas que parte de um conceito abstracto, advertindo o autor para o risco de interpretação exagerado que daí possa surgir, nomeadamente o de se admitir o direito como completamente desvinculado de qualquer propósito de recuperação. Para o autor, esta finalidade existirá sempre, não obstante as condições de existência de uma relação de emprego e de um período de espera de seis meses condicionarem o acesso ao direito de férias. Aliás, as finalidades feriais são admitidas com grande latitude no direito alemão, na medida em que o trabalho durante as férias só se encontra limitado ao prejuízo efectivo dos objectivos feriais, alargando-se estes à plena autodeterminação do trabalhador (§8 do BUrlG: "Während des Urlaubs darf der Arbeitnehmer keine dem

Em todas as situações em que o trabalhador veja o seu período ferial diminuído ou aumentado, provavelmente estarão em aplicação as condições ou os requisitos de atribuição que apenas afectam a duração das férias, e não os aspectos relativos ao seu fundamento. Quando a limitação se restringe à forma de exercer o direito sem afectar a duração ou o respectivo fundamento, consubstanciará um condicionamento geral de exercício. Caso distinto é o fundamento a prosseguir pelo trabalhador no exercício do direito de férias enquanto figura jurídica, e este integra a essência das férias laborais, sendo sempre alcançado independentemente da duração. Para tanto o regime criou algumas garantias que tutelam essa duração e a sua relação com a prossecução do fundamento, nomeadamente, a imposição de um período mínimo de gozo continuado e os limites temporais de gozo.

VI. Neste sentido, estamos em crer que as situações que ainda hoje, mas sobretudo até à Lei nº 23/2012, afectavam a duração das férias, como é o caso do aumento ferial previsto no art. 208º, não integram o conteúdo do respectivo fundamento, mas apenas consagram condições ou requisitos de acesso à sua duração específica. Reportamo-nos, por conseguinte, às figuras da majoração e da sanção disciplinar de perda de dias de férias.[617] Por muito que a justificação do legislador ao criar as figuras legais e na sua posterior aplicação, esteja relacionada com a produtividade do trabalhador e com o seu bom desempenho ou dedicação à empresa, não serão essas justificações que orientam o trabalhador no exercício do seu direito de férias, nem o intérprete na qualificação de figuras afins.

Aliás, regressando às origens da primeira previsão legal do direito a férias no nosso país, teremos de considerar inegável a relação entre o que então se defendia constituir uma finalidade premial das férias previstas na Lei nº 1952 de 1937, e os condicionalismos estritos e discriminatórios que esse diploma estabelecia no acesso dos trabalhadores às férias, seja através da limitação e graduação da duração, seja mesmo restringindo liminarmente o direito a alguns trabalhadores em certas empresas. Esse sistema, porém, não impedia a doutrina, a jurisprudência, a prática social e o direito comparado, sobretudo depois da maior actividade da OIT neste assunto, de admitirem que a finalidade do instituto ferial residia no repouso e que as férias se destinavam ao descanso dos trabalhadores. Daí o facto de a especial dedicação da doutrina ao fundamento das férias bem como a sua previsão no texto legal, só ocorrerem quando aqueles condicionalismos diminuíram e se generalizou o direito de férias, deixando em aberto a condição genérica do acesso ao direito por todos os trabalhadores subordinados que ainda hoje vigora: a celebração do contrato de trabalho e aquela qualidade de trabalhador dependente, como um interesse objectivo deste que o regime não pode ignorar.[618]

Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leisten"). No mesmo sentido, para a época antes do BUrlG, cfr. ALFRED HUECK e CARL NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, cit., 440.

617 ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, ESC, 1968, nº 26, 11-28, 20-21, a propósito das finalidades disciplinares que reduzem a duração das férias, também as entendia como não afectando o direito, mas apenas a sua amplitude ou duração.

618 Em termos formais de texto legal, os condicionalismos totais só desapareceram completamente com a LFFF de 1976, muito embora tivessem começado com a LCCT de 1966 e continuado com a LCCT de 1969. Não obstante, não apenas por influência do direito comparado, mas sobretudo pela actividade da OIT neste sentido, iniciada desde 1919, concretizada em 1936 e muito dinamizada depois disso, já era dado adquirido na doutrina que o fundamento decorria do vínculo laboral e de um estatuto próprio do trabalhador. Por conseguinte, os desenvolvimentos doutrinários sobre o fundamento das férias começaram ainda antes da LFFF e já na orientação correta, remetendo os condicionalismos premiais para os pressupostos da constituição do direito. Neste sentido e admitindo que as férias já nasciam do contrato de trabalho mesmo ao abrigo do texto da LCT de 1966, na obra sempre actual sobre o fundamento do direito de férias, ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 11-16. O autor referia-se expressamente ao "carácter premial ou recompensatório" do direito de férias previsto na Lei nº 1952, e não ao fundamento daquele neste diploma; às "características e condições essas que constituem o condicionamento legal para a constituição do direito"; à antiguidade prevista na LCT de 1966 como um factor relativo ao *quantum* do direito e à latitude da sua duração e não ao seu fundamento; e, principalmente, às férias como

Já no final da década de sessenta se entendia o fundamento das férias como a restituição ao trabalhador de uma margem de ócio, na abstenção da penosidade decorrente do trabalho, para utilização da sua liberdade readquirida conforme a sua vontade.[619] De realçar, o sintomático acento dos reflexos da pessoalidade da relação laboral e do alargamento do fundamento a desenvolvimentos da personalidade do trabalhador, distanciando-se das primárias finalidades de repouso.[620] Por outro lado, um assinalar precoce do alargamento dos interesses envolvidos na previsão das férias, ao empregador e a valores públicos.[621]

VII. Pela nossa parte, compreendemos o valor da especial natureza da relação laboral assente na pessoalidade que caracteriza a já original situação de subordinação jurídica ou dependência dominial

---

um interesse objectivo do trabalhador, pela simples razão de trabalhar. Também escrevendo que depois da generalização do direito pela LCT, "começou a ganhar curso a ideia de que as férias constituíam um direito da pessoa, devido pela simples qualidade de trabalhador, destinado a consagrar as indispensáveis oportunidades de disponibilidade, de lazer e de libertação dos constrangimentos impostos pela actividade laboral", LOBO XAVIER*, Curso de Direito do Trabalho*, cit., 426; LOBO XAVIER *et al, Manual de Direito do Trabalho*, cit., 628.

[619] "A recuperação do trabalhador a um certo estado de inocência configurado no ócio, na abstenção do esforço penoso próprio do trabalho subordinado, em que o trabalhador se distrai e se perde no quotidiano das coisas e nos hábitos mais ou menos mecânicos dos ritos," "poder libertar-se do mundo laboral (do quadro formal e vivencial onde se desenrola o seu viver de trabalhador…), é posta pelo legislador como valor primacial a prosseguir. O trabalhador tem direito a uma certa margem de ócio, para usar da sua liberdade readquirida conforme os seus desejos", ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 16-17. Como referia BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 67 "O trabalho continuado, físico ou mental, extenua e esgota o organismo, a necessidade do descanso tornou-se imperativa e deu origem ao reconhecimento do novo direito, hoje incontestado". Sublinhando a integridade psico-física do trabalhador e a recuperação de energias, MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 11; NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho,* cit., 112. Referindo as vantagens de o empregador ter trabalhadores mais activos e mais criativos, KURCZYN DE STEPHAN, *El derecho a las vacaciones y su regulación en el Derecho Mexicano del Trabajo*, cit., 800-801. Já assinalando as finalidades de ordem cultural, familiar e social, SÁNCHEZ ALVARADO, *El Derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional*, cit., 824-825. Referindo o fundamento do repouso no Fuero del Trabajo de 9/3/1938, Declaração II.5, SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 111-114.

[620] "A sua razão de ser reside na especialíssima natureza do vínculo laboral por força do qual o trabalhador é constrangido pessoalmente a prestar um esforço em que todo ele está emprenhado e isto continuamente durante prazo indeterminado. É esta ligação ou situação particular da subordinação que move o legislador a considerar a suspensão da prestação e trabalho representada pelas férias, como algo de congénito à própria relação jurídica, como um seu ingrediente, interesse tão respeitável como indisponível, tudo tendo em vista assegurar a utilização ou o uso de certo tempo livre na direcção ou direcções que o trabalhador reputar mais do seu agrado"; "O que caracteriza, pois o direito a férias de modo directo, no nosso modo de ver, é, por conseguinte, esta possibilidade de o trabalhador utilizar determinada margem de ócio em consequência da suspensão da prestação de trabalho. Não é, pois, o repouso ou a recuperação físico-anímica do trabalhador (eventual consequência daquele repouso) ou a pretexto para (cumulativamente) se efectivarem quaisquer programas sociais no sentido da promoção do trabalhador"; "A relação juslaboral pessoaliza-se e protege o direito a férias através do alargamento do conteúdo do vínculo à protecção pela via do reconhecimento da personalidade do trabalhador da própria dignidade do trabalhador cuja esfera pessoal aparece com valor próprio"; ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 17-18, 24-25. Como referia BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 66, "Além disso, por agradável que possa ser, quando o trabalho quotidiano se converte de um prazer numa sujeição necessária, só fora dele o indivíduo pode expandir a sua personalidade como fim da sua existência", reiterando a doutrina de CH. DEPASSE, *Loisirs et culture*, cit., 81ss; e GEORGES FRIEDMAN, *Oú va le travail humain?,* cit., 368.

[621] Sublinhado o interesse de ordem pública que domina o normativo ferial, BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 82, 69, que afirmava que para o trabalhador, as normas proibitivas centram-se na proibição de trabalhar durante as férias e na acumulação de períodos sucessivos de gozo, o que indicia a defesa da preocupação maior nestes aspectos. Também já sublinhando o interesse do trabalhador em paralelo ao interesse da empresa e a um interesse da comunidade, geral ou público, MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 11, que refere serem imperativos de interesse geral, tanto as exigências de produtividade do trabalho, como a possibilidade de repousar para tutela da integridade psicofísica do trabalhador; NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho,* cit., 112, defendendo a recuperação de energias como benéfica para o interessado, para a comunidade de trabalho e para a produtividade da empresa.

em que se encontra o trabalhador face ao empregador, como a normal e comum condição ou requisito que determina o acesso ou a atribuição do direito a férias na sua amplitude legal. A celebração do contrato atribui o direito, as características especiais deste vínculo moldarão depois mais em pormenor as variantes ou vertentes do fundamento das férias.

Por outro lado, o enquadramento supralegal do texto do art. 237º, nº 4, impõe-se para interpretações em conformidade e melhor adequação à sistemática das finalidades e à actualização dos valores em curso, densificando os dois conjuntos, ou as três vertentes do fundamento ferial que resultam directamente daquele preceito: repouso físico e psíquico, disponibilidade pessoal, familiar, social e cultural. Mas a doutrina repara e o regime transpira a valoração de outros interesses na instituição das férias laborais, interesses diferentes dos directamente relacionados com o trabalhador e que com este têm de conviver em harmonia: interesses do empregador e interesses de ordem pública.[622] São estas valorações que justificam, nomeadamente, a imposição das férias ao seu próprio titular, através, de forma paradigmática, das figuras da violação de férias e da irrenunciabilidade, e as marcações de gozo unilateralmente promovidas pelo empregador.

---

[622] Referindo expressamente que o regime ferial comporta interesses das partes (mesmo interesses dos familiares do trabalhador) e interesses de ordem pública, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 707. O mesmo autor salienta o facto de alguma doutrina defender até um princípio de ordem pública e não um direito subjectivo de férias, o que considera exagerado, apesar de entender que existe um claro e genuíno interesse público no regime legal das férias e no seu gozo efectivo pelo trabalhador. Sublinhando valores sociais subjacentes ao regime ferial, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 710. Realçando os interesses de ordem pública, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 98-99. A autonomização de vários interesses surge sobretudo na doutrina espanhola e italiana (a primeira em consequência da expressa previsão legal da indisponibilidade das normas laborais), com escassas referências ao interesse público na doutrina alemã e brasileira. Ponderando os interesses do empregador no próprio fundamento, MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 599. Considerando a ponderação sistémica dos interesses envolvidos, MATTIA PERSIANI, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, cit., 1-43, 11-13, 18-22, 29. Salientando três núcleos de interesses: trabalhadores, empregadores e interesse público, BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 99, 101; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 627-629, por imposição do direito supra legal. A rigidez das férias resulta da sua relevância social e do facto de constituir um interesse público que "metaboliza" a implicação da pessoa do trabalhador e confronta os dois interesses privados; do empregador na organização empresarial, do trabalhador no tempo livre e digno. No seio da disciplina do tempo de trabalho, mesmo prevista a nível extranacional, destacam-se os interesses, do trabalhador e gerais, das exigências de tutela das condições de equilíbrio psicofísico do trabalhador, e os interesses do empregador da produtividade empresarial, também gerais por força da política económica. O interesse público e a relevância social permitem a limitação da autonomia privada e a tutela do trabalhador, não como contraente débil, mas como pessoa que trabalha (FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 39, 47 e 58). Ao interesse do trabalhador opõe-se o interesse de organização e gestão a economia nacional e da economia da empresa (ROSA GHEIDO e ALFREDO CASOTTI, *Ferie: un diritto irrinunciabile,* cit., 1395). Destaca-se uma pluralidade de interesses protegidos numa unidade da pessoa humana (ANTONIO ALBANESE, *La norma inderogabile nel Diritto civile e nel Diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, cit., 176).
Na Alemanha, sem destacarem os interesses relevantes nas férias, os autores referem-se a propósito do fundamento como vantagens, do empregador e do trabalhador, principalmente sobre os motivos da marcação e dos adiamentos, mas são escassas as referências ao interesse público por reporte a motivações de saúde e segurança do trabalhador. Cfr. ALFRED SÖLLNER, *Grundriß des Arbeitsrechts*, cit., 283; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., §324; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 20; ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 188. Existe a referência a interesses do empregador aquando da análise da proibição de exercício de actividades remuneradas pelo trabalhador durante o gozo de férias, prevista no §8 do BUrlG. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §8, 1-2; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 508, 519; CHRISTIAN ROLFS, *Arbeitsrecht. Studienkommentar*, cit., 19, §8, 1. No Brasil, GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 225; e SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 882, afirmam que as normas feriais são de interesse e ordem pública porque "interessa à sociedade que o trabalhador goze de boa saúde pois só assim continuará sendo útil à colectividade e a seu grupo familiar". GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 892, realçam os interesses de política e saúde pública, bem-estar colectivo e respeito pela construção da cidadania, e não somente o exclusivo interesse do trabalhador, que resgatam o trabalhador da noção de ser produtivo em favor de uma noção de ser familiar, social e político. São esses interesses que justificam o dever de usufruir as férias abstendo-se de prestar trabalho a outros empregadores (art. 138º CLT).

Apenas em jeito de enquadramento inicial, incluiríamos a violação praticada pelo empregador e a irrenunciabilidade como concretizando valores mais elevados e que se elevam ao respeito por todos e em benefício colectivo. As outras situações, como a proibição de trabalho remunerado durante as férias excepcionada pela autorização pelo empregador ou as crescentes marcações de gozo em benefício dos interesses organizacionais da empresa, revelam a preocupação regimental com o exercício do direito de férias também no interesse objectivo do empregador. Todas representam situações em que o que está em causa verdadeiramente é a constituição do direito de férias já exercitado num determinado sentido ou finalidade, não apenas conflituando potencialmente com as outras finalidades típicas do trabalhador, como em nada afectando a duração ou a amplitude do período ferial.

A consideração destes dois tipos de interesses, inegáveis enquanto resultado do regime que regula o exercício do direito de férias, terá de ser devidamente aprofundada a ponto de poderem ser determináveis as respectivas consequências jurídicas na matéria em apreço. Nomeadamente, admite-se a possibilidade de estes interesses convergirem em preocupações de maior produtividade, empresarial ou nacional, una ou dupla. Decididamente não um fundamento equiparado ao constante do art. 237º, nº 4. Dificilmente um requisito de atribuição do direito de férias pelas mesmas razões e de mero condicionamento da duração ou do exercício ferial, pelas razões opostas. Provavelmente um interesse específico do fundamento essencial do repouso maior do trabalhador, na perspectiva de ordem pública e do empregador. No que concerne às preocupações exclusivamente relacionadas com os objectivos de organização empresarial, e sem prejuízo de as mesmas consubstanciarem igualmente um objectivo mediato de maior produtividade concreta no universo daquele meio laboral, o sublinhar dos seus efeitos apenas no modo de exercício das finalidades feriais que pode ficar afectado por causa da marcação.

Pelo exposto, caberá determinar o enquadramento da valência da detecção de interesses distintos e tantas vezes opostos e em colisão, no seio da relação juslaboral e a propósito do exercício do direito.[623]

2. Saúde, repouso, lazer, conciliação, personalidade, produtividade, dignidade

2.1. Referências supralegais

I. Impõe-se, por ora, a aplicação dos ditames supralegais.

Começando com o enquadramento constitucional, lembramos que o art. 59º, nº 1, al. d), da CRP, dispõe que os trabalhadores têm direito "Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas". O direito de férias é, pois, um direito fundamental análogo aos "direitos, liberdades e garantias", nos termos do art. 17º da CRP, aplicando-se o respectivo regime material previsto no art. 18º da CRP.[624] Recorremos à função da CRP ao nível

[623] Adiantando a prevalência de outros valores sobre os interesses dos trabalhadores, o Ac. TC nº 84/91, proc. nº 117/91, publicado no DL nº 84/91, I-A série, de 11/4, decidiu que "A ideia de indispensabilidade de períodos de autodisponibilidade do trabalhador, que possibilitem a realização pessoal, a integração na vida familiar e a participação social e cultural, aponta para que o trabalhador possa, na medida do possível, ter uma palavra na escolha dos seus períodos de férias de harmonia com a conveniência pessoal". Os interesses são, não raro, referidos como finalidade do direito, FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, Giappichelli, Turim, 2012, XV, 18, 39, 57-59, 85; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 107, 111, 116. Como ratio, CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit., 246. Como função do instituto, ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 482.

[624] Decorre deste preceito a possibilidade de entidades particulares reclamarem o respeito do direito directamente a outros entes privados, por força da natureza constitutiva perceptiva da norma constitucional em apreço e do nível da sua

da interpretação e aplicação das regras laborais, como critério geral de conformidade, e pressupomos a eficácia horizontal das normas constitucionais perceptivas, como é o caso da referente às férias. Apelamos, também, ao disposto no art. 59º, nº 2, da CRP, à qualificação como direito de personalidade, ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito fundamental ao pleno desenvolvimento da personalidade, e à função integradora da DUDH, conforme desenvolvido no respectivo capítulo, *supra*.

Como a CRP contrapõe repouso e lazeres, pensamos que a melhor forma de justificar tal referência, feita em separado, mas tratada conjuntamente, seja atribuir ao repouso um sentido mais restrito de descanso e aos lazeres um conteúdo residual de disponibilidade pessoal do trabalhador. As férias obedecem, pois, a uma finalidade constitucional que reside, essencialmente, no repouso enquanto descanso não meramente mecânico de reposição das energias do corpo, e, sobretudo, nos lazeres, ou no repouso entendido enquanto conceito não contraposto aos lazeres, uma ideia mais genérica de liberdade de utilização responsável, pelo trabalhador, do tempo de não trabalho, nomeadamente pela sua original duração prolongada. A CRP permite a defesa de um conceito lato de lazer que se aproxima mais da disponibilidade pessoal do trabalhador, do não fazer nada, incluindo poder fazer tudo, até trabalhar ou não descansar no sentido físico do termo, aberto em teoria ao preenchimento de todas a modulações que a liberdade do trabalhador possa desenhar. Estas ideias são reforçadas pelo princípio do desenvolvimento da personalidade e pela interpretação conforme à DUDH.[625]

O princípio da dignidade da pessoa humana, por seu turno, admite a necessidade de consagração de uma margem de escolha livre e autodeterminada do trabalhador no exercício do direito de férias, e de todas as medidas que facilitem ou promovam a efectividade do exercício real do direito. Neste sentido, obriga a reponderar o fundamento do direito de férias, reforçando o afastamento da exclusividade das ideias de repouso e de mera reposição de energias e alargando-o ao pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador.[626] Numa eventual colisão de interesses encarada à luz daquele princípio de dignidade humana que pondera sempre a pessoalidade do trabalhador coarctada pela integração organizativa laboral, impera a protecção da liberdade do trabalhador, da sua escolha, até onde a mesma não afecte a liberdade protegida dos outros interessados. As respectivas limitações só serão justificadas perante a prossecução de diferentes valores igualmente dignos de tutela constitucional, como os interesses da organização do empregador, da liberdade de iniciativa

---

concretização na lei ordinária; as restrições na lei e na CRP serem limitadas ao necessário para salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, no respeito por um princípio de proporcionalidade que também proíbe o arbítrio e o excesso, ponderando a necessidade, a inexigibilidade ou a dispensabilidade e a adequação ou idoneidade; e, por fim, deverem ter as leis restritivas carácter geral e abstracto, não retroactivo nem redutor da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

[625] Assim, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho, cit., 348, 352, escreve que as férias anuais pagas concretizam em simultâneo, os direitos ao repouso (recuperação de energias) e ao lazer (tempo livre), relevando a "ambivalência deste direito em que para além do descanso está em causa a recuperação temporária da liberdade pessoal plena". Aludindo à consagração constitucional do objectivo de garantia de um certo nível de qualidade de vida aos trabalhadores subordinados, que funda a criação do Direito do Trabalho, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias*, cit., 77, entende que este objectivo releva directamente no direito de férias, conformando alguns dos seus aspectos estruturais, *maxime*, o seu fundamento.

[626] A compreensão da previsão constitucional do direito de férias beneficia, ainda, do seu enquadramento, sistemático e material no seio dos outros "direitos dos trabalhadores", epígrafe do art. 59º, que consagra as férias como forma de organização do trabalho, que a CRP exige que seja promovida no respeito pela dignificação do trabalho com vista à realização da pessoa do trabalhador e à conciliação entre profissão e família. Assim, atende-se à dignidade do trabalhador enquanto pessoa com vida privada, particular ou íntima, de indivíduo; e familiar ou *inter-íntima* de relacionamento com os próximos de sangue que, não raro, exige uma integração social por força da actuação da família enquanto ente da sociedade, também cultural e artística.

económica deste e o interesse público de produtividade nacional; e em condições determinadas: não arbitrárias, não desiguais, não excessivas, não desproporcionais e não irrazoáveis.

II. Conjugando o disposto no art. 237º, nº 4, com as meras referências constitucionais sobre as finalidades do direito fundamental a férias, entendidas da forma mais integrada como acabámos de expor, ergue-se uma contraposição constitucional entre repouso e lazer e uma contraposição do CT2009 entre, de um lado, a recuperação física e psíquica e, do outro, as condições de disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e participação social e cultural.[627] Reportando-se o repouso a ideias de descanso ou recuperação de energias que também incluirá uma faceta necessariamente psíquica ou mental e intelectual, os lazeres ficarão remetidos a actividades de recreação e todas as restantes que não se traduzam essencialmente em repouso. Desse modo, tendemos a relacionar a ideia de repouso constitucional com o conjunto de lei ordinária referente à recuperação, física e psíquica, deixando os lazeres compreenderem as condições de criação de disponibilidade variada do trabalhador.[628] Sem prejuízo de substancialmente estarmos consencientes de que não se tratam de campos antagónicos ou incomunicáveis, pelo que se pode admitir que o repouso psíquico exija o exercício do direito aos lazeres e que estes tenham também subjacente um repouso físico.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do desenvolvimento da personalidade e a interpretação conforme à DUDH, exigem um entendimento muito alargado da utilização do direito de férias pelo trabalhador e, em consequência, de uma clara extensão das suas finalidades de lazer ou de disponibilização pessoal, à vontade responsável, mas tão livre quanto possível. Um alargamento no respeito pela pessoalidade do vínculo laboral, que atende ao risco de colisão dos interesses do trabalhador com outros valores constantes do regime ferial, de modo a que se interpretem todas as eventuais afectações daquela liberdade de acção do trabalhador e em condições muito limitadas e determinadas conforme os ditames do regime material constante do art. 18º da CRP.

III. Neste contexto, entendemos que resulta autonomizado um princípio de promoção da dignidade da pessoa do trabalhador e uma finalidade de incentivo ao desenvolvimento da sua personalidade, que se destaca das finalidades da mera criação de condições de disponibilização pessoal. Enquanto esta última se integra num todo que consubstancia uma garantia de protecção da conciliação entre vida profissional e vida privada do trabalhador, que se subdivide nos vectores de vida pessoal, familiar, social e cultural, o princípio da dignificação encara em particular a pessoa do trabalhador, a vertente da pessoalidade do vínculo laboral e o risco da colisão entre os vários interesses, promovendo uma liberdade com responsabilidade.

As condições de disponibilização pessoal referem-se ao imperativo de a lei conseguir conciliar as necessidades particulares do trabalhador com o seu dia-a-dia de rotina laboral, necessidades mais

---

[627] A este entendimento parece não se opor o texto de PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 512, "que prossegue o objectivo essencial de assegurar o repouso do trabalhador e possibilitar a sua plena recuperação física para um outro ano de trabalho, bem como garantir condições de disponibilidade pessoal e integração familiar e social do trabalhador. Este objectivo - que se retira do art. 237º, nº 4, do CT, em consonância com o art. 59º, nº 1, al. d) da CRP […]".

[628] Contrapondo estes dois conjuntos de tempo de recuperação de energias e de tempo de autodisponibilidade do trabalhador, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 707, que defende não se reduzir o fundamento das férias ao direito ao repouso, mas a outros interesses pessoais, designadamente culturais e recreativos; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 283, que acrescenta a expressão "trabalhador-pessoa-cidadão"; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho, cit., 348, que contrapõe repouso e lazer. Relacionando estes dois vectores com a dependência pessoal que surge da relação juslaboral, RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 293.

especiais no caso das férias porquanto estará em causa uma duração maior que viabiliza projectos impossíveis de concretizar nos outros descansos não anuais. Por sua vez, o desenvolvimento da personalidade determina a forma genérica como o trabalhador deve exercer o seu direito de férias, libertando ao máximo o respectivo gozo da interferência de factores externos à sua vontade e à sua liberdade, e pressupondo os limites gerais determinados pela lógica da colisão dos direitos e pela necessidade de protecção constitucional de outros interesses também valorizados pelo sistema.[629]

IV. Continuando na busca das directrizes supralegais, seguimos para o direito internacional.

Já em 1936, os considerandos da Recomendação nº 47 da OIT "sobre férias pagas", realçaram a finalidade das férias como consistindo na concessão aos trabalhadores de uma possibilidade para descansar, distrair-se e desenvolver as suas capacidades ou aptidões. Curiosamente, essa iniciativa não foi reiterada, omitindo as posteriores Convenções sobre a matéria, qualquer referência ao fundamento ou finalidades das férias, o que também aconteceu com a paradigmática Convenção nº 132 "sobre Férias Anuais Remuneradas (revista)", de 24/6/1970. Em 1948, a DUDH limitou-se, no art. 24º, a proclamar um direito a férias periódicas pagas, como descanso remunerado, sem desenvolvimentos maiores sobre os objectivos feriais. Já o PIDESC de 1976 previu, no art. 7º, nº 1, al. d), "o direito de todas as pessoas de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem, em especial […], o repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas," destacando a contraposição entre repouso e lazer. A CSE de 1996 só ratificada em 2001, tratou as férias enquanto condição de trabalho, separadas dos limites da jornada de trabalho.

Possível será, por conseguinte, sintetizar que o direito a férias se encontra consagrado no direito internacional também ao abrigo de preocupações relacionadas com o repouso ou o descanso e com o lazer ou a distracção.

V. No que concerne ao direito europeu, as linhas gerais repetem-se.

Em 1989, a CCDSFT, integrou o direito a férias previsto na "Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho": "Todos os trabalhadores da Comunidade Europeia têm direito ao repouso semanal e a férias anuais pagas, cuja duração deve ser aproximada no progresso, de acordo com as práticas nacionais."

A Directiva nº 93/104/CE, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho, alterada pela Directiva nº 2000/34/CE e substituída pela Directiva nº 2003/88/CE, dispõe no seu art. 7º, sobre "Férias anuais", que "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", e que "O período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por retribuição financeira, excepto nos casos de cessação da relação de trabalho". A integração sistemática resultante dos vários considerandos, não deixa dúvidas à inserção do direito a férias na matéria da organização

[629] Já neste sentido e segundo nossa interpretação, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho,* I, cit., 522-527, que, na protecção do trabalhador, distingue entre princípio da dignidade e princípio do respeito pelos direitos de personalidade do trabalhador, este último concretizado, nomeadamente, nos arts. 70ºss do CC e 14ss do CT2009. Na defesa desta liberdade, a propósito da colisão com os interesses do empregador e do Estado, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 77: "De qualquer modo, a forma de utilização do tempo de repouso integra-se na esfera de liberdade individual, sem qualquer tipo de restrição específica. O Estado e os empregadores não devem estabelecer orientações quanto à utilização deste tempo, para além do âmbito dos deveres a que o trabalhador continua vinculado durante as férias". Sobre a figura, cfr. MENEZES CORDEIRO, *Da colisão de direitos*, O Direito, 2005, nº 1, 37-55.

do tempo de trabalho, visando finalidades de melhoramento das condições de trabalho e o fundamento de assegurar a saúde dos trabalhadores.[630]

A jurisprudência do TJCE, mais uma vez, desenvolveu estas finalidades, recolhendo o que de comum encontrou na consagração superior nos restantes ordenamentos europeus. Nesse pressuposto, decidiu de forma unânime que o direito de férias se encontrava consagrado nas referidas directivas comunitárias, como uma garantia eficaz da saúde, apresentando uma dupla finalidade: o efectivo descanso da execução das tarefas que incumbem ao trabalhador nos termos do seu contrato de trabalho, e a possibilidade de dispor de um período de descontracção e de lazer.[631]

A CDFUE, em vigor desde 2009, veio consagrar a valência fundamental do direito de férias enquanto direito autónomo face aos outros períodos de descanso. Enquadrado como "Solidariedade" e "Condições de trabalho justas e equitativas", dispõe o art. 31º, nºs. 1 e 2, que "Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas", "Todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas". Entendemos que da conjugação das regras resulta a prevalência de finalidades como a saúde e a dignidade.

As directrizes comunitárias vão, pois, no sentido de o direito a férias ser considerado como uma condição de trabalho integrada na matéria da organização do tempo de trabalho, visando genericamente a tutela da saúde dos trabalhadores e, em especial, uma dupla finalidade, também já resultante das previsões de direito internacional: o efectivo descanso promovido pela paragem das tarefas devidas pelo contrato, e a descontracção e o lazer.[632]

---

630 Não fosse desde logo o título das directivas, dos seus considerandos vários, se concluiria pela inclusão comunitária da garantia do direito de férias, na matéria de tempo de trabalho, consagrando-a como meios de promoção da melhoria "das condições de trabalho, a fim de assegurar um melhor nível de protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores": "Considerando que a melhoria da segurança, da higiene e de saúde dos trabalhadores no trabalho constitui um objectivo que não se pode subordinar a considerações de ordem puramente económica"; "Considerando que a adopção de prescrições mínimas em matéria de organização do tempo de trabalho é susceptível de melhorar as condições de trabalho dos trabalhadores na Comunidade", "Considerando que, para que sejam garantidas a segurança e a saúde dos trabalhadores da Comunidade, estes devem beneficiar de períodos mínimos de descanso - diários, semanais e anuais - e de períodos de pausa adequados; que, assim sendo, é conveniente prever igualmente um limite máximo para o horário de trabalho semanal" (Directiva nº 93/104/CE, 1º, 4º, 6º e 7º Considerandos). "O artigo 137.o do Tratado prevê que a Comunidade apoie e complete a acção dos Estados-Membros tendo em vista a melhoria do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores"; "As normas específicas previstas por outros instrumentos comunitários no que respeita, por exemplo, aos períodos de descanso, ao tempo de trabalho, às férias anuais e ao trabalho nocturno de determinadas categorias de trabalhadores, devem prevalecer sobre as disposições da presente directiva" (Directiva nº 2003/88/CE, 2º e 14º Considerandos, e também os 3º e 6º).

631 "A directiva consagra a regra segundo a qual o trabalhador deve normalmente poder beneficiar de descanso efectivo, a fim de garantir uma protecção eficaz da sua segurança e da sua saúde" (Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §44; Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §30; Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §23; Ac. Neidel, 3/5/2012, C-337/10, §29; Despacho García vs Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, §28; Despacho García vs Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, §27 e §28.); "É pacífico que a finalidade do direito a férias anuais remuneradas é permitir ao trabalhador descansar e dispor de um período de descontracção e de lazer" (Ac. Schultz Hoff, e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §25; Ac. ANGED, 21/6/2012, C-78/11, §19; Despacho García vs Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, §18); "Embora o efeito positivo das férias anuais remuneradas para a segurança e saúde do trabalhador se produza plenamente se forem gozadas no ano previsto para o efeito [..], há que recordar que o direito a férias anuais remuneradas tem uma dupla finalidade, isto é, permitir ao trabalhador descansar da execução das tarefas que lhe incumbem nos termos do seu contrato de trabalho, por um lado, e dispor de um período de descontracção e de lazer, por outro" (Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, § 25 e §30; Ac. FNV, 6/4/2006, C-124/05, §30; Ac. KHS AC, 22/11/2011, C-214/10, §31 e §32).

632 PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 513, 521, admitindo este enquadramento comunitário, escreve que o objectivo essencial do direito de férias reside na tutela da saúde e no garante da recuperação física do trabalhador, desvalorizando aparentemente a vertente do lazer.

As valências complementares deste ordenamento comportam a reiteração da contraposição entre repouso e lazer, a complementação deste último com o elemento da "descontracção", a integração estrutural do regime na matéria do tempo de trabalho e, principalmente, a justificação genérica à luz da tutela da saúde do trabalhador.

VI. Conjugando as referências constitucionais com os ditames de direito internacional e de direito europeu e sem prejuízo das consagração do princípio da dignidade humana e do desenvolvimento da personalidade também a este nível supralegal e infra constitucional, estamos em crer que não nos deparamos com contradições, mas com dados e elementos que se completam, repetem ou conjugam. De comum, a contraposição entre repouso como descanso e lazer como recreação. De específico no direito comunitário, o enquadramento sistemático na tutela da saúde do trabalhador. De original na nossa CRP, a admissibilidade da actuação extremamente consequente do princípio da dignidade humana. Nem aquela especificidade contraria o disposto na CRP densificado no CT2009, naturalmente porque este tem respeitado os ditames comunitários como já relevámos. Nem a referida originalidade nacional oferece oposição na previsão da matéria em sede internacional e comunitária. Por conseguinte, entendemos que os fundamentos elencados no art. 237º, nº 4, do CT2009, devem ser conjugados com as referências supralegais de repouso e lazer (descontracção), de tutela geral da saúde do trabalhador e de promoção da dignidade da pessoa do trabalhador.

No entanto, as finalidades legais que formam o segundo conjunto previsto no art. 237º, nº 4 , aludem a uma vertente finalística do direito de férias que também decorre do regime ferial, sobretudo a propósito da marcação do gozo. Trata-se do princípio da conciliação entre a vida profissional do trabalhador e a sua vida privada e familiar, bem como o seu direito ao lazer.[633] Este princípio tem sido recorrente nos instrumentos normativos internacionais e de direito da União Europeia, além de resultar do art. 59º, nº 1, als. b) e d), nº 2, als. b) a d), da CRP, e da última alteração constitucional de 2004 ao art. 67º,[634] mas as suas consequências no plano do direito de férias não têm nesse sido referidas a esse propósito. Todavia, o texto do art. 237º, nº 4, impõe esse enquadramento que, por isso, acomodando-se perfeitamente à fisionomia da repetição do princípio naqueles outros ordenamentos superiores, acrescenta mais uma finalidade específica do direito de férias, assente em princípios gerais do direito do trabalho: a conciliação da vida profissional com a vida privada, mais afectável pela via da distribuição do gozo no tempo, isto é, pelas condicionantes da marcação.

2.2. Interesses em confronto

I. Os constrangimentos tipicamente impostos pela integração da pessoa do trabalhador em organização alheia e em uma situação jurídica complexa caracterizada pela posição dominial do

633 Neste sentido, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 523, 527-528; II, cit., 452-454, que, referindo expressamente o art. 237º, nº 4, como um dos exemplos regimentais desse princípio, acrescenta a devida conciliação, agora já com o direito dos trabalhadores aos lazeres. Para maiores desenvolvimentos na vertente da igualdade, cfr. PALMA RAMALHO, *Conciliação equilibrada entre a vida profissional e familiar - uma condição para a igualdade entre homens e mulheres na União Europeia*, Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 269-277.

634 Alteração promovida pela Lei Constitucional 1/2004, de 24//, que aprovou a 6ª Revisão Constitucional, dispondo o art. 67º da CRP, com a epígrafe "Família", que: "1. A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros. 2. Incumbe, designadamente, ao Estado para protecção da família: […] h) Promover, através da concertação das várias políticas sectoriais, a conciliação da actividade profissional com a vida familiar."

empregador, coarctam obviamente o tempo e o espaço do trabalhador e exigem uma crescente preocupação de garante dos outros tempos e espaços não laborais da vida. Estes denunciam uma necessidade económica e um imperativo cultural e ético a que o Direito terá de dar resposta adequada em conjugação com os restantes princípios gerais, em particular o Direito do Trabalho.[635]

É inegável que cada vez mais o trabalho ocupa a maior parte do tempo da vida do trabalhador, mas nem a vida se pode reduzir ao trabalho, nem a actividade laboral pode monopolizar essa disponibilidade do trabalhador, já que este tem de ser igualmente encarado enquanto pessoa, ente familiar e social, e cidadão. Deve, por conseguinte, ser normativamente exigível uma adequada articulação entre todas as facetas eminentemente constitutivas da vida do trabalhador, com claros reflexos no direito a férias na medida em que este permite a afectação anual de um período duradouro mais propício à viabilização da dedicação do trabalhador a si próprio, à família, aos amigos, e a actividades sociais e culturais. A descoberta das fundações sociais, económicas e políticas de um tempo de ócio laboral também psíquico, indispensável em qualquer situação organizacional moderna. A recuperação profunda do desgaste pela concessão de um período de libertação laboral. Um tempo de autodisponibilidade que assegura ao trabalhador uma tutela da dimensão pessoal do trabalho.[636]

Nesse sentido, parecem resultar justificadas algumas opções regimentais, como a possibilidade do trabalhador gozar férias até Abril do ano civil seguinte, em cumulação ou não com férias vencidas no início do ano de vencimento, sempre que pretenda gozá-las com familiar residente no estrangeiro (art. 240º, nº 2); o direito que cabe aos cônjuges e às pessoas que vivam em união de facto ou economia comum nos termos previstos em legislação específica, que trabalham na mesma empresa ou estabelecimento, de gozar férias em idêntico período (art. 241º, nº 7); a facilitação da marcação das férias dos trabalhadores estudantes tendo em conta as suas necessidades de estudo, incluído o gozo interpolado de 15 dias (art. 92º, nº 1); a ponderação do encerramento para férias em períodos de pausa

---

635 O contrato de trabalho implica a intervenção da pessoa exponenciada pela duração do vínculo, numa dimensão factual recolhida na sua normatização. Pressupondo a aplicação de aptidões psicofísicas inseparáveis da pessoa modulada por factores psicológicos de ordem volitiva e racional, a valência jurídica pondera a heterodisponibilidade patente nos riscos gerados pela organização e pelo ambiente de trabalho e as necessidades de subsistência pessoal e economia familiar assente na dependência económica. Releva, por conseguinte, a inserção do trabalhador cidadão e pessoa numa teia de contactos estreitos e pessoais com regras de conduta que exigem a salvaguarda de dignidade, urbanidade e a correcção ética e o pautar dos comportamentos pessoais por um certo padrão organizacional. MONTEIRO FERNANDES, *Reflexões acerca da boa fé na execução do contrato de trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 109-125, 109-110. Sobre a fundamentação de algumas normas laborais nesta ideia central, FURTADO MARTINS, *A relevância dos elementos pessoais na situação jurídica de trabalho subordinado*, RMP, 1991, nº 47, 33-53, 50ss. Como afirma ALAIN SUPIOT, *Critique du droit du travail*, cit., 99, o trabalho incorpora necessariamente alguma coisa da pessoa do trabalhador. Desenvolvendo o "envolvimento integral da personalidade do trabalhador no vínculo laboral", que implica as vertentes de indeterminação da actividade laboral, a inseparabilidade em relação à pessoa e a componente organizacional, PALMA RAMALHO, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral,* Almedina, Coimbra, 1993, 262; *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001, 753 e 764ss; *Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, II, Almedina, Coimbra, 2002, 393-415; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 157-178, 158.

636 Assim, CARLOS ALEGRE, *Um breve olhar sobre a problemática do tempo de Trabalho, quer na conformação dos contratos de trabalho, quer na duração e segurança no trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 299-312, 300, 303, que realça a divisão anual do tempo do homem no trabalho e o facto de os mesmos motivos de saúde física e desenvolvimento intelectual que justificaram as limitações dos limites de horas diárias e semanais terem sido também invocados para fazer triunfar a concessão de férias pagas a ponto de se destacarem duas existências: "um tempo de trabalho e um tempo depois do trabalho", e um tempo de ócio "fonte de novas actividades empresariais, o turismo"; NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 89; PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho, Anotado e Comentado*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, 526, que referem constituir o descanso a essência das férias e a participação cultura um "intuito pedagógico".

lectiva [art. 242º, nº 2, al. a)]; a suspensão do gozo das férias e o respectivo adiamento aquando do exercício de algumas licenças parentais [art. 65º, nº 3, al a)]. Normas que serão melhor analisadas *infra*, sobre os limites à marcação de férias a cargo do empregador e sobre a proibição de cumulação.

II. Quanto aos interesses em constante risco de colisão no universo laboral, ou melhor, a importância dos benefícios para outras entidades diferentes do trabalhador, que resultam do regime ferial, conduzem-nos à formulação da valorização de uma outra finalidade das férias. O facto de outros interesses, alheios aos interesses do próprio trabalhador que goza férias, também resultarem protegidos e justificativos de algumas soluções normativas, sustentam a autónoma importância que deve ser considerada enquanto finalidade acolhida pelo regime.

O raciocínio segue a inversa dialéctica que assistiu à defesa da autonomização da anterior finalidade de conciliação, na medida em que esta nasce da regulamentação ordinária do instituto e não da forma de enquadramento supra estatal do mesmo. Contudo, ao contrário da conciliação, a finalidade ora defendida não decorre do texto do art. 237º, nº 4, mas, de forma inegável é certo, de uma série de soluções legais criadas pelo legislador e, não raro, carentes de alguma justificação perante a protecção dos interesses do trabalhador que, até agora, parecia caracterizar em exclusivo todo o sistema ferial.

Referimo-nos à ponderação dos interesses do empregador e a outros mais amplos, da comunidade ou mesmo de ordem pública, que se notam em algumas previsões legais. Assim, para o primeiro caso, v.g., a possibilidade de o empregador autorizar o trabalho remunerado durante o gozo das férias (art. 247º); o poder de unilateralmente o empregador proceder à marcação das férias (arts. 241º, nºs. 2-3, 5; 242º; 243º, e 244º, nº 2); e a sanção disciplinar de perda de dias de férias [art. 328º, nº 1, al. d)]. Para o segundo caso, são os interesses de ordem pública que parecem justificar regras sobre, por exemplo, a irrenunciabilidade do direito de férias [arts. 237º, nº 3; 238º, nº 5, e 257º, nº 1, al. a)]; e a reversão de metade da retribuição em caso de violação do gozo pelo trabalhador (art. 247º, nº 2).

III. A natureza de ordem pública de algumas, senão de muitas normas do regime do direito de férias, é invariavelmente referida pela doutrina e jurisprudência e com algum assento constitucional. Ao disposto no art. 81º da CRP, junta-se um princípio fundamental de produtividade nacional ou de organização económica que integra o sector privado, nos termos dos arts. 80º, al. b), e 82º, nºs. 1 e 3, da CRP, além de todos os outros princípios constitucionalmente tutelados e decorrentes da protecção da saúde do trabalhador, da sua personalidade e da sua dignidade.[637] Na outra face dos interesses alheios ao trabalhador, evidenciam-se os benefícios da organização empresarial titulada pelo empregador que também correspondem, não raro, às justificações encontradas para algumas normas. Na doutrina, estes últimos têm sido admitidos enquanto princípio da salvaguarda dos interesses de gestão, com apoio constitucional nas manifestações de direito da propriedade privada (art. 62º da CRP); de princípio

[637] As consequências económicas do instituto ferial podem ser igualmente apontadas, por assumirem cada vez mais importância, principalmente num país como o nosso e na nossa conjuntura, a título de interesse de ordem pública a salvaguardar, como lembra MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 707: "Mas hoje pode-se ir mais longe: as férias prosseguem objectivos de maior distribuição do trabalho e daí, de pleno emprego e constituem o motor de inúmeras indústrias e comércios ligados ao lazer, ao turismo aos transportes e actividades conexas. Trata-se de um instituto basilar em diversas economias industrializadas." Remetemos para o que *supra* desenvolvemos sobre o turismo como disciplina paralela ao direito de férias laborais.

da iniciativa privada e da liberdade de gestão e organização de empresas privadas [arts. 61º, nº 1, e 80º, al. c)].[638]

Embora os interesses do empregador estejam mais relacionados com os objectivamente decorrentes da organização produtiva e directamente apliquem modalidades de gestão e de iniciativa de liberdade económica, considerarmos que o seu reflexo na matéria laboral e nas razões das suas consequências no regime de férias, tem em vista, como modo de exercício ou concreta finalidade, ideias de promoção da produtividade empresarial. Na verdade, não podendo mais ser o trabalhador encarado apenas como uma máquina, a necessidade de repouso por um período de duração prolongada surge como um imperativo lógico, mesmo na óptica económica pura da rentabilização do factor de produção trabalho. A indispensabilidade da ponderação da vertente humana e pessoal em dignidade alarga o repouso a outros horizontes existenciais, consolidando a sua protecção a vários níveis e, dessa forma, pressionando as fronteiras entre os interesses opostos, ganhando cada vez mais terreno sobre as prerrogativas empresariais na cruzada a favor da dignificação do trabalho do homem, sempre pessoa, sempre cidadão, sempre família. Nesta ambivalência, o repouso também prossegue os interesses do empregador, conquanto que claramente numa vertente inversa de incentivo à maior rentabilidade do factor trabalho.[639]

Acessoriamente, mas de forma inegável, são estes interesses empresariais do empregador que justificam também os condicionamentos do exercício do direito de férias em todas as concretizações relacionadas com a respectiva marcação. Desde a sua imputação a um poder-dever do empregador, aos acréscimos diversos que em outras normas o legislador tem concedido a essa fixação unilateral, consegue-se chegar a uma altura em que se torna impossível individualizar, em toda a sequência do cumprimento do contrato no respeito pelo regime ferial, um único momento em que o respectivo exercício não fique necessariamente dependente de actuação prévia do empregador. O efeito notoriamente já assinalado de que, por força desses condicionantes, não pode o trabalhador colocar-se em férias por sua iniciativa, demonstra a leitura rígida que o legislador ainda faz da inserção do trabalhador na estrutura organizativa empresarial: a pessoa terá de ceder às exigências objectivas da produção que conjuga factores empresariais com factores de ponderação dos interesses dos restantes trabalhadores. Interesses organizativos do empregador que, não obstante apenas condicionarem o exercício e não a atribuição do direito de férias, revelam a crescente pertinência da contradição ou colisão de valores interna no ambiente laboral: a pessoa e a empresa, a conciliação da vida privada do trabalhador com o normal desenvolvimento da actividade sem prejuízo da produtividade e dos

---

638 No seguimento do entendimento de PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 528-529. O instituto das férias é um daqueles momentos da execução do contrato que melhor catalisam a atenção do intérprete para a função de tutela e do interesse social. Cfr. FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 60. Muitos interesses públicos são protegidos em termos constitucionais, como os direitos sindicais, mas a protecção reflexa sancionatória representa o relevo do interesse em causa. Se a sanção prevista é de natureza penal, os interesses protegidos são necessariamente públicos. Cfr. FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 660-661.

639 Pode ser um interesse privado, mas tem relevância obviamente pública e social da regeneração. Os interesses sociais relevantes superam a contraposição de interesses privados típicos na relação juslaboral, o que resulta do complexo normativo relativo à fruição das férias e na justificação da limitação da autonomia privada. Cfr. FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 661-662. O interesse da produtividade do trabalho exige que a organização do mesmo esteja a cargo do empregador, pelo que também se revela no interesse deste o restaurar as energias pelo bem da vida do relacionamento. Cfr. ARTURO BIANCO, *Con le ferie obbligate cambia l'organizzazione*, cit., 63-64; FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 73; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 214; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 152.

interesses privados e profissionais dos outros trabalhadores.[640] Finalidades que, por conseguinte, se complementam no mesmo campo de acção, a forma e o tempo concreto de gozo.

Na outra vertente, os interesses de ordem pública também sublinham por vezes e tão só apenas este aspecto da produtividade, não apenas empresarial, mas nacional. Por essa razão, entendemos de alguma utilidade a inclusão no regime jurídico das férias de uma autónoma tutela de interesses distintos dos interesses do trabalhador mirando a materialização de finalidades relacionadas com a promoção de maior produtividade, nacional enquanto interesse de ordem pública, privado do empregador na medida da rentabilidade da produção empresarial de livre iniciativa e gestão. O fundamento do repouso maior das férias apresenta uma vantagem também colectiva e para o empregador, representada pela rentabilização da produtividade do trabalhador garantindo, pela renovação de energias, a continuação do futuro bom cumprimento contratual.

Como contraponto constitucional desta finalidade objectiva de produtividade que actua como factor externo e tantas adverso e contrário aos interesses do trabalhador, o reforço da importância de autonomizarmos também no plano constitucional, ergue-se o princípio da promoção da dignidade e a finalidade de incentivo ao desenvolvimento da personalidade do trabalhador no sentido de exercício em liberdade existencial. Se se tutela a organização na qual a pessoa do trabalhador terá de se integrar e de se limitar por efeito da celebração do contrato de trabalho, impor-se-á, em equilíbrio de justiça, que igual força constitucional seja atribuída ao princípio que protege da forma mais elevada aquela pessoa do trabalhador. A dignidade deste conformará a amplitude que o legislador decidiu atribuir aos interesses objectivos públicos e privados do empregador, compreendendo ou fundadamente limitando os seus exageros, ainda que decorrentes do texto legal de forma aparente, e actualizando as finalidades feriais na originalidade do vínculo laboral sujeito à evolução dos tempos, das técnicas, dos valores e das mentalidades.

IV. De frisar, a mútua interacção das finalidades visadas pelos interesses de produtividade que curiosamente sobressai deste confronto de objectivos O repouso digno tem de ser garantido pelo empregador e pela colectividade para que se evitem maiores gastos e se mantenha a rentabilização de todos os esforços em harmonia, o que implica a concessão legal de um período de férias nos termos e condições legalmente impostas. No entanto, a maneira como esta concessão do direito é viabilizada pelo empregador através da marcação que fixa a forma e o tempo do seu exercício pelo empregador

---

[640] Cfr. o nosso, *O assédio moral no trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina ed., Coimbra, 2003, 209-244, 242-243, e a bibliografia aí citada, sobre o local de trabalho ser ontologicamente o universo no seio do qual hoje e cada vez mais se submetem os direitos mais fundamentais da pessoa do trabalhador a uma constante diária e dificílima prova de força. Como nota FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 666, 669, é essencial a distinção entre interesse da empresa e interesse da organização da empresa, como tarefa autónoma da teoria do contrato de trabalho enquanto contrato de organização, defendida por alguma jurisprudência italiana para compreender a protecção da pessoa que alegadamente ultrapassa a sinalagmaticidade do vínculo juslaboral. O contrato de trabalho é de câmbio e neste integra-se o direito de férias. O poder determinativo do empregador não é absoluto e considera os interesses da organização, mas também as exigências do trabalhador, nos termos do art. 2109º do CC. Nos termos do art. 2109º do CC, o momento do gozo é estabelecido pelo empregador que deve ter em conta as exigências da empresa e os interesses do trabalhador. Cfr. FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 73; GIANCARLO RICCI *et al*, *Diritto del lavoro: tutela del lavoratore o dele datore di lavoro*, cit., 146-164; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 112-113. Referindo a sentença nº 16/1987 do TC italiano, FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 662, conclui por uma multiplicidade de interesses prosseguidos no seio do contrato de trabalho através do instituto das férias, pois aí se decidiu limitar os poderes do empregador subtraindo aos poderes empresariais comuns a efectividade das férias a propósito da consideração da doença no vencimento das férias.

dentro da empresa, não pode prejudicar o funcionamento normal da mesma em termos de estrutura de produção e afectação de recursos materiais e humanos.

Sendo obrigado a garantir o gozo de férias aos trabalhadores também como um interesse próprio de aumento da produtividade da sua empresa – ou de manutenção da continuação do bom cumprimento contratual em contextos não empresarias onde eventualmente o factor pessoal exigirá igualmente a necessidade de afastamento do meio laboral -, o empregador protege ainda esse seu interesse quando a lei lhe permite limitar o exercício concreto do direito concedido evitando que o mesmo constitua um impedimento à produtividade empresarial entendida naquela interacção de elementos materiais e humanos. O cumprimento do direito a férias pelo empregador em garantia do repouso do trabalhador, irrompe simultaneamente como finalidade de produtividade e como poder de limitação da modelação do mesmo com vista à adequada conformação concreta.

2.3. Repouso e lazeres

I. A necessidade de um especial descanso ou de um maior repouso físico e psíquico, justificaram desde sempre a necessidade de limitar a jornada anual de trabalho, reservando um período de inactividade ou de não trabalho, para a recuperação de energias dispendidas no desenvolvimento normal da actividade laboral. O carácter duradouro do contrato de trabalho e a suposta execução contínua da prestação laboral, particularmente em determinadas actividades, provoca no trabalhador um desgaste físico e psíquico em risco dos valores constitucionais de integridade física e moral do trabalhador, o que por si só justificaria o enquadramento do direito fundamental ao repouso. Essa também a classificação operada pelo direito supralegal ao considerar a tutela do direito de férias como uma garantia da protecção da saúde do trabalhador a propósito dos riscos resultantes da organização do tempo de trabalho.[641] As férias serão o descanso anual ou o descanso *major.*

O repouso não deve, todavia, ser entendido de forma restrita como meio mecânico e automático e limitado à recuperação de energias psicossomáticas, mas sim enquanto quebra da rotina diária e criação da possibilidade de viabilização de projectos extralaborais só admissível em tempos mais prolongados de não trabalho.[642]

---

[641] A maioria da doutrina estrangeira sublinha o facto de as férias constituírem uma obrigação em função de imperativos de saúde impostos pelo direito europeu, que determina o regime enquanto garantia supra legal. Têm como vocação preservar a saúde e garantir uma vida pessoal aos trabalhadores. ALONSO OLEA, *Jornada de trabajo y temas conexos*, cit., 96; ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §991; CHACARTEGUI JÁVEJA, *El Derecho de vacaciones en la jurisprudência española en aplicación de lo previsto en la normativa de la OIT*, La aplicación de los convénios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada, cit., 109-132, 111; CRUZ VILLALON, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., 255; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 658-659; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 758-759; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1085; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 495; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 508; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit, 382; PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, cit, 72-74; RAMOS QUINTANA, *Los Descansos Laborales*, cit., 121-141, 121.

[642] Assim, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 77-78, para quem a recuperação física e psíquica consubstancia o fundamento original do direito de férias, servindo de cânone para a interpretação teleológica dos vários preceitos, adiantando que a pretensão de que o trabalhador esteja afastado do trabalho durante um mês de calendário, implica que para o legislador seja esse o período de quebra da rotina diária. No sentido de as férias servirem a realização de projectos de índole extralaboral que as jornadas diárias de trabalho não consentem, Parecer PGR, de 23/7/1981, BMJ, nº 313, 141; Ac. STJ, de 11/12/1996, CJ, 1996, 3º, 262-264. Também conjugando disponibilidade e recuperação do trabalhador, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 707: "As férias têm como finalidade a prossecução dos valores ligados ao repouso laboral, a recuperação do trabalhador e o seu equilíbrio social e psico-fisiológico". LEAL AMADO,

Um repouso consagrado em toda a sua amplitude: numa perspectiva fisiológica ou meramente física de cansaço do corpo provocado pelo dispêndio de energias corpóreas e mecânicas; numa visão ainda fisiológica do descanso intelectual como necessidade de recuperação da capacidade de funcionamento e de resposta de uma mente desgastada por inúmeros factores; num prisma psíquico que vai para além do físico, dos processos orgânicos, funcionais e mentais, e se espalha por factores inter-relacionais da pessoa consigo própria e do seu enquadramento com os outros. Na óptica da fisiologia evita-se o esgotamento e sob o ângulo da psiquiatria acautelam-se perturbações comportamentais com eventuais reflexos físicos e mentais resultantes em estados depressivos. Por fim, uma abordagem globalmente psicossomática da interacção de ambas as vertentes fisiológicas e psíquicas no sentido de se apurarem as influências mútuas entre as consequências fisiológicas, que abrangem as físicas e as mentais, e as repercussões psíquicas, numa unidade biológica humana existencial. Um repouso digno cuja violação traduz algo para além de um prejuízo imaterial ou moral, a afectação da possibilidade de o trabalhador se encontrar e realizar-se enquanto pessoa num projecto de vida que absorve todas as dimensões em que esta se multiplica: pessoal íntima, familiar, afectiva e sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional social ou profissional.[643] O bem da existência humana condigna, violado quando frustrado o projecto de vida do ser humano ou as suas valências relacionais, destacando-se um dano mais do que biológico,[644] o dano existencial.[645]

Contrato de Trabalho, cit., 288, escreve serem as férias "concebidas como um factor de equilíbrio bio psíquico do trabalhador, implicando um corte com a rotina, uma ruptura drástica com o quotidiano laboral e extralaboral"; *Código do Trabalho. Algumas questões de (in)constitucionalidade*, QL, 2003, nº 22, 245-278, 275, afirmando que as férias não se reduzem a um tempo de dispensa do trabalho destinado à recuperação das energias consumidas ao longo de um ano de trabalho, o que implica uma "concepção de férias estritamente laboral cada vez mais distante e absoleta […] As férias cumprem hoje uma função mais ampla, analisando-se num tempo de autodisponibilidade que permita ao seu titular a realização de quaisquer outras actividades diferentes daquela que está contratualmente obrigado a prestar, ruptura com o quotidiano da vida e não apenas com o quotidiano do trabalho, o que tem implicações no regime pois exige programação, coordenação com outros membros do agregado familiar, assunção antecipada de compromissos".

643 Finalidade múltipla de recuperação de fadiga psíquica e anímica causada pelo trabalho, garantia de um tempo de ócio e de convivência social e familiar, adequada gestão dos recursos humanos da empresa, a recuperação da fadiga ambiental resultante dos diversos constrangimentos derivado do trabalho, do meio laboral e do modo de vida que a sua realização provoca. Visa a procura de oportunidades de descanso e de distracção, constitui um tempo livre ou tempo de ócio, no respeito pela dignidade e humanização das razões das férias. Cfr. CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro, cit.*, 246; FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 286, 289; FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 56; GIUSEPPE FERRARO, *Diritto dei contratti di lavoro*, cit., 125; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 238; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 599; MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1771; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 107, 111, 116; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit.; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 212; TAPIA HERMIDA, *Vacacíones anuales retribuidas e incapacidad temporal*, cit., 97-99. Mesmo antes do Dec. Legs. nº 66/2003, ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro*, cit., 202; GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 288; LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 232.

644 Sobre danos psíquicos e danos biológicos cfr. o nosso, *O assédio moral no trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 209-244, 240, 244, onde, propondo um alargamento das classificações de danos a uma tutela da integridade psicofísica e psicológica distinta da integridade física e moral, se alerta para o prejuízo de bens mais valiosos: a integridade do mais íntimo da personalidade e da dignidade humana gravado no património psicológico de cada um. Finalidades dignas que incluem, por isso, segundo a jurisprudência do TC espanhol de 2003, como período de tempo de livre disposição durante o qual o trabalhador até pode trabalhar para outras empresas, sob o risco de negar a pessoa do trabalhador e a sua liberdade para desenvolver a sua personalidade do modo que estime mais conveniente. MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 2012, 397; MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, cit., 445; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit., 399. Contra, MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 736, escreve que as férias são previstas por razões maiores de ordem biológica, visando proporcionar aos trabalhadores um período de descanso passível de restituição das energias gastas e de permitir um regresso ao trabalho em melhores condições físicas e psíquicas. "Para tornar esse descanso mais reparador, recomenda-se um bom uso das férias, de modo a que elas não se convertam em oportunidade para novas fadigas." Aconselha uma consulta médica antes do gozo de

férias para que as férias concedam o máximo de benefício higiénico. Por essa razão, o trabalhador não pode trabalhar durante as férias.

[645] O reconhecimento da figura do dano existencial no contexto da responsabilidade civil consagra a plena defesa jurídica da dignidade da pessoa humana. Na doutrina nacional, sobretudo, CARNEIRO DA FRADA, *Nos 40 anos do Código Civil português. Tutela da personalidade e dano existencial*, Themis, 2008, 47-68, 51-53. Também, ÁLVARO DIAS, *Dano corporal. Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*, Almedina, Coimbra, 2001, 130ss; ARMANDO BRAGA, *A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual*, Almedina, Coimbra, 2005, 37ss, 201ss; SINDE MONTEIRO, *Dano corporal (um roteiro do direito português),* RDE, 1989, 367ss. Nos nossos tribunais, a recente consagração do dano existencial "ligado sobretudo à vida de relação, nomeadamente, familiar", Ac. RP, de 28/9/2009. "Ora, tem-se entendido que o dano não patrimonial, expressão mais correcta do que dano moral, uma vez que aquela expressão tem um âmbito mais lato, podendo nela abarcar o chamado dano patrimonial indirecto, se analisa num prejuízo causado na pessoa do lesado, podendo ser físico ou psíquico, por exemplo, dores de qualquer destes dois foros, sofrimentos morais, prejuízos na vida de relação, analisando-os outros autores em três grupos, a saber: dano moral subjectivo, dano biológico e dano existencial", Ac. RP, de 8/2/2010. Na mesma argumentação e em contextos laborais, Ac. RP, de 25/3/2010; Ac. RP, de 22/2/2010; Ac. RP, de 8/10/2012; Ac. RP, de 17/9/2012; Ac. RP, de 17/6/2013. Em matéria geral de responsabilidade civil, Ac. STJ, de 3/6/2004 e Ac. RG, de 23/6/2004: "seguindo uma classificação doutrinal, meramente auxiliar de um raciocínio sobre os padecimentos morais, os autos patenteiam à evidência um dano elevado na vertente do 'dano moral', propriamente dito (com base na incapacidade permanente), na vertente do *pretium doloris* (ressarcimento da dor física sofrida, grau 4 em 7) e na vertente do dano existencial e psíquico (o dano da vida de relação, com base na dificuldade de *coping* do Autor, na dificuldade em lidar com a sua actual incapacidade, bem como o *id quod plerumque aciddit*: a dificuldade de realização do Autor, portador de grande incapacidade, em todas as vertentes das respectivas relações sociais, para futuro). Tal dano consubstancia-se numa considerável lesão sofrida pelo Autor na sua integridade física (as dores físicas e as lesões determinantes da referida incapacidade laboral) e psíquica (os sofrimentos e abalos psicológicos). Finalmente porque os autos patenteiam um sofrimento notório do Autor, acompanhado de um dano existencial e de relação (a incapacidade de exprimir a força vital orientada para a realização do eu e a incapacidade que para o Autor resultou de se tornar protagonista da sua própria existência […]) de que apenas tenuemente poderemos acompanhar as consequências futuras. A OMS exprime adequadamente o conceito de saúde, quando o definiu como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social, que não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade". Considerando o "homem" na sua totalidade, aquela ONU aponta para uma visão integral de corpo e mente em *continuum* de energia, permitindo ao mesmo tempo divisar a relevância do mecanismo repetitivo do evento traumático no obstaculizar da realização da pessoa em concreto e conferir a verdadeira dimensão do dano psíquico e neurológico, de que os autos constituem um exemplo flagrante." O direito existencial tem sido objecto de algum tratamento doutrinário no Brasil, na esteira da figura do assédio moral, mas foi concretizado exactamente a propósito da não concessão de férias durante nove anos seguidos, no Ac. do TST, de 6/9/2013 (proc. nº TST-RR-727-76.2011.5.24.0002, relator Hugo Carlos Scheuermann), onde, de forma extremamente sintomática, se destaca a violação do direito a férias enquanto compensável pelo pagamento monetário, e a violação reiterada do seu gozo como atentado contra a saúde do trabalhador: "O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, 'consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas actividades por ele executadas com vistas ao projecto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou económica que do facto da lesão possa decorrer'. Constituem elementos do dano existencial, além do acto ilício, o nexo de causalidade e o efectivo prejuízo, o dano à realização do projecto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, actividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projecto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. O dano moral resulta da aplicação de um direito imaterial ou extrapatrimonial do empregado, ao passo que ao dano existencial se acrescenta o fato de ser constatado de forma objectiva, porquanto importa em uma sequência de alterações prejudiciais ao cotidiano, com a consequente perda da qualidade de vida do trabalhador, visto que obstado o direito do trabalhador de exercer uma determinada actividade e/ou participar de uma forma de convívio inerente à vida privada […]. O disposto no art. 137º da CLT assegura ao empregado o pagamento em dobro da respectiva remuneração, em virtude da não concessão de férias no período legal. *In casu*, no entanto, a questão não se refere ao pagamento de férias não concedidas, e sim à violação do direito às férias. Desse modo, entendo que a negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, viola o património jurídico personalíssimo da empregada, por atentar contra a saúde física, mental, e a vida privada da reclamante." Cfr. ALMEIDA NETO, *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*, RTSP, 2005, nº 24, 68ss; ALVES DA FROTA, *Noções fundamentais sobre o dano existencial*, cit., 277ss; ALVES DA FROTA e LEITE BIÃO, *O fundamento filosófico do dano existencial*, cit.; CÉSAR BEBBER, *Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações*, cit., 29ss; OLIVEIRA BATISTA, *A regulação do direito ao lazer no resgate da dignidade humana do trabalhador e sua formação social*, cit., 182ss; PINTO MARTINS, *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*, cit.; RAMPAZO SOARES, *Responsabilidade civil por dano existencial,* cit., 46ss; FRANCESCA MALZANI, *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro*,

A quebra da rotina ou da pressão exercida pelas necessidades do trabalho pode ser encarada enquanto necessidade de repouso psíquico, sendo que a criação de maior disponibilidade para o trabalhador acaba por constituir, não raro, a única forma de aquele equilíbrio ser efectivado. O objectivo a recuperar incidirá na produção do restabelecimento dos trabalhadores expostos às duras exigências de execução laboral que marcam a actualidade e que não deixará de atender ao reforço dos índices de convivência familiar e de participação social e cultural. As paragens obrigatórias de trabalho permitem que o trabalhador não apenas regenere a sua capacidade para o futuro bom cumprimento do contrato, como possa dispor de mais tempo livre para os seus variados projectos, sem o risco de perder o emprego. A dependência pessoal resultante da subordinação jurídica implica uma renúncia objectiva à disponibilidade pessoal do trabalhador, que deve ser equilibradamente recuperada durante o período que o legislador considera como essencial à prossecução dos objectivos de garantia da saúde física e mental do trabalhador. Um tempo livre de disponibilidade pessoal e afastamento total do trabalho.[646]

Se o repouso físico se relaciona com as necessidades de descanso impostas pelo desgaste do organismo, físico e mental e psicossomático; o repouso psíquico reportar-se-á aos universos da psiquiatria que ultrapassam a fisiologia, devendo o duplo repouso daí resultante, que consideramos adequado designar por "repouso maior", englobar essas duas formas de consagração numa única ponderação da biologia do indivíduo.[647] A criação de condições para a maior disponibilidade pessoal,

---

cit., 220-227; PAULO CENDON, *Liitinerario del danno esistenziale*, cit., 1047-1051; MAURIZIO CANAUZ, *L'evoluzione della nozione di danno nella Responsabilità civile: Danno biologico e danno esistenziale,* cit..

[646] Promove-se a desconexão com o trabalho, as férias como *esparcimiento* e ócio para além de mero repouso e descanso, liberado das servidões do trabalho e do meio de trabalho. O recreio como como factor de matização do repouso, num tempo de alienação, de desconexão absoluta com a empresa, sobressaindo uma componente mais psicológica do que fisiológica. Cfr. MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo, cit.*, 180, 143-144; RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit.,180. Uma finalidade ferial que vai para além do repouso, resolvendo, mais do que uma fadiga energética, resultante da continuidade do esforço físico e mental, uma fadiga ambiental ou ecológica, resultante das múltiplas servidões que resultam do meio normal em que o indivíduo se move e do género de vida que cotidianamente prossegue. Cfr. MARTÍN VALVERDE, *Las líneas de evolución del derecho a vacaciones,* cit., 89-90; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, *La duración de las vacaciones: Problemas de aplicación del artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores,* cit., 336. A recuperação das energias psicofísicas através da tutela e da valorização dos seus interesses livres e do seu tempo de vida (FIORANGELA DI CARO, *Il diritto alle ferie annuali alla luce della nuova disciplina legale e dei recenti orientamenti giurisprudenziali,* cit.,8). Incluindo as finalidades espirituais de despreocupação e a realização de viagens para sítios mais quentes, como escreve RICARDO MIROLO, *Las vacaciones en la legislación argentina*, cit., 835-836. Acima de tudo descanso psíquico e afastamento posto de trabalho, dos locais e das pessoas, para o que contribui os adiantamentos pecuniários e são contrárias as colónias de férias onde os trabalhadores mantêm o contacto com o meio laboral. Cfr. RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, cit., 22-23; ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 219. Um imperativo da Convenção nº 132 da OIT, retribuindo o aumento de produtividade através da concessão de mais tempo de ócio dos trabalhadores. Cfr. FRANCO FILHO, *A Convenção nº 132 da OIT e seus reflexos nas férias*, cit., 23; VECK LISBÔA, *A Convenção nº 132 da OIT e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro*, cit., 2.

[647] Um indivíduo considerado numa perspectiva fisiológica, em que o contraponto da sua violação traduz um conceito de fadiga global que urge tutelar no seio das obrigações empresariais, como descreve COLLETE JACQUES, *Travail et santé: le point de vue d'un médecin*, cit., 480-481: a transformação das preocupações de integridade psíquica do trabalhador, típicas dos sistemas de segurança e saúde no trabalho, alargaram-se à noção global de tutela da saúde do trabalhador, criando necessidades no repensar da medicina do trabalho. Importa uma aproximação de equilíbrio global do "l'être humain", uma homeostasia que acusa a ausência de necessidades fundamentais do indivíduo em situações de ausência de doença, revelando uma situação de trabalho nefasta para a saúde individual e também colectiva. Também, sobre a Lei francesa de modernização social de 19/12/2003, que acentuou o aspecto psíquico e mental da saúde no trabalho, NICOLE MAGGI-GERMAIN, *Travail et santé: le point de vue d'une jurist*, cit., 485-493. Uma fadiga que se pode tornar crónica se não houver descanso regular, acumula-se e provoca estados patológicos de esgotamento orgânico, psíquico ou psicossomático (PERES GEDIEL, *Origens da limitação legal da jornada de trabalho*, cit., 250-251; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 900). Impõe-se, por conseguinte, um repouso biológico, como alertam FEDERICO SIOTTO, *La prestazione del portiere di notte tra straordinario, ferie non godute e danno biológico*, cit., 392-414 ; SYLVIE BOURGEOT e PIERRE-YVES VERKINDT, *La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie*

familiar, social e cultural do trabalhador, integra-se naquele repouso, como manifestação ou instrumento, meio e fim. Esta conciliação de bens em colisão gerada pela feição conflitual que caracteriza o universo real de trabalho, permitirá que aquele repouso se concretize, seja na vertente física, seja na vertente psíquica, mas também só será viabilizável se o repouso for possível. Todavia, esta construção de um maior espaço de disponibilização do trabalhador enquanto pessoa para a prossecução de outros projectos de vida distintos dos profissionais, a ser compreendida genericamente pela contraposição entre repouso e lazeres, deverá, em nosso entender, integrar o que se pretenda acautelar com esta expressão. Lazer e recreação ou descontracção[648] no sentido de conversão de um tempo de trabalho em um tempo estritamente pessoal.[649]

---

professionnelle, cit., 56-64. O stress no trabalho afecta mais de 23% dos trabalhadores, segundo um inquérito levado a cabo pela agência europeia para a segurança e a saúde no trabalho, em 2002. Ataca todo o tipo de trabalhadores e provoca graves consequências também para a produtividade das empresas, havendo necessidade de um repouso global que considere os sintomas e os factores de elevação do stress. Cfr. PATRICK LÉGERON, *Le stress au travail: de la performance à la souffrance*, cit., 1086-1090. ROSA GHEIDO e ALFREDO CASOTTI, *Ferie: un diritto irrinunciabile,* cit., 1394, 1396, defendem uma *ratio* dominante representada por uma necessidade de proporcionar uma adequada tutela psicofísica que coincide com um interesse público da salvaguarda da saúde do trabalhador. Importam razões médicas, familiares e sociais, adianta VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 139. Salientando a saúde e, em particular, a restauração do desempenho do trabalhador, WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 20.

[648] No ordenamento alemão, o termo "Erholungsurlaub" só surgiu com o §1 do BUrlG, como um dever de o empregador viabilizar a possibilidade de, através da libertação de trabalho inerente às férias, o empregador conceder tempo de lazer com manutenção do pagamento, de modo ao trabalhador alcançar finalidades de recuperação e recreação. Cfr. ANDERS, GEHLE e SCHLIEMANN, *Das Arbeitsrecht im BGB*, cit., §611, 1650; ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., 5, 21-22, §1, 10, 2, 18; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 65; BAG, 22/6/1956, 1 AZR 187/55; BAG, 1/3/1962, 5 AZR 191/61; BAG, 24/8/1972, 5 AZR 184/72; BAG, 8/3/1984, 6 AZR 600/82; BAG,25/2/1998, 8 AZR 596/85. ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 188, afirmam que a necessidade de recuperar é irrefutavelmente presumida pelo legislador. Uma finalidade dupla de recuperação e dedicação ao ócio, associada à irrenunciabilidade e ao consequente disfrute necessário. Cfr. AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 612; CRUZ VILLALON, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., 255; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, *La duración de las vacaciones: Problemas de aplicación del artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores,* cit., 323-336; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit., 399.

[649] Neste sentido, afirmando que a finalidade das férias reside na recreação da pessoa, pelo que assume uma natureza pessoalíssima, ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 13, 31; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 71, §1, 31; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §1, 5; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 14-19; BAG,20/4/1956, 1 AZR 448/54; BAG, 18/7/1989, 8 AZR 44/88; BAG, 11/1/1990, 8 AZR 440/88; BAG,4/5/2010, 9 AZR 183/09; BAG,20/9/2011, 9 AZR 416/10; BAG,19/2/2012, 9 AZR 652/10. Em última análise, um direito pessoal de concessão de tempo de livre disposição para o trabalhador, de um tempo pessoal. Com extremo interesse para a qualificação dos tempos livres de hoje, numa análise da evolução dos tempos livres de outrora, ANDRÉ RAUCH, *Les loisirs, temps libéré? L'ère des loisirs a ouvert una utre usage du temps. Temps épargné, aménagé? Temps pour soi?,* cit., 43-51, descreve a evolução dos modos de gozo ao longo da história e desde as leis da Frente Popular. Os lazeres adequaram-se aos ritmos sociais e partiram dos intentos de generalização das férias a todos os trabalhadores, a uma duração alargada, mas medida e adequada a finalidades várias das colónias de férias, das animações recreativas e dos eventos desportivos. Um segundo tempo, pós 1950, de preocupações de preenchimento do espaço deixado desocupado. Transformações sociais ocorreram na década de 60 dando prioridade aos prazeres do instante, de um tempo para cada pessoa, espontâneo e imprevisível. As viagens aprimoram os detalhes, surgindo um turismo aventura nascido da redução das despesas com as acessibilidades; um regresso ao natural com o campismo desenvolvido desde 1956; ou o ritmo colectivo de viagens rápidas e a qualquer momento viabilizadas pela generalização do automóvel. Um terceiro tempo, de lazeres em geometria variável. A história recente mostra um tempo de fuga e um tempo pessoal, de percepções psíquicas, de cheiros e oposto ao turismo de massa. Um turista que se aventura e que se encontra em si mesmo. As férias que se fraccionam, os dias restantes que são somados aos fins-de-semana, os finais de dia que ainda servem essas finalidades. No "crepúsculo" dos tempos solidários, o tempo livre aparece como um tempo conquistado às limitações laborais, um tempo de distracção e de diversão.

A tutela da dignidade sustenta a autonomização de uma outra finalidade no interesse do trabalhador, concretizada no desenvolvimento da sua personalidade como um bem distinto da criação de disponibilidade pessoal, não deixando aquela de se reflectir como critério conformador das soluções nascidas da aplicação das restantes finalidades. A defesa da liberdade responsável do trabalhador, imposta pela garantia da sua dignidade, actua*, maxime*, na busca da solução mais justa aquando de colisão de interesses equivalentes, nas áreas de risco das suas legítimas aspirações enquanto pessoa no futuro e pessoa em inter-relação com os outros, modelando a sua existência como ser humano.

Por fim, a referência comunitária à tutela da saúde admite a sua apreciação ao abrigo das últimas justificações ou de fundamentações mais vastas, que concretizam o fundamento mais restrito do repouso, compreendendo-o e esclarecendo-o, mas sem se esgotar nessa perspectiva. O repouso funcionará, desta forma, como uma vertente da protecção da saúde do trabalhador, devendo o regime ferial ser interpretado à luz do respeito genérico pela saúde total da pessoa e do trabalhador em todas as suas dimensões, mostrando o objectivo mediado a prosseguir. Dignidade, pessoalidade, existencialidade, saúde.[650]

II. São inúmeras as regras que representam directamente ou indirectamente a consagração deste fundamento, e algumas igualmente tuteladas por interesses externos ao trabalhador, como os de ordem pública no princípio da irrenunciabilidade [arts. 237º, nº 3, 238º, nº 5, e 257º, nº 1, al. a)] e na proibição de violação das férias pelo empregador (art. 246º), e os do empregador na obrigação de não trabalho remunerado durante o gozo (art. 247º). No respeito por interesses específicos do trabalhador, lembramos as regras sobre a imposição de um período mínimo anual de férias (arts. 237º, nº 1, e 238º, nº 1); a independência da assiduidade e efectividade de trabalho (art. 237º, nº 2); a possibilidade de o trabalhador gozar até 20 dias de férias no ano de celebração do contrato (art. 239º, nºs. 1-3) e nos contratos com duração inferior a seis meses (art. 239º, nºs. 4-5); o direito de o trabalhador gozar mais tarde ou ser compensado por impossibilidade de gozo de férias já vencidas (arts. 239º, nº 6, 244º, nº 3, 245º, nº 4, e 246º, nº 1); a imposição do gozo durante o ano do vencimento e as limitações do adiamento (art. 240º); o direito a um período mínimo continuado de 10 dias úteis de férias (arts. 241º, nº 8, e 243º, nº 2); o não desconto dos impedimentos do trabalhador no gozo das férias (art. 244º, nºs 1 e 4); os direitos a título de férias aquando da cessação do contrato (art. 245º, nºs. 1-2); o direito do trabalhador a uma remuneração e a um subsídio de férias durante o gozo das mesmas (art. 264º); os

---

650 Para OLIVIER DE TISSOT, *Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié*, cit., 973-977, desenvolvendo a fundamentação filosófica e jurídica do princípio da dignidade humana, conclui que a suanoção resulta da protecção do princípio da igualdade e que a sanção depende dos valores envolvidos. A normatividade jurídica deve consagrar a viabilidade de a pessoa manifestar a sua dignidade enquanto ser existencial, adequando os ritmos do trabalho à exigência da personalidade, num equilíbrio entre os interesses do empregador e a utilização rentável da força de trabalho. Como salienta, ALAIN SUPIOT, *Critique du droit du travail*, cit., 20: "A raison humaine n'est jamais une donnée immediate de la conscience: elle est le produit des institutions qui permettent à chaque homme de donner sens à son existence, qui lui reconnaissent une place dans la société et lui permettent d'y exprimer son talent proper"; ou ALBERTO NICCOLAI, *Orario di lavoro e resto della vita*, cit., 243-253: "E parassoalmente può si dirsi che tale approccio metodológico, inadeguato nell'epoca fordista, há trovato fertile terreno nella moderna società, che há visto invertirsi il rapporto fra ritmi di lavoro e ritmi dell'esistenza, com i primi a dettare inesorabilmente i seccondi"; e VITTORIA BALLESTRERO, *La Conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi Considerazioni introduttive*, cit., 163: "A valle della tutela (nella Costituzione e nelle leggi) del "bene" famiglia, e dunque nel diritto del lavoro in senso stretto, il contemperamento prende corpo nelle norme che impongono un sacrifício dell'interesse del datore di lavoro (sacrifício "ragionevole", cioè proporzionato alla salvaguardia del bene tutelato), attibuendo al lavoratore diritti (congedi, permessi, flessibilità e riduzioni di orario), il cui esercizio consente di "liberare" dal lavoro tempo ed energie da dedicare alle cure familiar. In altri termini, parliamo del contemperamento tra l'interesse del datore di lavoro all'utilizzazione massimamente profícua del lavoro e dunque anche della singola prestazione di lavoro che retibuische, e l'interesse del lavoratore a soddisfare le esigenze della sua vita privata e familiare".

interesses a conciliar na marcação de férias, incluindo regimes protectores a propósito da parentalidade e do trabalhador estudante (arts. 241º, 243º, 244º, 65º e 92º).

De sublinhar, todavia, que as consagrações indirectas do repouso podem representar não apenas esse efeito, como uma forma de tutela ou de garantia do fundamento e de todas as finalidades, em concretizações menos ou mais pormenorizadas. Na realidade, não fosse, por exemplo, a duração mínima legal e o mínimo de gozo continuado, o repouso prolongado não poderia ser concretizado; sem uma retribuição e um subsídio de férias, dificilmente o trabalhador poderia alcançar os objectivos do instituto; durante a doença, não conseguiria o trabalhador gozar férias.

Esta ideia transmite as três perspectivas com que, em nosso entender, podem ser encaradas as vantagens decorrentes do repouso do trabalhador: a vertente do interesse particular do trabalhador, a vertente do interesse de produtividade nacional e a vertente do interesse de produtividade empresarial. Embora o repouso surja como uma necessidade universal do corpo humano mesmo tomado apenas enquanto factor de produção, devendo ser somado à disponibilização pessoal que viabiliza repousos psíquicos, intelectuais, e recreações ou lazeres, não deverá ser encarado apenas enquanto um benefício para o trabalhador, mas igualmente como um bem necessário à comunidade e ao empregador. Valor que convém salvaguardar sob o risco de futuras onerações adversas aos interesses objectos das empresas e aos valores pessoais do trabalhador e pesadas no apoio previdencial estatal: *maxime,* as doenças, os acidentes de trabalho, as incapacidades temporárias ou definitivas, totais ou parciais para o trabalho, as reformas.

III. Interessante seria aprofundar a que nível se desenvolve e com que amplitude, a protecção dos interesses de ordem pública na genérica tutela concedida ao repouso e dispersa por várias normas no regime ferial. Elemento indiciário, a nosso ver, embora não único, consiste na tomada de posição pelo legislador a propósito da qualificação da violação de cada preceito enquanto contra-ordenação. Será a afectação de valores mais elevados de protecção da comunidade em geral que o justificará, mas acreditamos que muitas das normas que não são objecto dessa cominação poderão servir os mesmos princípios essenciais, embora de forma menos concreta e, por isso, menos adequada ao preenchimento dessa sanção ordenacional. Paradigma dessa opção, em nosso entender, foi a eliminação da previsão de contra-ordenação aquando da violação do disposto no art. 237º.

De qualquer modo, parece-nos sintomático um resumo geral sobre essa perspectiva. São qualificadas contra-ordenações graves as violações dos arts. 238º, nºs. 1 e 5; 239º, nºs. 1, 4-6; 240º; 241º, nºs. 2-4; 244º, nºs. 1-3; e 246º. São consideradas contra-ordenações leves as violações dos arts. 241º, nºs. 1, 7-9; e 243º. E não são objecto de previsão contra-ordenacional, as violações do disposto nos arts. 237º, 238º, nºs. 2-4; 239º, nºs. 2-3; 242º; 245º, nºs. 3-4; e 247º. Releva-se a qualificação como contra-ordenação grave da violação das regras sobre gozo e proibição de acumulações e adiamentos, a par das regras sobre duração mínima legal e renúncia parcial; sobre vencimento e duração das férias no ano de admissão, em contratos de duração inferior a seis meses e após o regresso da suspensão contratual; sobre limites ao poder de marcação; sobre descontos de impossibilidades no tempo de gozo; e sobre violação do direito a férias pelo empregador. Sublinha-se a qualificação como mera contra-ordenação leve da violação das restantes regras sobre marcação e das regras sobre alterações à marcação por motivos relativos à empresa. E da ausência de previsão contra-ordenacional destacam-se as violações das regras sobre trabalho remunerado durante o gozo; sobre contagem de férias; sobre adiamento do gozo de férias vencidas no ano de admissão; sobre encerramento; e sobre proporção de direitos pela cessação do contrato. Não obstante, estamos em crer que as violações destes últimos

preceitos não raro implicam situações em que se arrisca o preenchimento da figura da violação do direito a férias pelo empregador, numa duplicação de sanções prevista no art. 246º.

IV. Resumidamente, defendemos um fundamento essencial do direito de férias, concretizado em algumas finalidades que prosseguem objectivos imediatos, justificado por um objectivo mediato mais lato de tutela da saúde do trabalhador, encarado consoante os interesses em causa, que deve ser efectivamente exercido, sem prejuízo da constatação que esse gozo implica a manifestação da necessidade de ponderação de interesses opostos do trabalhador e do empregador: a criação de disponibilidade dignificante para a pessoa, a não afectação da produtividade e a garantia do respeito pelos mesmos direitos dos outros trabalhadores, aquando da marcação do período ferial.

Estes fundamentos, finalidades, objectivos e interesses, encontram-se essencialmente elencados no art. 237º, nº 4, mas emergem igualmente do respectivo regime. O fundamento de repouso com a finalidade de descanso físico e de descanso psíquico, e o fundamento de lazer prosseguindo os objectivos imediatos de recreação ou distracção. O objectivo mediato da justificação geral da tutela da saúde compreendida em todas as suas vertentes, fisiológica, psíquica e psicossomática, incluindo as variantes das modalidades de repouso e de lazer. As finalidades de conciliação entre a vida profissional do trabalhador e a sua vida pessoal, familiar, social e cultural, que se reflectem em repouso ou em lazer e dos mesmos dependerão para se realizarem. O princípio de promoção da dignidade da pessoa do trabalhador, que encima todas as anteriores preocupações e exige uma interpretação em conformidade com uma liberdade responsável, nomeadamente reflectida na finalidade de desenvolvimento da personalidade do trabalhador, numa vivência pessoal e relacional da pessoa do trabalhador. E o incentivo à produtividade ou aos interesses objectivos de produção empresarial e nacional, como o desenho dos interesses contraditórios em causa a propósito do repouso. Produção empresarial cujas exigências limitam o exercício no tempo do direito a férias, chamando à colação contraditória as finalidades de conciliação com a vida privada do trabalhador que apelará certamente a compreensões alargadas às referências supralegais da dignidade da pessoa.

A harmonização possível entre interesses legitimamente opostos que convivem necessariamente num universo contraditório como se releva o laboral, ao conciliar pessoas e organizações, subjectivo e objectivo, determinando a distribuição de um bem escasso, o tempo, pelo bem mais precioso, a vida. A nova fase da subordinação jurídica: a escravidão pessoal ao serviço do trabalho, cada vez mais encarada como uma necessidade de sobrevivência.[651]

---

[651] Actualizando esta integração da pessoa na organização do empregador com a conjuntura dos tempos, lembramos as palavras que proferimos em conferência sobre "A problemática da subordinação jurídica (rumo ao direito civil?)", no XV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, realizado a 17 e 18 de Novembro de 2011. "Neste binómio "pessoa/organização" interagem as alterações: factores exteriores (a globalização) impõem mudanças à organização (flexibilizações) e esta organização, por seu turno, exige mudanças na vida do trabalhador (pelo reforço dos poderes do empregador). Em consequência, a pessoa do trabalhador dentro da organização acaba por revelar-se o centro das preocupações da tutela laboral. Temos como clara e actual, a constatação de uma intenção legal de protecção eficaz dos valores essenciais da pessoa humana do trabalhador perante a crescente flexibilização imposta pelas necessidades de harmonização global. Ousaremos qualificar o binómio pessoa/organização, como a inflexibilização dos regimes de protecção do trabalhador imposta pela garantia da sua dignidade enquanto pessoa *versus* a flexibilização dos regimes e o reforço dos poderes do empregador impostos pelos interesses da organização." "A subordinação não deixou, pois, de funcionar como a pedra de toque distintiva do contrato de trabalho. Exactamente porque, apesar de ser susceptível de concretização em tão distintos modelos, continua a existir gerando dependências cada vez mais fortes. Pode não existir horário, necessidade de presença no local, retribuição certa ou instrumentos do empregador, mas o trabalhador sente-se, por isso mesmo, muito mais pressionado, porque o trabalho, esse é exigido cada vez em mais quantidade, em maior qualidade e em piores condições, apagando-se as fronteiras entre profissão e família. Por força das exigências do mercado e do efeito aglutinador do trabalho, principalmente em tempos de crise económica, a maior dependência revela-se, hoje,

Fundamentos que se conjugam como princípios que nunca se anulam, mas que interagem em harmonia coordenada, de forma interactiva e em constante dialéctica interna e externa porquanto aberta às especificidades dos universos particulares e às actualizações dos tempos.[652] Um sistema aberto e móvel que compreende o respectivo regime, mas que por este é também desenhado, e que servirá de mote a futuras interpretações normativas.[653]

Estruturalmente modalidade de organização do tempo de trabalho ao constituir uma limitação anual do mesmo, o direito de férias existe, por conseguinte, como forma de prosseguir a tutela da saúde do trabalhador entendida no sentido amplo de repouso físico e psíquico e de lazeres recreativos, que implicam conciliações de vida profissional com vida privada, familiar, social e cultural, no seio de um universo contraditório em que a dignidade e a personalidade do trabalhador têm de ser promovidas e garantidas atentos os riscos enormes de ofensa que decorrem da sua integração em uma organização produtiva alheia, e considerada a necessidade de igualmente se atenderem e tutelarem interesses externos empresariais e de ordem pública.

3. Actuação dos interesses da organização: a marcação de férias

I. Na protecção de finalidades relacionadas mais directamente com a rentabilidade da produção, encontramos na perspectiva do empregador a necessidade de garantir a produtividade através da concessão de um repouso cujo exercício não afecte o funcionamento da empresa. Conjugados factores externos de gestão de iniciativa económica e internos de conciliação das preferências pessoais dos trabalhadores com as exigências próprias da natureza particular da actividade no universo empresarial, elevam-se as preocupações com a determinação dos poderes finais de fixação exacta do período de gozo de férias através da sua marcação.

O cumprimento de um dever de promover a abstenção de trabalho de um elemento que integra uma organização baseada na sua presença, só pode ser afecto a quem tem a responsabilidade de gerir ou de coordenar essa mesma organização. Sendo o exercício do direito a férias um momento do contrato e um factor pressuposto da produção e da organização, a sua determinação terá reflexos notórios nestas estruturas só avaliáveis e passíveis de serem decididos pelo empregador como o titular desses bens e interesses protegidos. Contudo, a gestão possível visa conciliar interesses antagónicos, o que

---

como uma nova escravidão: a sujeição da pessoa do trabalhador ao trabalho, assumindo o risco sério e grave da ausência de vida própria, social e familiar. Ao legislador impõe-se agir, nomeadamente, prevendo a indisponibilidade de direitos fundamentais como a dignidade, a igualdade, o descanso, de forma a obviar efectivamente ao cansaço físico decorrente do dispêndio de energias e para gerar um verdadeiro tempo livre indispensável à diminuição do cansaço psíquico, conciliando dignamente vida laboral e vida pessoal."

[652] Esta estrutura assenta na qualificação doutrinária dos princípios fundamentais da disciplina do Direito do Trabalho, após a incontestada defesa da respectiva autonomia dogmática. Nesse sentido, e paradigmaticamente, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho,* I, cit., 522-529, que sustenta a existência de um princípio de salvaguarda dos interesses de gestão da empresa, e de um conjunto de princípios de protecção do trabalhador, dos quais se destaca o princípio da conciliação da vida profissional com o direito ao lazer e com a vida privada e familiar, a par do princípio da dignidade e do respeito pelos direitos de personalidade do trabalhador.

[653] Também referindo a mobilidade de um sistema a este propósito, CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa: Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 18, 66, refere que para o TJCE o direito a férias tem um objectivo duplo no seio da protecção da saúde: permitir a recuperação do exercício do desempenho contratual e garantir um período de relaxamento e de lazer, num sistema móvel em que nenhuma dessas finalidades se concretiza como o oposto da outra e em que ambas são intercambiáveis. Sobre a dualidade do período ferial como um tempo de descanso e um período de descontracção e de lazer, cfr. Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, § 25 e §30; Ac. FNV, 6/4/2006, C-124/05, §30; Ac. KHS AC, 22/11/2011, C-214/10, §31 e §32 a §44.

se desdobra numa complexa tarefa de coexistência de poderes com mútuos limites. Da ponderação destes direitos que cabem ao empregador se desmarcarão, inevitavelmente, os interesses pessoais do trabalhador que devem ser respeitados e que em regra concretizam o princípio da conciliação da vida profissional com a vida privada, definindo algumas das manifestação da protecção legal do fundamento ferial a este nível privado do trabalhador.[654]

II. Os interesses objectivos nascidos da protecção da organização empresarial produzem algumas soluções normativas com maior incidência em sede de concretização da fixação das férias no tempo, *maxime*, na respectiva marcação.

Por conseguinte, incluem figuras como as regras da marcação (art. 241º, nºs. 1-3); os poderes condicionados ou limitados de marcação do empregador (art. 241º, nºs. 2-8); os limites à marcação por força dos interesses particulares dos trabalhadores (art. 241º, nºs. 6-7); a condição da garantia de um gozo continuado (art. 241º, nº 8); os formalismos de comunicação pela elaboração do mapa de férias (art. 241º, nº 9) e do registo dos trabalhadores com indicação das "datas de início e termo das férias" e das faltas que impliquem diminuição de dias de férias [art. 127º, nº 1, al. j]. A propósito do acréscimo de poderes de marcação unilateral, ainda se sublinham as possibilidades de o encerramento das instalações poderem servir como tempo de marcação das chamadas férias colectivas (art. 242º), bem como as vias de suspensão ou de interrupção do gozo já marcado e iniciado por razões atinentes à empresa (art. 243º). No que se refere à autorização do empregador para o trabalhador desenvolver uma actividade remunerada durante o gozo de férias, nos termos do art. 247º, bem como a necessidade de remarcação por alterações imputáveis ao trabalhador prevista no art. 244º, nº 2, remetem-se os maiores desenvolvimentos para quando se analisarem os respectivos preceitos, *infra*.

Acrescentam-se, ainda, aos limites gerais de marcação considerando os interesses específicos dos trabalhadores, as normas referentes à protecção da parentalidade que estabelecem que o exercício de certas licenças suspende o gozo de férias, devendo as mesmas ser gozadas no ano civil seguinte [arts. 35º-65º e 65º, nº 3, al a)]. Constituem limites à marcação das férias, mas estruturalmente determinados pela especificidade de regimes inerentes a diferentes formas de organização e duração do tempo de trabalho, os relacionados com a adaptabilidade ou o trabalho intermitente bem como o trabalho a tempo parcial vertical, em que se revela controversa a possibilidade de se remeter a marcação do gozo de férias apenas para os períodos de menor actividade, como desenvolveremos *infra*.

Iremos, pelo exposto, abordar as figuras da marcação de férias prevista no art. 241º e reforçada pelo art. 242º, e da alteração das mesmas por razões atinentes à empresa, nos termos do art. 243º.

III. A necessidade de comprovação, sobretudo judicial, da bondade intencional ou da substancial ou formal validade das decisões do empregador que assentam em critérios exclusivamente empresariais, introduzem, todavia, algumas variações interpretativas com reflexos na amplitude da oneração da respectiva carga probatória. A apreciação da decisão do empregador como não violadora dos

[654] O Ac. TC nº 84/91, proc. nº 117/91, publicado no DL nº 84/91, I-A série, de 11/4, a propósito da constitucionalidade da regra hoje prevista no art. 241º, nº 5, pronunciou-se pelo particular valor do interesse organizativo na marcação de férias, principalmente em contraposição com as alterações baseadas no interesse do trabalhador, decidindo que a escolha do trabalhador na marcação de férias, uma vez aceite pelo empregador "goza de tendencial inalterabilidade", pois na verdade "no plano do direito vigente, a época de gozo de férias é normalmente fixada pela entidade patronal, embora dentro de certos meses do ano, podendo esta prescindir do acordo do trabalhador, nomeadamente quando a mesma entidade haja de dirimir potenciais conflitos entre trabalhadores da empresa, decorrentes do desejo de gozarem férias na mesma altura, em detrimento dos interesses da eficaz laboração da própria empresa, interesses que gozam de primazia nos termos da lei."

requisitos genericamente estabelecidos implica uma ponderação de mérito, pressupõe a formulação de juízos de valor e a admissão de lógicas de prognose póstuma, esta necessariamente comparativa de situações hipotéticas como passíveis de acontecerem em realidades futuras meramente adivinháveis numa linha de previsibilidade. Os elementos relevantes apresentam um carácter notoriamente fluido e assentam em leituras e opiniões essencialmente divergentes consoante a respectiva origem. A variação subjectiva escapa à normal valoração dos pressupostos cuja demonstração se exige realizar em tribunal à luz do art. 342º do CC, preceito que dificilmente se encaixa na prova de uma decisão empresarial. O controlo jurisdicional parte de factos e segue juízos de probabilidade, integrando naturalmente dados de carácter opinativo e valorativo, mas estes não são sujeitos a uma leitura límpida dos modelos clássicos de ónus da prova.

O método subsuntivo pressuposto da estatuição do art. 342º do CC importa o preenchimento de conceitos fechados e mostra-se avesso a valorações e a prognósticos mais comuns na valoração dos sistemas móveis que caracterizam os tipos, pelo que falhará na qualificação judicial da decisão empresarial sobre marcação de férias que implica ponderação, equilíbrios e conciliações de interesses.[655] Na verdade, o direito de decidir não é constituído por uma realidade corporizada e mensurável em termos objectivos passíveis de prova como factos e factos autónomos. A decisão reside na interpretação desses factos e numa lógica argumentativa sobre a viabilidade da conjugação futura desses elementos à luz de um plano previamente concebido. A decisão não pode ser demonstrada pela prova dos factos em que assentou, mas através da visão complexa que dos mesmos foi registada como viável. A decisão não representa uma realidade objectiva, mas sim a representação subjectiva de uma realidade corpórea, passível de ser objecto de juízos valorativos de razoabilidade ou de correcção. Para o empregador, por conseguinte, ficará a prova da estrutura fáctica de suporte à decisão e um eventual resumo da sustentabilidade de uma correcta visão na perspectiva gestionária. O resumo não é passível de prova, mas constitui uma forma de criar a convicção no juiz de que existe um acto adequado. A decisão só se considera sindicável pela via judicial alegando incumprimento de características da suposta natureza ou finalidade gestionária, *maxime*, falta de razoabilidade, incongruência, desproporção, falta de rectidão e omissão de imparcialidade. A decisão empresarial assentará na representação do empregador sobre os factos reais, supostos e hipotéticos, e na previsão de prognósticos assentes em critérios de pura gestão empresarial ou extra-jurídicos.

O controlo desta decisão feito pelo tribunal visa apenas certificar um direito atribuído por lei ao empregador como titular do poder decisório de marcar férias unilateralmente, embora com limites. Por conseguinte, serão ténues as formas de impugnar a respectiva decisão na óptica de gestão empresarial, excepto ocorrência de erros crassos

3.1. Acordo e omissão de marcação: reacção do trabalhador

I. No que respeita à marcação do gozo de férias, o princípio ideal a fazer prosseguir seria, obviamente, a autonomia da vontade plasmada em acordos das partes, o que dificilmente se alcança. Todavia, constitui essa a regra geral prevista no art. 241º, nº 1, muito embora o seu efeito prático seja

[655] Sobre método subsuntivo e tipológico, cfr. o nosso *Algumas reflexões sobre o Tipo, a propósito dos tipos legais contratuai*s, Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira, RFDUL, Coimbra Ed., 2006, 981-1007, 989-993.

reduzido.[656] Na frequente incompatibilidade de encontro harmonioso de todos os interesses em confronto e da coordenação possível de todos os períodos preferidos por todos os trabalhadores, haveria de eleger uma forma de gerir as situações de conflito, tendo o legislador optado por atribuir esse poder ao empregador, nos termos do art. 241º, nº 2.

Dessa forma, a marcação incumbe ao empregador como um direito potestativo, constituindo igualmente um dever cuja violação pode implicar a cominação prevista no art. 246º, além dos efeitos a nível das contra-ordenações.[657]

II. O designado princípio da consensualidade sustenta o dever de cumprimento da regra do acordo prévio, através da obrigação do empregador promover a concordância dos trabalhadores.[658] O respeito

---

[656] Nos termos do art. 38º, nº 2, do ET, a marcação das férias no ordenamento espanhol é definida por comum acordo no respeito pela especial *planificação anual* prevista nas convenções colectivas, porque não pode ser imposta por nenhuma das partes O acordo com os representantes colectivos não é exigido por lei, mas pode ser exigido pela convenção colectiva. Cfr. CRUZ VILLALON, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., 257; CAMPS RUIZ e RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Derecho del Trabajo*, cit., 302-303; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 764-165; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 603; MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, cit., 446-447; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 626; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 821. Não existe referência legal nos outros ordenamentos, pelo que a regra da consensualidade é referenciado a propósito de convenção colectiva. Nesse sentido, segundo jurisprudência do LAG Dusseldorf, 20/6/2002, 11 Sa 378/02, o tempo de gozo das férias não fica ao critério do empregador (BAG, 18/12/1986, 8 AZR 502/84), mas este pode marcar férias na sequência de um acordo colectivo (BAB, 10/12/1961, 5 AZR 423/60). Nos Estados Unidos, na ausência de previsão legal, as previsões contratuais e convencionais admitem que os trabalhadores sugiram as suas preferências quanto ao momento do gozo de férias, mas a maioria das empresas recorre ao encerramento para férias e a férias colectivas. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-181.

[657] Como refere ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 100, trata-se de um "poder-dever ou poder-funcional de o empregador marcar as férias de 1 de Maio a 31 de Outubro". Numa interessante perspectiva sobre o poder de marcação, PHILIPPE WAQUET *Le temps de repos*, cit., 288, escreve que o repouso corresponde ao tempo em que o indivíduo faz o que entender. No início, o repouso era limitado à duração do tempo de trabalho de modo a proteger a saúde do trabalhador visando apenas tempos de paragem. Num segundo nível de reflexão sobre o tempo de repouso, que não elimina o primeiro, surge em 1936 com as férias e com os lazeres, em que o repouso surge como forma de desenvolvimento. Numa terceira etapa, encontra-se o repouso como obrigação e modo de organização e funcionamento da empresa. Neste último sentido, FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY, *Le temps de repos, une nouvelle aproche de la durée du travail*, cit., 819ss, Esta característica é comum nos restantes ordenamento, como esclareceremos *infra*, a propósito da natureza do direito de férias. A marcação como emissão de uma declaração de isenção da obrigação de trabalhar, é desenvolvida na doutrina alemã. Nesse sentido, como resumem SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 86-87, o empregador é devedor da obrigação de marcar as férias. Autoriza a isenção da obrigação de o trabalhador trabalhar por um período preciso no futuro, através de uma declaração unilateral que é emitida de acordo com a sua vontade e que produz efeitos quando é conhecida do trabalhador.

[658] A maioria dos ordenamentos exige essa consulta prévia e genérica como pressuposto lógico avançado pela doutrina e jurisprudência e não constante da lei. O art. L.3141-13, §2 do Code du Travail francês exige a audição prévia dos delegados de pessoal e dos comités de empresa. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 658; JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail,* cit., 171-172; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1075-1076. No ordenamento alemão, segundo a doutrina e a jurisprudência, o empregador pode definir sozinho o tempo de gozo apenas quando o trabalhador não declarou preferências, mas se o empregador não consultou os trabalhadores sobre as suas preferências, estes podem recusar a marcação feita unilateralmente pelo empregador caso não no tempo marcado não seja possível concretizar as finalidades feriais. Quando o prazo é muito curto e o tempo disponível inferior ao tempo de férias, o trabalhador não tem tempo para poder exercer o seu direito por razões que lhe são alheias, pelo que deve o empregador compensá-lo pelo não gozo. Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 194; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 10, 12; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 21, 7, 6, 10, 46; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 12; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 34. Os empregadores registam os desejos dos trabalhadores na *Urlaubslist* e fixam a marcação das férias na *Urlaubsplan*. Se o trabalhador não consta da lista de férias, é como se o empregador o não tivesse consultado. Cfr. DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 55-59; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 16; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI,

pelo carácter quase programático da regra da marcação por acordo considera-se cumprido aquando da recolha antecipada das preferências manifestadas de forma expressa pelos trabalhadores envolvidos, na elaboração prévia do mapa de férias. Na falta de acordo possível, a marcação de períodos total ou parcialmente distintos é considerada assente nos interesses da organização[659] e decorre do dever de afixação do mapa de férias definitivo até 15 de Abril. Nos termos do art. 241º, nº 9, este dever não exige fundamentação em caso de decisão de não deferimento de todos os pedidos de marcação.

Não obstante, estamos em crer que em situações concretas em que não sejam notórias as motivações do não acatamento dos pedidos dos trabalhadores por parte da empresa aquando da marcação, podem estes contestar ou impugnar aquela marcação, principalmente se foram violadas as regras constantes do art. 241º, nºs. 5-6. Ou com base no princípio da igualdade ou com o argumento da conciliação da vida profissional com a vida privada, pode o trabalhador invocar o incumprimento desses preceitos, invertendo-se o ónus, por aplicação da presunção do art. 25º, nº 5, e cabendo ao empregador demonstrar que não houve tratamento diferenciado, mas motivações objectivas fundadas nos interesses organizativos ou na impossível gestão alternativa dos recursos humanos em causa.[660]

III. O dever de o empregador activar o ajuste das partes no que se refere à marcação das férias terá de assentar em alguns comportamentos objectivos nesse sentido, sob o risco de a regra se revelar exclusiva e meramente programática, ao abrigo do princípio geral da boa fé e da materialidade subjacente e nos termos conjugados dos arts. 126º e 106º.[661] Julgamos esse dever cumprido em

---

Bundesurlaubsgesetz. Kommentar, cit., §7, 20-24; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 16; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 13; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 90; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 16-17; BAG, 24/9/1996, 9 AZR 364/95. Em Espanha só é necessária a elaboração, afixação e publicitação de um calendário de férias (art. 38º, nº 3, ET). Cfr. ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., 427; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 763-764; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 271; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 604. Em Itália e no Brasil, os trabalhadores apenas têm o direito de comunicar as suas preferências e de serem avisados antes da fixação das férias. Cfr. ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro. II. Il Rapporto di Lavoro*, cit., 203; LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 231; MASSIMO ROCCELLA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 327; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 673; ARTHUR DE MOURA, *A Convenção nº 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias*, cit.; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 907; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 737-738; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 899-900.

659 Neste sentido, LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 231; e LAURA CALAFÀ, *Ferie forzate e crisi di azienda,* cit., 504-505, afirmando que o poder de marcação do empregador é limitado à necessidade de ponderação dos interesses do trabalhador. Embora a propósito do adiamento de férias, RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 98-99, afirma que a justificação da empresa por razões operacionais urgentes deve prevalecer sobre os interesses individuais dos trabalhadores, salvo casos de especiais dificuldades (cfr. §7, nº 1, 1, BUrlG e BAG, 28/7/1981, 1 ABR 79/79).

660 Assim, PIERRE LE COHU, *Fixer la période et les dates des congés payés: quelles règles suivre?,* cit., 852-855; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 263-269, referem a sujeição dos poderes do empregador aos limites gerais de direito, incluindo a não discriminação. A qualificação da marcação como uma declaração de vontade do empregador, permite a aplicação do regime dos vícios da vontade e dos limites gerais de direito, o que admitira ainda soluções jurídicas mais alargadas. É o caso da doutrina alemã. Cfr. HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 3; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 14; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 82-84.

661 Exigindo a audição dos trabalhadores antes da elaboração do mapa, cfr. o Ac. RL, de 2/12/1993, CJ, 1993, 5º, 188. Na contratação colectiva, cfr. a cl. 26ª, nº 8, do CCT entre a GROQUIFAR - Associação de Grossistas de Produtos Químicos e Farmacêuticos e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e outras (alteração salarial e outras e texto consolidado), BTE, nº 46, 2012, 3838-3860, que prevê uma comunicação da marcação ao trabalhador 30 dias antes do início do gozo; a cl. 30ª, nº 8, do AE entre a DAI - Sociedade de Desenvolvimento Agro - Industrial, S.A. e o SITEMAQ - Sindicato da Mestrança e Marinhagem da Marinha Mercante, Energia e Fogueiros de terra

termos substanciais quando a solicitação feita aos trabalhadores sobre as suas preferências for efectivada de forma a poder concluir-se não se tratar de uma atitude meramente formalista e impossível de alcançar em tempo os objectivos pretendidos de averiguação de todos os aspectos importantes na conciliação dos interesses em colisão. Importa, por isso, a forma como esse pedido de informações é feito, *maxime*, o respectivo procedimento interno de marcação das férias, quanto ao teor, forma e tempo.[662]

No que se refere ao conteúdo, o empregador deverá solicitar aos trabalhadores informação sobre todas as preferências destes relativamente aos vários aspectos relevantes na fixação do gozo de férias, nomeadamente, datas de início e de termo e respectivas interrupções; intenção de cumular férias e de que forma; exercício de direitos especiais previstos, v.g., no estatuto de trabalhador-estudante ou decorrentes do facto de o trabalhador ser casado ou viver em união de facto ou em economia comum com outro trabalhador da mesma empresa; fundamentação dos períodos pretendidos, considerando o disposto no art. 217º, nº 4, lembrando as alturas do gozo de férias nos dois anos anteriores; e intenção de renúncia aos dias de férias permitidos por lei nos termos do art. 238º, nº 5, bem como de substituição de faltas com desconto retributivo por dias de férias, nos termos do art. 257º, nº 1, al. a). Esta informação deverá ser indicada através de meios gerais, *maxime*, formulários constantes dos elementos já fornecidos aos trabalhadores por circulares ou regulamentos internos de empresa, cumprindo-se regras de circulação e de tratamento da informação conforme a natureza da actividade e a respectiva estrutura hierárquica, normalizadas se existir certificação.[663]

No que toca ao momento mais oportuno, somos da opinião que a informação deve ser solicitada na altura mais adequada, atendendo ao princípio da boa fé, de modo a que os factos importantes sejam

---

(alteração salarial e outras, texto consolidado), BTE, nº 15, 22/4/2013, que estabelece a fixação dos mapas a partir de 30 de Março em vez de 15 de Abril; e a c 40ª, nº 5, do AE entre a SVITZER Lisboa - Reboques Marítimos, SA e o SITEMAQ - Sindicato da Mestrança e Marinhagem da Marinha Mercante, Energia e Fogueiros de Terra, (revisão global), BTE nº 16, de 29/4/2013, 51-69: "A empresa obriga-se a dar aos seus trabalhadores imediato conhecimento do mapa de férias".

662 Como sublinha LOBO XAVIER, *Procedimentos na empresa (para uma visão procedimental do direito do trabalho)*, Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, II, Coimbra Ed., 2007, 409-438; RDES, 2007, 1-2, 41-78, 44, 46-47, existem procedimentos especiais ligados ao dimensionamento e à acumulação, marcação, interrupção e remarcação relativos a férias que devem respeitar os seguintes princípios: "Justiça (igualdade/imparcialidade) através de um procedimento transparente; objectivação e racionalização, como condições da generalização (padronização); eficiência da decisão pela participação, convencimento e aceitação (busca de consensos) e consideração da complexidade dos interesses em presença e integração funcional dos interesses dos trabalhadores afectados". Para este autor, 51, 55-63, relevam os interesses dos outros trabalhadores dado encontrarem-se os contratos intimamente conexos e interactivos na lógica própria da organização, constituindo, por isso, a busca do consenso, uma actividade tão especial quanto difícil.

663 Em termos internos procedimentais, estas tarefas são normalmente afectas ao departamento de recursos humanos da empresa que deve trocar elementos com os responsáveis pelas restantes secções da empresa, de modo a que a informação enviada ao trabalhador seja a mais correcta e actualizada, no tocante aos constrangimentos objectivos do desenvolvimento específico da actividade. Quando as empresas se encontram certificadas, estes procedimentos encontram-se, por exigência legal, mais normalizados e documentados. A elaboração do mapa de férias provisório assume em regra a denominação de "plano de férias" e o pedido de informação pelo empregador aos trabalhadores é feito através do preenchimento de formulários. Apenas em jeito de exemplo, segundo o *Manual geral de procedimentos internos*, da IGAI, Inspecção Geral da Administração Interna, acessível no respectivo site, o procedimento de elaboração do mapa de férias obedece às seguintes fases: a) Levantamento dos dias de férias a que cada trabalhador tem direito nesse ano; b) Distribuição de impressos do "Plano de Férias" (Formulário A) por todos os trabalhadores até 15 de Março; c) Preenchimento e devolução dos impressos até dia 3 de Abril; d) Elaboração do Plano e Mapa de Férias (Formulário B) e envio, até dia 5 de Abril, ao dirigente com competência na matéria, para aprovação; e) Homologação pelo dirigente máximo até dia 15 de Abril; f) Após a homologação, afixação do Mapa de Férias no dia 15 de Abril e divulgação no Portal da Intranet e manutenção do mesmo nos locais de trabalho até dia 31 de Outubro. Acompanhamento da execução do Plano de Férias aprovado e actualização dos Mapas de Férias, na sequência dos pedidos de alteração das férias formulados pelos trabalhadores e remissão dos mesmos, devidamente actualizados à Direcção e Chefias.

conjuntamente abrangidos em tempo de serem globalmente ponderados pelas preferências demonstradas pelos trabalhadores, assim se evitando desnecessárias alterações posteriores. Ao empregador será conveniente a comunicação de datas e da duração dos encerramentos do estabelecimento (art. 242º); dos feriados adoptados (art. 235º), ou de quaisquer situações já conhecidas e decorrentes da forma de gestão empresarial concreta, que possam limitar ou constranger o rateamento e o gozo conjunto ou interpolado, nos termos do art. 241º, nºs. 6-8, a que se somam os elementos registados na empresa sobre prévias renúncias para efeitos dos arts. 238º, nº 5, e 257º, nº 1, al. a), ou eventuais majorações acordadas.

O pedido de informações deve ser efectuado com a antecedência devida, considerando o disposto no art. 241º, nº 9, e a necessidade de elaboração do mapa de férias até 15 de Abril de cada ano. Ponderando a dimensão da empresa, o número de trabalhadores e as vias utilizadas de comunicação, bem como o facto de nessa altura alguns trabalhadores poderem estar ausentes licitamente da empresa ou desenvolver a sua actividade normal fora das instalações desta, cremos que o empregador deve enviar a informação aos trabalhadores com uma antecedência mínima de um mês relativamente ao momento em que pretende finalizar a elaboração do mapa ou o procedimento de marcação, solicitando resposta sujeita a prazo e de veracidade comprovada por conformação de assinaturas dos responsáveis. A boa fé impõe que os trabalhadores informem com veracidade e completude, mas a ausência de resposta apenas presume a aceitação da provisória ou posterior marcação unilateral feita pela empresa.[664] Em empresas de menor dimensão ou complexidade orgânica, o dever de informação prévia do empregador pode limitar-se ao pedido mais resumido das preferências fundamentadas dos trabalhadores. A lei não exige forma escrita para o pedido de informação em qualquer tipo de empresa, mas a documentação é aconselhável em termos probatórios cujo ónus corre por conta do empregador.

Seguir-se-á, naturalmente, um período de conciliação das preferências manifestadas com as necessidades e os limites empresariais, período durante o qual caberá ao responsável dos recursos humanos compilar todos os dados e esclarecer alguns que se mostrem necessários junto dos responsáveis pelos outros departamentos ou até junto dos próprios trabalhadores. Considerando essas preferências, ou a regularidade das preferências já acatada em anos anteriores, e ponderando os limites legais previstos no art. 241º, é usual proceder-se à elaboração de um plano provisório de férias a enviar aos trabalhadores até ao final de Março. Dessa forma se poderão fazer os ajustes possíveis até 15 de Abril, havendo tempo para os trabalhadores apresentarem resposta fundamentada à marcação concreta num prazo curto. Recebidas as respostas, a empresa distinguirá os casos dos trabalhadores cujas férias ficaram marcadas definitivamente por acordo, daqueles outros cujas preferências não puderam ser atendidas. Só em relação a estes se segue a marcação unilateral.[665]

---

[664] Por isso, não pode o trabalhador reclamar mais tarde com base em factos que bem conhecia à data do envio da resposta ao pedido de informação, mas deverá informar todas as ulteriores alterações de circunstâncias relevantes desde que os mesmos possam ser pelo empregador tidos em consideração e sem prejuízo do direito de este marcar unilateralmente as férias, no respeito pelos limites legais.

[665] Como salienta RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 305, o mapa de férias deve ser elaborado pelo empregador, com ou sem acordo na marcação. Também este dever é exigido no ordenamento espanhol. Nos termos do art. 38º, nº 3, ET, deve ser elaborado um "calendario de vacaciones" que cumpre algumas exigências formais, incluindo afixação no local de trabalho e efectiva comunicação, uma antecedência de dois meses e a cominação de contra-ordenações leve e grave. A informação visa a possibilidade de disfrute satisfatório pelo trabalhador na medida em que é necessária a informação prévia para a sua planificação ferial, mas não existe a marcação de um novo período ferial se o trabalhador gozou o anterior apesar da informação incumprida. Cfr. AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 621-625; ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., 427; FRANCISCO PÁEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*,cit., 485; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 763-764; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit.,

IV. Nos termos do art. 241º, nº 9, o dever de afixação do mapa definitivo das férias nos locais de trabalho de 15 de Abril até 31 de Outubro, com indiciação do início e termo dos períodos de férias de cada trabalhador, deve entender-se enquanto afixação corpórea em todas as instalações da empresa qualificadas como local de trabalho regular para efeitos do art. 193º, não incluindo os destinos das deslocações obrigatórias, nem os locais para onde o trabalhador é transferido temporariamente.

A afixação dos mapas visa a sua consulta constante e incondicionada pelos trabalhadores abrangidos, o que exclui o cumprimento desse dever através da utilização exclusiva de vias virtuais, digitais ou da sua disponibilização informática.[666] Para demonstrar a ausência de erros passíveis de fácil fraude à lei, do mesmo mapa deverão constar os elementos suficientemente identificativos de cada trabalhador, *maxime*, nome, função, departamento, secção ou cargo. Lapsos de escrita ou falhas poderão, em tempo razoável, ser invocados pelo trabalhador interessado, após o que o empregador procederá à respectiva correcção, sem violação substancial do art. 241º, nº 9.

O mapa de férias corresponderá, assim, à determinação concreta dos períodos feriais no tempo, registando a posição do empregador de forma só não definitiva considerando as possibilidades de alteração. A afixação representa a comunicação prévia feita a cada trabalhador referenciado.[667]

V. Algumas observações no que respeita à possibilidade de actuação do trabalhador perante a ausência de marcação de férias.

Da regra da necessidade de acordo e posterior marcação unilateral pelo empregador infere-se a impossibilidade de o trabalhador se colocar em férias por sua iniciativa e a necessidade legal imperativa prévia ao exercício do direito, de o empregador proceder à respectiva marcação. Se esta não se encontrar fixada pelo empregador, qualquer ausência do trabalhador será considerada injustificada e não gozo de férias. Ainda que o trabalhador tenha solicitado essa marcação, mesmo nos casos em que não existem circunstâncias objectivas de impedimento desse gozo ou em que o empregador obsta claramente ao gozo de férias com atitudes activas expressas, nunca pode o

---

604; MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, cit., 447; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo,* cit., 183; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 626

666 Nos termos da Ficha VII.13. "Afixação do mapa de férias. Disponibilização por meios informáticos," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, IGT, Lisboa, Dezembro de 2005, 105, "Não fica cumprido o dever de afixação do mapa de férias, se a empresa apenas disponibilizar o referido documento em suporte informático e não proceder à afixação do mesmo no local de trabalho," sublinhando-se que a finalidade subjacente reside no carácter de publicidade e na possibilidade de visualização e de consulta imediata pelos interessados, além do exercício dos poderes de fiscalização e controlo pela IGT, não obstados por eventuais avarias nos sistemas informáticos.

667 Admitindo a qualificação do mapa de férias como uma declaração do empregador no sentido da marcação de férias, podem aplicar-se as conclusões da doutrina alemã sobre a validade daquele calendário: deve ser suficientemente claro e interpretada conforme o §133 do BGB e impugnável sob as condições do §119 e do §123 do BGB. O trabalhador deve ser capaz de reconhecer que o empregador está a autorizar uma isenção ferial (§362,I, BGB) e não uma dispensa geral (§615, 1, BGB) ou especial do serviço. Como pressupõe que o empregador declare de forma expressa e clara que pretende libertar os trabalhadores da obrigação de trabalhar para satisfazer o direito a férias, é inadmissível concluir que um simples acordo cessação implica um consenso sobre o cumprimento do direito a férias.Cfr. FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., 20, §4; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 14; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 4-5; BAG,31/05/1990, 8 AZR 184/89; BAG, 25/1/1990, 8 AZR 12/89; BAG, 9/6/1998, 9 AZR 43/97; BAG, 23/1/2001, 9 AZR 26/00; BAG, 14/3/2006, 9 AZR 11/05; BAG, 14/8/2007, 9 AZR 934/906. Referindo uma irrevogável libertação dos deveres de trabalhar, SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 86-88.

trabalhador declarar com efeitos jurídicos feriais que vai exercer o seu direito iniciando um tempo de não trabalho. Terá de existir uma fixação prévia, feita ou autorizada pelo empregador.[668]

Esta característica do regime importa que o trabalhador não possa violar o seu dever de cumprimento efectivo de férias, enquanto o dever de marcação não estiver cumprido pelo empregador. Ademais, constituindo a marcação uma condição essencial ao gozo de férias, a omissão da mesma inicia uma atitude ilícita para efeitos de determinação da culpa exigida para a figura da violação do direito de férias prevista no art. 246º. O exercício do direito a férias encontra-se, deste modo,

---

[668] É unânime a conclusão de o trabalhador não se poder colocar em férias sem a prévia marcação destas pelo empregador, pelo que se entrar de férias sob a sua exclusiva iniciativa esse período de ausência não será considerado gozo ferial. Cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 520; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 527¸ Ac. RP, de 16/11/1992, CJ, 1992, 5º, 263; Ac. RP, de 21/3/1994, BTE, 1996, nºs. 1-3, 200; Ac. RP, de 6/6/1994, BMJ, nº 438º, 545; Ac. RC, de 3/12/1994, CJ, 1994, 1º, 73; Ac. RP, de 22/5/2000, CJ, 2000, 3º, 249; Ac. STJ, de 7/4/2005, CJ, 2005, 1º, 258; Ac. STJ, de 8/10/2008. No direito comparado, reitera-se este entendimento. Neste sentido, sobre a doutrina alemã, BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 266; e WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 19. Não existe o "direito de auto-férias", mesmo em caso de incumprimento dos deveres feriais por parte do empregador, nem quando é a única forma de poder gozar o direito a férias *in natura*, seja porque se aproxima o final do ano, seja porque está próximo o final do contrato, seja porque fica doente. A não concessão das férias constitui uma violação contratual e o trabalhador pode recorrer a vias judiciais quando o empregador rejeita o seu pedido de férias, mas não se pode colocar em férias. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 14-16; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 9, 30-32; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 44; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 14; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 27-28; GERMELMANN, MATTHES, PRÜTTING et al, *Arbeitsgerichtsgesetz*, 8ª ed., C.H. Beck, Munique, 2013, §62, 101; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 16-18; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 20; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 9; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 89, 94; BAG, 18/12/1986, 8 AZR 502/84; BAG, 25/1/1994, 9 AZR 312/92; BAG,20/1/1994, 2 AZR 512/93; BAG,25/10/1994, 9 AZR 339/93; BAG,23/1/2001, 9 AZR 287/99; BAG, 19/5/2009, 9 AZR 135/08. Como afirmam ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 7, "kein Recht des Arbeitnehmers zur Selbstbeurlaubung." Sobre a jurisprudência francesa, BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 884, refere que as iniciativas de férias pelo trabalhador não são consideradas causa de despedimento, mas os prolongamentos de férias sem autorização, sim. Cfr. CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 857-858; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit., 347; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 264-265. No ordenamento brasileiro, a doutrina afirma que o trabalhador não pode gozar férias à revelia da empresa, mesmo que esteja no fim do período concessivo. Cfr. SILVA BERNARDES, *Férias. Uma relação entre a CLT e a Convenção 132 da OIT*, cit.; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 145. Para a doutrina italiana, a autorização do empregador é sempre exigida pela jurisprudência, como exercício dos poderes empresariais organizativos. O trabalhador não se pode colocar em férias por sua livre e exclusiva vontade, e pratica um facto passível de integrar justa causa de despedimento, caso o faça. Esta conclusão aplica-se igualmente às situações em que o trabalhador solicita a marcação com fundamentos legais, mas o empregador não marca o gozo. A ausência do trabalhador alegando férias nunca pode ser assim qualificada se não existir autorização do empregador, arriscando o despedimento (Cass. nº 5393, de 7/5/1992). Cfr. ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro. II. Il Rapporto di Lavoro*, cit., 204; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 484; GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro,* cit., 217; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 483; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 122; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 238; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 483; PAOLO CENDON, *Commentario al Codice Civile*, cit, 950; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, cit., 277; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 153; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 662. A situação é excepcionada apenas na situação dos trabalhadores dirigentes. Como referem ELENA SIGNORINI, *Dirigenti: diritto alle ferie tra irrinunciabilità e insostituibilità*, cit., 1906; FABRIZIO GIROLAMi, *Indennità sostitutiva delle ferie non godute e lavoro straordinario del dirigente medico (Nota a Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenza 17 aprile 2009, nº 9146*), cit., 202-208); FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 81-82; e MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 115, o trabalhador não se pode colocar em férias, o que se aplica também ao dirigente, embora este esteja obrigado a marcar férias também para si. Mas se o faz de forma contrária à vontade do empregador, também se deve considerar em violação contratual, dado que não se lhe pode assegurar uma autonomia incondicional. A autodeterminação das férias pelo trabalhador assumirá contornos disciplinares ou não, consoante a ponderação destas situações. Cfr. Cass, nº 175, de 10/1/1994, nº 9816, de 14/4/2008.

constantemente limitado pela necessidade de cooperação creditória do empregador e a efectividade do mesmo terá de ser entendida enquanto garantia que pressuponha esta especial característica.

Por outro lado, a necessidade de elaboração e de fixação dos mapas de férias até 15 de Abril de cada ano civil, nos termos do art. 241º, nº 9, constitui uma forma de materialização do dever de prévia comunicação da marcação de férias pelo empregador ao trabalhador, mas nem sempre esse dever se poderá considerar cumprido por força dos limites temporais da referida afixação. Ainda que se entenda que a mencionada obrigação só se considera integralmente cumprida se abranger a afixação oportuna das posteriores alterações baseadas na aplicação dos arts. 243º e 244º, existem muitos casos que nem podem constar do referido mapa porque consistem em marcações para antes do dia 15 de Abril, ou marcações que surjam só definidas depois de 31 de Outubro. Situação paradigmática é a marcação de férias em microempresas, onde o período de Maio a Outubro não é obrigatório.[669] Por essa razão, será perfeitamente admissível, mesmo cumpridos formalmente os deveres previstos no art. 241º, nº 9, que a marcação não tenha sido efectivada ou comunicada a certo trabalhador, para tanto sendo suficiente que o mesmo não conste do mapa, por qualquer alegada formal razão. Se não existe uma verdadeira marcação porque não foi viabilizada através de outra via substancial, só resta ao trabalhador insistir junto do empregador para que a mesma seja realizada a tempo do gozo oportuno.

Como resultou da análise história a que procedemos no primeiro capítulo, o dever de elaboração do mapa de férias só foi previsto no art. 8º, nºs. 2 e 5, da LFFF de 1976, e em substituição do dever de comunicação feita directamente ao trabalhador conforme dispunham os arts. 60º, nº 2, da LCT de 1966 e da LCT de 1969 que concediam o direito a uma antecedência de, respectivamente, 6 e 15 dias. Por conseguinte, o dever de elaboração e afixação do mapa de férias pressupõe um outro substancialmente mais relevante que consiste na comunicação prévia da marcação a cada trabalhador a que a mesma se refere. Este último deve complementar a interpretação da amplitude debitória do empregador neste aspecto, isolando-se um dever formal de elaboração e afixação de mapa de férias, de cada dever individual de comunicação prévia da marcação.[670] Na realidade, a afixação do mapa de

---

669 CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Ed., 2011, 285, refere existir necessidade particular de se conferir se a comunicação prévia ao trabalhador é feita com antecedência devida nas microempresas, porque nestas a marcação unilateral pode acontecer de Janeiro a Abril e o mapa tem de ser afixado até 15 de Abril.

670 ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 78-79, afirma que apesar de o efeito informador da elaboração e afixação do mapa de férias ser mais garantido do que a comunicação a cada trabalhador, o certo é que as convenções colectivas limitam esse período de Maio a Outubro e exigem a comunicação do trabalhador apesar da afixação do mapa de férias. Também para JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, 1993, cit., 457, a antecedência da elaboração do mapa de férias até 15 de Abril parece genericamente curta. No sistema brasileiro, o empregador deve comunicar por escrito ao trabalhador, mediante recibo, a data das férias com a antecedência mínima de 30 dias (art. 135º CLT), devendo o trabalhador assinar os recibos e de início de fruição das férias (art. 145º, CLT). Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 207; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 909-910; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 737; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 562-563; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 902; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 35. Nos termos dos arts. L.3141-14 e L.3141-15, D.3141-5 e D.3141-6 do Code du Travail, o aviso prévio é de dois meses. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, §992; ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1089. Como refere LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 232, nos termos do Dec. Legs. nº 152, de 1997, anteriormente vigente, a comunicação devia ser feita por escrito. Deve ser feito um adequado reaviso para o trabalhador poder organizar as suas férias. Cfr. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 289; GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 298; GIUSEPPE FERRARO, *Diritto dei contratti di lavoro*, cit., 125; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 485; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 483; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 238; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 214. Defendendo a aplicação de uma comunicação tardia, PIETRO ICHINO, *Il Tempo della Prestazione nel Rapporto di Lavoro*, cit., 184. Todo o calendário deve ser dado a conhecer, porque a publicidade do calendário permite juízos de comparação e reclamações dos trabalhadores pelo princípio da igualdade. Cfr. MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 271;

férias consubstancia apenas uma presunção de que o trabalhador tomou conhecimento do seu conteúdo, não se constituindo quando o nome do mesmo daquele não conste ou quando os períodos fixados não possam antecipadamente ser por aquela via comunicados. Em todas estas situações, deve ser promovida a comunicação individual.

VI. Quanto à iniciativa possível do trabalhador sobre a fixação temporal das suas férias, é verdade que aquele pode invocar a actuação da administração fiscalizadora das condições do trabalho, *maxime*, a ACT, porquanto a violação do art. 241º, nº 9, consubstancia a prática de uma contra-ordenação leve nos termos do art. 241º, nº 10, o que arriscaria um perigo legítimo e fundamentado da violação de uma série de outras normas do regime ferial e o preenchimento do art. 246º que permite a aplicação de uma contra-ordenação grave. Mas se o trabalhador aguardar que a marcação seja feita durante o período normal do ano após o vencimento, conforme disposto no art. 240º, nº 1, o seu comportamento em promoção do cumprimento do dever do empregador marcar as férias só pode começar a activar-se a partir dessa data. O trabalhador ficará, pois, com reduzida oportunidade para, mesmo preenchida a figura da violação do direito de férias do art. 246º, ainda gozar as férias até Abril conjuntamente com a indemnização tripla a que terá direito. Na realidade, bem se compreende que o legislador tenha remetido todas as férias vencidas e não gozadas para o momento da cessação do contrato [art. 245º, nº 1, al. a)]: até essa altura, a relação de extrema confiança, mas de enorme fragilidade, pode ser quebrada com qualquer actuação judicial do trabalhador durante a vigência do vínculo.

Continua o risco grave de se permitir uma ampla forma de a efectividade do direito a férias não se concretizar por expressa manifestação contrária da vontade do empregador. O art. 246º só promove a efectividade não substitutiva, ou seja, não compensável pecuniariamente, até ao mês de Abril seguinte ao final do ano normal de gozo de férias. Fora dessa situação e mesmo durante a vigência contratual, a sanção possível só se traduz na compensação pecuniária do trabalhador pelo não gozo oportuno da primeira marcação de férias que, ou foi feita e não respeitada, ou nem sequer foi viabilizada. Mesmo a admitir-se a hipótese de a violação do não gozo de férias efectivo até Abril do ano seguinte, implicar o pagamento dos referidos dias não gozados, a vencer-se nessa data ou no final do contrato, e em cumulação com a indemnização tripla e com o subsídio de férias não pago, continuaremos apenas a proteger o direito a férias pela exclusiva via secundária da compensação ressarcitória compensadora de danos já verificados e porventura irreversíveis. Essa interpretação excluirá desde logo, por conseguinte, qualquer actuação profiláctica que promova de imediato o gozo e evite a substituição e a verificação daqueles danos provocados pelo descanso não efectivado e pela impossibilidade de regeneração do cansaço resultante de um trabalho prolongado no tempo.

Por isso, duas consequências a reter como importantes em nosso entender: em primeiro lugar, a necessidade de se distinguir a indemnização tripla devida do direito que assiste ao trabalhador, no mesmo art. 246º, nº 1, de ainda ver efectivado o gozo do período de férias violado, até Abril do ano seguinte; em segundo lugar, a urgência em conceder ao trabalhador nacional as medidas jurídicas práticas adequadas à viabilização do seu direito em tempo e oportunidade adequadas à efectividade

---

SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1202. No Reino Unido, o gozo é feito de acordo com aviso prévio escrito e comunicação de preferências e datas, nos termos do §15 do WTR As antecedências correspondem pelo menos ao dobro do tempo de duração das férias em concreto. Cfr. ALEX DAVIES, *Workplace Law Handbook 2011 - Health and Safety, Premises and Environment*, cit., 761; DEBORAH J. LOCKTON, *Employment Law*, cit., 81; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 7; NORMAN SELWYN, *Law of Employment*, cit., 85; ROBERT UPEX, RICHARD BENNY e STEPHEN HARDY, *Labour Law*, cit., 84.

que todo o regime ferial exige e conforme expressa consagração no art. 14º da Convenção nº 132 da OIT, no respeito pelo direito fundamental de acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva previsto no art. 20º da CRP.[671] Enquanto a primeira consequência deriva da análise do disposto no art. 246º para onde se remete, a segunda corresponde a uma reacção que o trabalhador assume previamente à actuação da figura da violação do direito de férias, mas que na sua essência constitui uma forma de ultrapassar os condicionalismos impostos por lei ao gozo de férias da iniciativa do trabalhador, devendo, por isso, ser abordada neste momento e a propósito do art. 241º, nº 2.

VII. Sustentada no fundamento do direito a férias e na garantia da sua efectividade, entendemos possível uma argumentação no sentido de, em certas circunstâncias que não permitam presumir o interesse contrário da empresa, o trabalhador ter acesso a uma forma de conseguir que a marcação de férias seja fixada em substituição de uma inacção do empregador.[672]

---

[671] O ordenamento espanhol é singular na previsão de um procedimento individual ou plural para fixação "de las fechas de disfrute de vacaciones", através da modalidade processual de férias, prevista nos arts. 38º ET e 125º e 126º da Ley de Jurisdicción Social. O tribunal fixa a marcação e a decisão é irrecorrível. Trata-se de um procedimento sumário previsto no art. 38º, nº 2, II, ET, que incide apenas sobre a marcação, sobre a fixação da data de gozo e não sobre duração ou retribuição, devendo estes tramitar sob o processo comum de declaração. Se a marcação está já fixada em convenção colectiva ou prevista em acordo entre empresário e representantes dos trabalhadores, ou tinha sido fixada unilateralmente pelo empregador, o trabalhador dispõe de um prazo de 20 dias contados desde o conhecimento dessa marcação para intentar a acção. Se não existe qualquer marcação, deverá intentar acção com a antecedência de 2 meses face à marcação que pretende ver fixada. Se durante a tramitação ocorre a marcação, esta não interrompe a acção. Se o conflito assenta nas preferências dos trabalhadores em caso de turnos rotativos anuais, a acção deve também ser intentada contra os colegas trabalhadores abrangidos. O procedimento é urgente e tem tramitação preferente e o processo deve ser iniciado nos 5 dias após a entrada da acção. A sentença deve ser ditada no prazo de 5 dias e não é objecto de recurso, salvo o de aclaração. Cfr. AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 626; BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 111-117; CARRATALÁ TERUEL e LABADO SANTIAGO, *Formularios,* cit., 159-171; CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 461-503, 511-537; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 814-815; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 766-768; GARCÍA NINET e LLEÓ CASANOVA, *La fijación del período vacacional: el calendario de las vacaciones,* cit., 25-27; GIL SUÁREZ, IGLESIAS CABERO e GIL FERRO, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 401; GULLÓN RODRÍGUEZ, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 553; PALOMEQUE-LÓPEZ e ALVAREZ de LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., 676-677; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 270; MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, cit., 447; MOLINER TAMBORERO, *El proceso por vacaciones*, cit., 51-62; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., 359; RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit., 160-162; RAMOS QUINTANA, *Los Descansos Laborales*, Tiempo de Trabajo, cit., 132, 137; SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 18-21; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit., 402.

[672] A efectividade enquanto criação das condições materiais para o funcionamento do sistema nacional, é exigida pelo art. 14º da Convenção nº 132 da OIT. Neste entendimento, conforme decidido pelo TJCE, ao aplicar o direito interno, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a interpretá-lo à luz do texto e da finalidade da directiva em causa para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir assim o disposto no art. 288°, §3, do TFUE. Esta obrigação de interpretação conforme do direito nacional é inerente ao sistema do TFUE, na medida em que permite aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar, no âmbito das suas competências, a plena eficácia do direito da União quando decidem dos litígios que lhes são submetidos (Ac. Pfeiffer, 5/10/2004, C-397/01 a C-403/01, §114; Ac. Angelidaki, 23/4/2009, C-378/07 a C-380/07, §197 e §198; Ac. Kükükdeveci, 19/1/2010, C-555/07, §48; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §24); a este respeito, há que recordar que o princípio da interpretação conforme exige, além disso, que os tribunais nacionais façam tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de garantir a plena eficácia da directiva em causa e alcançar uma solução conforme ao objectivo por ela prosseguido (Ac. Adeneler, 4/7/2006, C 212/04, § 111; Ac. Angelidaki, 23/4/2009, C-378/07 a C-380/07, §200; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §27). Na contratação colectiva nacional, uma referência à cl. 46ª, nº 4-6, do AE entre a CELTEJO - Empresa de Celulose do Tejo, SA e a FIEQUIMETAL - Federação Intersindical das Indústrias Metalúrgicas, Químicas, Eléctricas, Farmacêutica, Celulose, Papel, Gráfica, Imprensa, Energia e Minas, (alteração salarial e outras/texto consolidado), BTE, nº 16, de 29/4/2013: "[…] os trabalhadores apresentarão à Empresa, por intermédio da hierarquia […], de 1/1 a 15/3 […]" um boletim de férias com a indicação das datas em que pretendem o gozo destas"; "Quando as férias que o trabalhador pretenda gozar se situem entre 1 de Janeiro e 30 de Abril, consideram-se marcadas por acordo se no

Naturalmente que percebemos que esse pode consubstanciar um pedido de uma acção judicial normal porquanto não nos parece que a natureza do direito de marcação seja de molde a evitar a execução específica e que qualquer condenação pode incluir uma sanção pecuniária compulsória nos termos do art. 829º-A do CC, concretizada no pagamento de um certo valor por cada dia de reiteração da violação de não marcação das férias, com vista a promover a rápida efectivação do direito.[673] Porém, reconhecemos que a realidade do cumprimento contratual no meio laboral comum não se compadece com reclamações de marcação de férias em tribunal, considerando a instabilidade emocional provocada; o desconforto e constrangimento gerado entre colegas de trabalho e entre o trabalhador e o empregador; e o risco de tal comportamento gerar o início de represálias sub-reptícias por parte do empregador, nomeadamente, em actuações assediantes. Em termos práticos, é desincentivadora a oneração da actuação judicial do trabalhador durante a vigência do vínculo laboral, já que lhe incumbiria o dever de pagar as respectivas despesas de custas em tribunal e os honorários de patrocínio judiciário, mas também a reduzida hipótese de obter sucesso real pela impossibilidade de procedimento da acção em tempo oportuno que ainda permita a efectivação do gozo. Mesmo as providências cautelares não cumpririam a grande celeridade que se imporia.[674] Eventualmente, alguma diligência célere e em lógica profiláctica e cautelar da iniciativa da ACT, em processo contra-ordenacional, principal ou acessório à identificação de outras violações ou apenas do incumprimento do art. 241º, que se traduzisse numa ordem directa de marcação com fundamento na essencial efectividade, ou de uma oneração da censurabilidade inerente à quantificação da multa, pela não marcação em tempo sendo ainda possível. Situações que eventualmente promoveriam a marcação oportuna das férias pelo empregador e conduziriam à possibilidade de o trabalhador cumular o gozo com a indemnização tripla.

De qualquer modo, supomos ainda sustentável uma maneira mais célere de fixação da marcação sem prejuízos para o empregador e desde que tenha havido proposta de marcação de férias por parte

---

prazo de 15 dias a contar da apresentação do boletim de férias […] a Empresa não se manifestar em contrário"; "Quanto às férias pretendidas fora do período indicado no número anterior, consideram-se marcadas também por acordo se até ao dia 31 de Março de cada ano a Empresa não se manifestar expressamente em contrário."

673 O direito brasileiro permite a acumulação destes dois tipos de tutela porquanto, não apenas comina com o dobro da retribuição (art. 146º CLT), acrescido ao gozo efectivo, a omissão do mesmo decorrido o período concessivo, como permite a actuação judicial do trabalhador que viabiliza a fixação judicial de um valor pecuniário no valor de 5% do salário, por cada dia de atraso. Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 207; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 909-910; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 737; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 562-563; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 902. No sistema alemão, também se admite o recurso a uma acção principal ou cautelar, nos termos gerais, mas, tal como nos outros ordenamentos, a acção tem de ser intentar ainda durante o tempo em que pode haver gozo efectivo e a acção tem de ser decidida antes de terminar esse prazo legal de gozo. A decisão só implica a condenação do empregador em marcar as férias dentro de um certo período, não a definição de uma data concreta. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 9, 30, 32; GERMELMANN, MATTHES, PRÜTTING et al, *Arbeitsgerichtsgesetz*, cit.§62, 101; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 20; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 89; BAG, 18/12/1986, 8 AZR 502/84; BAG, 20/1/1994, 2 AZR 521/93.

674 Admitindo a sua aplicação nesta área, ABRANTES GERALDES, *A Reforma do Processo Civil e o Foro Laboral: os Procedimentos Cautelares*, PDT, 1998, nº 51, 43ss, 65, refere expressamente as violação de normas sobre marcação ou gozo das férias, impedindo o gozo do direito dentro do período legal, como constituindo áreas onde uma tutela antecipatória se justificaria. FERREIRA DA SILVA, *Providências antecipatórias no processo de trabalho português*, QL, 2000, nº 15, 57ss, 60-63, defende as providências antecipatórias quando se pretende possibilitar decisões em prazos curtíssimos, escrevendo que seria ainda mais interessante que o direito do trabalho, onde se equacionam direitos constitucionais fundamentais para a dignidade humana, fosse pioneiro na instituições de decisões cautelares em prazos curtíssimos como a sua vertente de eficácia impõe. Sobre procedimentos cautelares em geral, cfr. o nosso *Embargos de Terceiro Preventivos deduzidos a uma penhora de imóveis em acção executiva para pagamento de quantia certa*, ROA, II, 2001, 837-968.

do trabalhador, independentemente da vontade deste ter sido previamente consultada aquando da elaboração provisória do mapa de férias. Se o trabalhador informa o empregador da sua preferência no tempo e forma de gozo propondo uma marcação, e se não existem dados notórios contrários resultantes da natureza da actividade ou da forma específica de desenvolvimento da produção naquela empresa em particular, a ausência de resposta do empregador deverá ser considerada uma verdadeira atitude em má fé. Com efeito, se nem mesmo do mapa de férias consta a marcação daquele trabalhador e se ao mesmo nada foi ulteriormente comunicado sobre o assunto, a omissão de solução da empresa e a falta de oposição da mesma, podem produzir efeitos beneficiando a parte cumpridora e considerando a importância dos valores em causa na efectividade das férias. Julgamos por isso que é possível atribuir efeito jurídico à omissão ou silêncio reprovável do empregador, em jeito de deferimento tácito decorrido, depois do dia 15 de Abril, o prazo previsto no art. 104º, nº 2, aplicável por analogia.[675] Na realidade, este entendimento não derroga o anteriormente concluído sobre a impossibilidade de o trabalhador se colocar em férias sob a sua iniciativa. Apenas, no respeito pela efectividade do gozo de férias, consideramos existir a necessária declaração de marcação a cargo do empregador, mas de modo tácito, através de uma qualificação dos comportamentos praticados: a solicitação expressa e determinada do trabalhador e o silêncio do empregador a que não se opõe qualquer circunstância que afasta a presunção de aceitação.[676]

---

[675] Seguimos o entendimento sugerido por JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 716, ao escrever que, infelizmente, a nossa lei continua a não prever, ao contrário da espanhola, uma obrigação de comunicação antecipada da marcação de férias, a não ser a que resulta do mapa de férias. Em nossa interpretação, o mesmo autor parece aderir à doutrina que cita, ANNAMARIA MINERVINI, *Dall'informazione alla partecipazione*, cit., 36, no sentido de a ausência de comunicação das férias por parte do empregador, quando o trabalhador as tenha pedido para certa época, ser considerada como deferida tacitamente, embora a conclusão não especifique uma marcação ferial por iniciativa do trabalhador, mas apenas uma ausência justificada deste. Igualmente neste entendimento, aceitando um motivo atendível para a ausência do trabalhador que invoca marcação pedida e não respondida, que afasta a censurabilidade disciplinar, mas que não é suficiente à consubstanciação de uma marcação tácita, cfr. o Ac. RP, de 22/5/2000, CJ, 2000, 3º, 249 e o Ac. STJ, de 8/10/2008: "O silêncio do empregador no que respeita ao pedido de marcação feito pelo trabalhador não se pode considerar acordo daquela solicitação. Verifica-se uma situação obstativa ao gozo pelo empregador, mas não pode o trabalhador ausentar-se justificadamente com o intento de exercer o seu direito de férias, qualificando-se essa ausência como faltas injustificadas. Podem ser passíveis de sanção disciplinar mas não assumem a gravidade para o despedimento". Admitindo o enquadramento possível das reacções posteriores do empregador, como defendemos, pensamos possível uma marcação tácita, porque mais conciliadora dos interesses em conflito e no mais adequado respeito pela efectividade do direito a férias.

[676] É possível às partes acertarem a data do gozo por acordo, ainda que tácito, mas não é possível o trabalhador colocar-se em férias. Cfr. DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 3; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 1; BAG,15/11/2005, 9 AZR 626/04. A marcação define o prazo do gozo das férias, não sendo necessário mais nenhum acordo entre as partes. Pode, contudo, constituir um comportamento expresso ou tácito no sentido de proceder ao pagamento das férias e aprovar o pedido de marcação do trabalhador. A concessão é feita através da declaração de isenção de trabalho, que não tem de ser escrita e pode ser tácita. Havendo dúvidas, a prova incumbe ao empregador. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 2-6; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 5, 7¸ DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 4-5, 19, 7, 8¸ FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 10; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 6-7; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 2; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 52-64; BAG, 17/5/2011, 9 AZR 189/100; BAG,23/1/1996, 9 AZR 554/93; BAG,11/7/2006, 9 AZR 535/05; BAG, 17/5/2011, 9 AZR 189/10. As férias podem ser tão oportunas no tempo que ao trabalhador seja admissível propor a marcação de uma data específica. Se o empregador nada objectar dentro de um prazo razoável, constitui uma prática negocial adequada a suposição de que a data proposta é válida. Trata-se de um acordo implícito da delimitação do tempo de férias, possível verificadas circunstâncias especiais que presume a autorização do empregador. Por isso, pode ser prática operacional a concessão as férias nos termos do pedido do trabalhador, se num determinado prazo não forem levantadas objecções pelo empregador. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 7; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 90-91; BAG, 24/9/1996, 9 AZR 364/95; BAG, 20/6/2000, 9 AZR 405/99; BAG, 14/3/2006, 9 AZR 259/11; BAG, 19/1/2010, 9 AZR 246/09. Defendendo uma marcação tácita, sobre um caso de um

Não significa esta interpretação que se devam considerar definitivamente marcadas as férias do trabalhador referido, mas que este terá o direito de invocar o gozo do seu período ferial no tempo e segundo a marcação que previamente e de forma comprovada apresentou ao empregador. Direito que pode ou não exercer, devendo comunicar o seu exercício com esta fundamentação e com a antecedência adequada. Se o fizer e a empresa o permitir qualificando a situação como férias, o direito efectiva-se e fica afastada a aplicação do art. 246º, restando a contra-ordenação do art. 241º, nº 10. Se o empregador qualificar a ausência do trabalhador como algo distinto do período ferial, essa qualificação não produzirá os efeitos pretendidos pelo empregador e, das duas, uma: ou a ausência do trabalhador considerar-se-á entendida como férias, devendo aplicar-se o art. 246º de forma reduzida a um ou dois valores retributivos indemnizatórios porquanto o triplo justificar-se-ia apenas em situações de não gozo efectivo oportuno, não fazendo sentido a aplicação do gozo até Abril; ou não se aplicam quaisquer efeitos negativos à ausência do trabalhador, eventualmente com exclusão do pagamento de valores que não são devidos sem prestação efectiva, como o subsídio de refeição, em regra, não sendo o mesmo considerado também como gozo de férias por oposição da empresa. Neste último caso, aplicar-se-ia o art. 246º na sua plenitude e o tempo de não trabalho do trabalhador seria remunerado por analogia com o art. 309º, nº 1, al. b).

Qualquer das soluções incentivaria à efectividade do direito a férias e não representaria uma afectação dos interesses organizativos da empresa nem uma oneração da iniciativa do trabalhador. Para os casos em que este exercesse o direito para finalidades ilícitas, sempre existiria a figura do

3.2. Regra geral, limites e condições

I. Não sendo possível o encontro de vontades, total ou parcial, abrangendo todos ou alguns dos trabalhadores, o empregador deve prosseguir no cumprimento do seu dever de marcação unilateral, no respeito por várias restrições legais admissíveis enquanto condições ou limites.

---

trabalhador que se colocou em férias avisando, mas sem o acordo expresso do empregador, ANNALISA GRIECO, *Le ferie annuali tra diritto alla autodeterminazione ed eccezionalità del rinvio [Nota a sentenza] Corte d'appello Firenze, 3/04/07, Sez. lav.,* cit., 422-427, invocando o princípio da efectividade, defende que a obrigação de boa fé impõe que a automarcação aconteça quando reste um último período para gozar, uma medida de extrema ratio e de autotutela. A valoração da autodeterminação como instrumento da efectividade ao determinar validamente a marcação das férias para assegurar o gozo efectivo possível. No mesmo sentido, em comentário à decisão da Cassazione nº 7863, de 12/5/2012, vincando a substância dos comportamentos perante as regras da empresa, DANIELE SIMONATO, *Richiesta di ferie e silenzio del datore di lavoro: abbandono del posto o comportamento concludente?,* cit., 359-362; MARCO GALLETTI, *Richiesta di ferie e silenzio del datore: la prassi vince sulla difforme disposizione aziendale*, cit., 1060-1070. Afirmando que não existe obrigação de obtenção de um acordo entre empregador e trabalhador, na medida em que pode existir solicitação do trabalhador, a que se segue um consenso explícito ou tácito do trabalhador. Cfr. GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro,* cit., 217; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 122; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 238; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 483; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, cit., 277; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 153. O poder de remarcação não pode ser arbitrário ao ponto de adiar *sine dia* o gozo de férias do trabalhador em evidente contraste com o princípio da irrenunciabilidade das férias. Se o empregador adia de modo a prejudicar a função de gozo ferial, o trabalhador pode aceder ao direito de autotutela consubstanciando a sua colocação em férias como a única via de garantir a prossecução das finalidades feriais. Por isso, não assume consequências disciplinares a autodeterminação do período de férias pelo trabalhador que, tendo feito atempadamente uma solicitação de gozo, viu o seu direito negado pelo empregador de modo absolutamente privado de razão. Cfr. MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 113-114. Referindo jurisprudência que considera que se o trabalhador pedir para gozar férias em certa data a ausência de resposta do empregador autoriza-o a iniciar férias na data solicitada desde que o trabalhador avise, PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit. 384; MARC VÉRICEL, *Droits et obligations respectifs de l'employeur et du salarié dans la fixation de la date des congés*, cit., 594-595; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 263-269, 265.

Estes dividem-se em: a) elementos objectivos se subjacentes a factos não passíveis de controlo pela vontade das partes, como acontece com a regra de marcação entre 1 de Maio a 31 de Outubro, acrescida dos poderes de encerramento previstos no art. 242º; a necessária audição prévia de entidades representativas dos trabalhadores; a obrigação de marcação de 25% dos dias gozáveis naquele período, mas de forma consecutiva para empresa ligadas ao turismo; e a elaboração e afixação dos mapas de férias até 15 de Abril (art. 241º, nºs. 2-4, 8-9); b) elementos que se alternam entre ausência e presença de acordo do trabalhador, como resulta da regra do fraccionamento exclusivamente consensual e da imposição do gozo total unilateral apenas continuada (art. 241º, nº 8); c) elementos que implicam um poder do empregador de remissão da marcação para o período imediatamente anterior à cessação do contrato sujeita a aviso prévio (art. 241º, nº 5); d) elementos menos objectivos e controvertidos relacionados com diferentes formas de organização da duração e do tempo de trabalho, como acontece em regimes de trabalho a tempo parcial ou em adaptabilidade e no trabalho intermitente; e) elementos subjectivos porque referentes em exclusivo a dados relativos ao trabalhador, mais objectivados como os relativos ao gozo anterior de férias para efeitos do rateamento bianual (art. 241º, nº 6), ou mais pessoais como os relativos à vivência em união de facto ou economia comum com algum colega (art. 241º, nº 7), exigindo estes últimos a protecção conferida no âmbito dos arts. 14º e seguintes.[677]

[677] O pluriemprego do trabalhador surge no direito francês, como ponderação necessária, a par das limitações familiares e da antiguidade dos trabalhadores, original iniciativa, introduzida pela Lei Aubry II, de 13/6/1998, sobre as 35 horas (art. L.3141-14, 3º, Code du Travail). Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 219; MICHÈLE BONNECHÈRE, *Détermination du congé annuel payé*, cit., 85ss. Referindo que a jurisprudência admite a prevalência dos interesses da organização quando esta não se consegue adaptar ao gozo conjunto de cônjuges ou equiparados, CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 857. Em Espanha, sustentam-se vários critérios, na base dos anteriores critérios legais previstos na versão do art. 38º ET anterior a 1994: um período comum para toda a empresa, turnos ao logo de todo o ano, e a escolha por acordo ao longo de todo o ano ou durante uma época deste. As convenções colectivas estabelecem ponderações variadas: turnos por rotação anual do pessoal nos distintos meses; direito de o empresário excluir um período de maior actividade da empresa; consideração de necessidades de organização do trabalho em diversas áreas; preferência dos trabalhadores com responsabilidades familiares na coincidência dos períodos escolares, e dos trabalhadores com maior antiguidade; escolha de um período preferente, normalmente o Verão. Cfr. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 477-478; GONZALO DIÉGUEZ e JAIME CABEZA, *Derecho del Trabajo*, cit., 263-264; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 604; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 626; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit., 401-402. NAVARRO GALLEL, *La fecha del disfrute de las vacaciones¿derecho incondicionado del trabajador? Notas sobre la STS, 4ª, de 12 de marzo de 2001*, cit., 4611-4620, descreve como a jurisprudência considera válida a fixação das férias pelo empregador no cumprimento dos critérios previstos na anterior versão do art. 38 ET, revogada em 1994. Cfr. ALONSO OLEA, *Jornada de trabajo y temas conexos*, cit., 101-103; BALLESTER PASTOR e YANINI BAEZA, *El derecho a las vacaciones anuales en la negociación colectiva: Años 1992-1993*, TS, 1994, nº 38, 63-80, 76-79; CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 461- 503, 546-449; GARCÍA ORTEGA, *Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones*, cit., 17-18; GARCÍA NINET e LLEÓ CASANOVA, *La fijación del período vacacional: el calendario de las vacaciones,* cit., 27-32; MATÍA PRIM, *Descanso semanal y anual. Permisos*, cit., 365-372. No ordenamento alemão devem ser ponderados as preferências do trabalhador, a menos que o impeçam os interesses operacionais urgentes ou os desejos de outros trabalhadores (§7, nº 1, BUrlG). A doutrina defende que devem ser igualmente ponderadas as preferências dos outros trabalhadores, como as limitações provocadas pelas férias escolares do agregado familiar. Solicitada a marcação que é depois concedida, surge um direito de preferência validado. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 27-29; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 25-27; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 22; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 30; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 19; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 11; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 93; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 53-54. No ordenamento brasileiro, a marcação é feita de modo a que "melhor consulte os interesses do empregador" (art. 136º CLT), num "claro exemplo de *jus variandi* do empresarial no âmbito empregatício". Sem exercício abusivo, deve levar "em conta as necessidades do trabalho e as possibilidades de

Remetendo para *infra* o disposto no art. 241º, nº 8, sobre fraccionamento e gozo continuado; os elementos menos objectivos e controvertidos relacionados com diferentes formas de organização da duração e do tempo de trabalho*;* lembramos que já abordámos o tema relacionado com os mapas de férias regulado no art. 241º, nº 9. Deste modo, começaremos com a regra da audição prévia, seguida da regra da marcação entre Maio a Outubro, reduzida no art. 241º, nº 4, e com a ponderação dos interesses dos trabalhadores previstos no art. 241º, nºs. 6-7. Destacaremos as situações de marcação durante o encerramento e o aviso prévio à cessação, nos termos dos arts. 242º e 241º, nº 5. Terminaremos na análise das alterações de férias que importem a ponderação dos interesses da organização produtiva, incluindo o previsto no art. 244º que também será abordado *infra*.

II. A necessidade de o empregador proceder à audição prévia de entidades representativas dos trabalhadores aquando da marcação de férias inclui a título de interlocutores no art. 241º, nº 2, não apenas a comissão de trabalhadores como também a comissão intersindical ou a comissão sindical representativa do trabalhador interessado.[678] Contrapondo o disposto no art. 217º, nº 2, do CT2003, as segundas foram acrescentadas à primeira e única anteriormente abrangida. A violação desta obrigação consubstancia não apenas a elaboração incorrecta do mapa de férias, como o incumprimento de todas as regras de marcação, accionando a prática da contra-ordenação prevista no art. 241º, nº 10.[679]

Trata-se de um dever de ouvir o entendimento dessas entidades, reduzido a escrito em documento conformado como um parecer, mas cuja antecedência deve ser viabilizada pelo empregador através da comunicação oportuna do pedido, devidamente acompanhado da informação solicitada e adequada. Os tempos são os conformes ao melhor cumprimento do prazo final de 15 de Abril, sem prejuízo do respeito por outros prazos expressamente previstos Todavia, o referido parecer não é vinculativo e os respectivos efeitos só relevam quando aderirem ou propuserem uma definição da época do ano mais propícia à marcação das férias, distinta da prevista no art. 241º, nº 3, conforme aí previsto. Este

---

repouso e diversão ao alcance da pessoa empregada", no respeito pelo art. 10º, nº 2, da Convenção nº 132 da OIT ("necessidades de trabalho, possibilidades de repouso e diversão ao alcance do trabalhador"). A marcação das férias individuais sujeita-se a três limitações: a restrição absoluta de concessão no respectivo período concessivo; a imperativa coincidência das férias escolares com as férias laborais no caso de trabalhador estudante menor de 18 anos (art. 136º, §2, da CLT); e o direito de os trabalhadores membros da mesma família gozar férias na mesma altura (condicionado à não afectação do serviço, art. 136º, §1, CLT). Cfr. ARTHUR DE MOURA, *A Convenção nº 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às férias*, cit..; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 907; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 737-738; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, cit., 899-900. Seguindo a maior amplitude de poderes na marcação assinalada no regime brasileiro, o art. 2109º do CC italiano, estabelece que o momento do gozo é estabelecido pelo empregador considerando as exigências da empresa e os interesses do trabalhador. O que consubstancia uma faculdade unilateral de determinar a colocação temporal do período ferial, e mesmo de modificar, integrante dos poderes de direcção empresarial, excepcionando o dever de comunicação antecipada previsto no art. 2109º, §3, do CC. Cfr. ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro,* cit., 203*;* GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro,* cit., 217; MASSIMO ROCCELLA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 327; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 238; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 483; PAOLO CENDON, *Commentario al Codice Civile*, cit., 950; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, cit., 277; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 662; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 153.

[678] No direito comparado, apenas a França prevê este dever de audição prévia dos delegados de pessoal e dos comités de empresa (art. L.3141-13, §2 do Code du Travail). Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 658; JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail,* cit., 171-172; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1075-1076. ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 182, indica jurisprudência no sentido de não considerar exigível a audição dos delegados se o empregador fixar as férias no período legal de Maio a Outubro.

[679] Segundo ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 78, a elaboração do mapa sem ouvir os representantes constitui um acto anulável judicialmente.

parecer não substitui o dever de apurar previamente as preferências dos trabalhadores de modo a comprovar-se uma tentativa de obtenção do acordo exigido pelo art. 241º, nº 1.

Curiosamente, o legislador concede valor particular a este "parecer dos representantes dos trabalhadores" na medida em que o equipara, para estes exclusivos efeitos, às regras convencionais. A sua emissão surge na sequência da audição necessária prevista no número anterior, pelo que os "representantes" não são os constantes do art. 404º, mas sim os referidos no art. 241º, nº 2, já que era exactamente essa a referência que expressamente decorria também do texto do art. 217º, nº 3, do CT2003. Comparando o texto dos arts. 357º, nº 1, al. f), nºs. 2 e 5, e 488º da RCT2003, com o texto dos actuais arts. 425º, 427º e 466º, concluímos pela eliminação da expressa previsão legal acerca da competência da comissão de trabalhadores para a elaboração de um parecer prévio obrigatório no caso da elaboração dos mapas de férias. Todavia, a regra continua a resultar do disposto no art. 425º porquanto o mesmo, sob a epígrafe, "Obrigatoriedade de consulta da comissão de trabalhadores", preceitua que o "empregador deve solicitar o parecer da comissão de trabalhadores antes de praticar os seguintes actos, sem prejuízo de outros previstos na lei". A resposta da comissão de trabalhadores mantém-se qualificada como um parecer escrito, constituindo contra-ordenação grave a sua violação, conforme consta do art. 427º, nºs. 4 e 8. E, tal como era norma já em 2003, nos termos do último preceito indicado, o parecer deve ser emitido no prazo máximo de dez dias a contar do envio da comunicação pelo empregador, sem prejuízo de este poder conceder um prazo maior atendendo à extensão ou complexidade da matéria. Nos termos do art. 427º, nº 6, a falta de emissão de parecer dentro do prazo legal ou do prazo concedido equivale a resposta negativa, considerando-se cumprido o dever de consulta previsto no art. 241º, nº 2º. No que se refere às comissões sindicais e intersindicais cuja noção consta do art. 442º, nº 1, als. g) e h), respectivamente, são de aplicar as mesmas regras nos termos dos arts. 460º e 466º, nº 2, e da remissão a que este preceito procede.[680]

De frisar, contudo, a distinção entre o parecer previsto no art. 241º, nº 2 (emitido aquando da marcação unilateral pelas comissões de trabalhadores e, na sua falta, pela comissão sindical ou pela comissão intersindical dos trabalhadores interessados) e a previsão em IRCT sobre a alteração do disposto no art. 241º, nº 3. O parecer pode sustentar um período distinto do previsto neste preceito desde que não seja violada nenhuma norma expressa convencional sobre o assunto, mas apenas para as empresas que não sejam microempresas, pois estas encontram-se ali expressamente afastadas. Algo diferente é a previsão em IRCT de outros períodos de marcação unilateral, alargando ou diminuindo o fixado na lei, o que consubstancia a natureza convénio dispositiva da norma, mas imperativa mínima no sentido de não poder a modificação da lei resultar num tratamento menos favorável ao trabalhador como, por exemplo, seria a possibilidade de marcação durante todo o ano civil.[681] Esta imperatividade mínima, mas já não a limitação à disposição apenas por IRCT, resultaria também para as microempresas.[682]

---

[680] Cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, III, cit., 124-125, 74-75. Quanto à representatividade, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 101-102, alerta para o facto de esta ficar limitada aos não filiados e aos menores, efeito que deve ser corrigido, alargando-se a todos os trabalhadores da empresa.

[681] Concretizando estas previsões, cfr. a cl. 46ª, nº 8, do AE entre a CELTEJO e a FIEQUIMETAL, para as escalas de trabalhadores em regime de laboração contínua e paragem anual para manutenção, até 31 de Outubro; a cl. 30ª, nº 5, do AE entre a DAI e o SITEMAQ, que prevê a modificação da época de férias para os trabalhadores da área da produção, entre 1/4 e 31/2. Em Espanha, esta possibilidade atribuída às representações colectivas dos trabalhadores tem sido efectivamente concretizada na sequência da previsão legal específica no art. 38º, nº 2, ET. Em consequência, existe uma planificação prévia a cargo das convenções colectivas, que não excluem marcações concretas por acordo. A planificação é anual e determina a época das férias, mas não a sua marcação concreta, constante dos calendários de férias (art. 38º, nº 3, ET), exactamente na linha do referido preceito legal no CT2009. Cfr. Cfr. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a*

III. Numa forma legal descritiva aparentemente confusa em termos comparativos com as mesmas normas contantes de números distintos no art. 217º do CT2003, mantém-se a excepção das microempresas à regra da marcação entre Maio e Outubro, conforme disposto no art. 241º, nº 3, interpretado por exclusão de partes. As microempresas, empregando até dez trabalhadores nos termos do art. 100º, nº 1, al. a), caracterizam-se pela reduzida dimensão, o que presume dificuldades acrescidas de óptima gestão dos recursos materiais e humanos que exigem uma ausência dos trabalhadores em férias distribuída ao longo de todo o ano. Com efeito, com menos trabalhadores ao serviço é natural que cada um seja mais facilmente considerado indispensável à operacionalidade da produção durante períodos mais longos durante o ano civil.[683]

A regra introduzida pelo CT2009 no art. 241º, nº 4, reduz a limitação da normal fixação de todo o período ferial devido entre Maio a Outubro, no caso de empresas que exerçam actividade ligada ao turismo. Nestas hipóteses, a obrigação legal restringe-se à marcação de apenas 25% do período de

---

vacaciones anuales retribuidas, cit., 105-110; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 764; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 404-405; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 605. Também, ALBIOL MONTESINOS e ALBIOL ORTUÑO, *Todo Social 2011*, cit., 288-290; ARGÜELLES BLANCO, *La regulación del derecho a vacaciones: ?una redefinción del papel del convénio 132 de la OIT?,* cit., 779-781 : GIL SUÁREZ, IGLESIAS CABERO e GIL FERRO, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 398-400; MARTÍN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, cit., 593-594: MOLINER TAMBORERO, PEDRAJAS MORENO e SALA FRANCO, *Manual de Jurisprudencia Laboral*, cit., 129; MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 474-475; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., 359; RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit., 155-159; SALA FRANCO, *Relaciones Laborales*, cit., 451-455; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1200; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit., 745-746. Como lembra GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 808-811, na marcação das férias é concedido amplo poder de actuação às convenções colectivas a propósito da planificação das férias, porquanto desde 1994 que a lei deixou de delimitar critérios, encontrando-se a fixação concreta por contrato de trabalho sujeita à referida planificação. Com efeito, o art. 38º ET sofreu duas modificações legislativas relevantes: com a Lei nº 4/1993, de 29/6, que fixou a jornada de trabalho e o mínimo de férias anuais em 30 dias naturais, superando os 23 dias naturais previstos desde 1980; e com a Reforma de 1994 promovida pela Lei 11/94, de 19/3, que eliminou do nº 2 as pormenorizações sobre a fixação das férias, aligeirando o procedimento que sofria de algumas deficiências técnicas e reforçando o papel da convenção colectiva.

[682] Como bem assinalam ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 567, as consequências do parecer negativo emitido pelas entidades referidas no art. 241º, nº 2, é relevante para o nº 3, mas não para o caso das microempresas. Com efeito, quanto a nós, o parecer previsto no art. 241º, nº 2, pode alargar ou diminuir o período de Maio a Outubro ou fixar outro diferente, mas do texto legal não resulta a mesma possibilidade para as microempresas, exceptuadas do nº 3. Para estas, pode funcionar a previsão em IRCT ou em contrato de trabalho se mais favorável ao trabalhador, mas não o parecer dos representantes aí previstos. Se a norma é convénio dispositiva, não podendo ser alterada por contrato de trabalho nos termos do art. 3º, nº 5, também poderia ser imperativa absoluta para microempresa. Todavia, embora conscientes de que na ausência de interpretação segura relativamente à imperatividade da norma constante do art. 241º, nº 3, funcionaria a presunção de supletividade em relação aos IRCT's nos termos do disposto na primeira parte do art. 3º, nº 1, defendemos que a mesma tenha natureza imperativa mínima. No que concerne às microempresas, os interesses da organização imporiam a proibição de fuga aos poderes atribuídos ao empregador de marcação ferial durante todo o ano, através de previsão em IRCT de alguma limitação, mas em nosso entender tais interesses não afastam a possibilidade de negociação em sede de concertação colectiva, nem em sede de contrato de trabalho, pelo que a qualificamos como imperativa mínima.

[683] Sobre a dimensão das empresas e as regras especiais para micro empresas [arts. 100º, nº 1, al. a); art. 241º, nº 3], referindo este regime ferial, CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, cit., 283-286, 285, afirma que, no regime legal, a dimensão da empresa assume importância directa somente no âmbito da marcação das férias, o que permite nas microempresas uma flexibilidade quase total do empregador, mas que nas microempresas apenas se aplicam os limites do art. 241º, nºs. 6 e 7. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 520, concorda com o afastamento da regra da marcação no caso das microempresas, embora subsistam afectações ao princípio constitucional da conciliação entre a vida profissional e a vida privada do trabalhador. Em crítica, FAUSTO LEITE, *Férias, Faltas e Feriados, cit.,* 344. De facto, não se conhecem regras semelhantes nos ordenamentos analisados.

férias, embora de forma consecutiva. A norma é imperativa mínima e convénio dispositiva, pelo que só as convenções colectivas podem alargar a referida percentagem, se bem que creiamos o alargamento em bloco como não afastando o gozo consecutivo.

Compreende-se que esta desoneração esteja fundada no facto de as épocas previstas pelo legislador como as mais utilizadas pelos trabalhadores no nosso país, constituírem igualmente o tempo de maior actividade para as empresas ligadas ao turismo porque o objecto empresarial destas coincide exactamente com o mesmo fenómeno. Novamente, uma intersecção real entre férias e turismo, expressamente consagrada e admitida pelo legislador, agora com efeitos diferenciados em termos de regime aplicável. Ainda que o turismo nacional seja sobretudo de origem externa, existe um aumento dos circuitos feriais internos principalmente em conjunturas de contracção de despesas. Conjugando os meses de temperatura mais amena e mais adequados a eventos de repouso e recreação em Portugal, com os períodos mais frequentemente solicitados pelos trabalhadores nas empresas portuguesas, nota-se uma coincidência temporal de todos os factores nos períodos entre Maio a Outubro.[684]

Suscita-nos, porém, algumas dúvidas a fixação desse período como exercício consecutivo e a sua relação com o mínimo de gozo continuado previsto no art. 241º, nº 8. Este tem a duração fixa de 10 dias úteis no pressuposto de um mínimo de duração de 22 dias e de uma execução mínima de 20 dias. A percentagem de 25%, tal como o período a que se refere o art. 241º, nº 3, é calculada com base nas férias que necessitam de ser marcadas e não nas férias a que o trabalhador tem direito, já que esta duração pode ter sido legalmente reduzida para o mínimo de 20 dias. Por conseguinte, os 25% podem traduzir-se em 5 ou em 5,5, dias úteis de gozo consecutivo de Maio a Outubro, o que não atinge os 10 dias úteis exigidos pelo art. 241º, nº 8. Este mínimo tem de continuar a ser exigido, pelo que, apesar de fazer uso correcto do art. 241º, nº 4, o empregador continua obrigado a marcar outro período de 10 dias úteis para os trabalhadores em causa. De acordo com as conclusões *infra*, esta regra ainda se encontra sujeita ao respeito pela marcação seguida do restante período ferial, se o trabalhador não acordar na interpolação, o que implica a marcação anterior e posterior aos referidos 25%.

IV. Nos termos do art. 241º, nº 6, o legislador impõe o rateio dos períodos mais pretendidos como limite à marcação de férias, exigindo o respeito por regras de equilíbrio, igualdade e proporcionalidade, na distribuição e divisão dos períodos de férias mais solicitados ao longo do ano, beneficiando alternadamente os trabalhadores em função dos períodos gozados nos dois anos civis anteriores.[685]

---

[684] ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 567, realçam que é nesta época de Maio a Outubro que para o turismo ocorre o pico de actividade por ser neste período que a restante população goza de modo preferencial as suas férias. Para estes autores, o parecer favorável das estruturas representativas poderá elevar esta percentagem. Neste sentido, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 291, os restantes 75% das férias podem ser marcadas para qualquer outro período do ano por razões fundadas no turismo. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 521, sublinha que a falta de acordo a que o início do preceito se refere é o consenso na marcação e não, concluímos nós, a possibilidade de afastamento da norma por contrato de trabalho. CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, cit., 285, lembra que o turismo em Portugal é um sector caracterizado por pequenas e médias empresas. No sistema francês, as férias são gozadas desde "l'ouverture des droits" e o gozo é fixado pelas convenções colectivas dentro de 1/5 a 31/10 (arts. L3141-12 e L.3141-13 do Code du Travail). Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit, 219; DOMINIQUE HOLLE, *Le rôle des délégués du personnel lors du fractionnement du congé payé. Cour de cassation (Ch. Soc.) 29 juin 2011, Note,* cit., 48-49; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 658. PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 383, refere que se trata de um período propício ao gozo de férias.

[685] Esta regra não encontra paralelo nos ordenamentos estrangeiros analisados, apesar de se exigir, de forma mais ou menos pormenorizada, a ponderação dos interesses dos trabalhadores (§7, 1, BUrlG; art. 136º CLT; art. L. 3141-14, Code du Travai; art. 10º do Dec. Legs. 66/2003 e art. 2109º do CC italianos; art. 38º ET e art. 10º da Convenção nº 132 da OIT).

A rotação bianual carece da definição dos critérios de preferência a serem utilizados para a distinção dos trabalhadores, no mínimo para o primeiro desses dois anos. A selecção pode basear-se na antiguidade, sem prejuízo de se fixar um mínimo de duração contratual que evite as flutuações de trabalhadores temporários. Ou pode atender à função e cargo ocupados, seja por ordem de hierarquia ou por necessidades decorrentes da prestação de trabalho. Como resultado desse rateio e consoante a maior ou menor dimensão da empresa, o mesmo trabalhador ou o mesmo conjunto de trabalhadores, podem ter direito a gozar férias nas épocas mais pretendidas, pelo menos de dois em dois anos. Conforme a referência quantitativa decidida para a rotação, de um ou mais trabalhadores, serão estes considerados individual ou conjuntamente. Dado constituir condição preferencial o tempo de gozo nos dois anos anteriores ao pedido de marcação, naturalmente que ficarão beneficiados na utilização do mês mais solicitado, aqueles que não gozaram férias nesse mês nos dois anos anteriores, o que não se traduz numa impossibilidade de utilização do gozo nesse mês para além dos dois anos seguidos.[686]

Apesar de os limites referidos no art. 241º, nº 6, e 241º, nº 7, se encontrarem previstos de forma autónoma, pensamos que o primeiro deverá necessariamente considerar o segundo aquando da definição da marcação das férias. O rateio não procede senão incluir o respeito pelo limite seguinte, até porque este prevalece por força do princípio da conciliação da actividade profissional com a vida familiar que deve ser somado e ponderado como pressuposto do respeito pelo princípio da igualdade. Concretizando, o empregador deve atender em primeiro lugar à preocupação de fazer coincidir o gozo de férias no mesmo período, de trabalhadores casados ou unidos entre si, e só depois ponderar se estes devem beneficiar do rateio dos períodos mais solicitados, sobretudo se os trabalhadores considerados beneficiarem de distintas condições de trabalho ou de tiverem diferente antiguidade ou variarem qualquer outra base de critério definida pelo empregador para a rotatividade do rateio.

---

[686] Regulando procedimentos internos de marcação de férias com rotatividade das preferências dos trabalhadores e critérios mais simples ou mais complexos, na contratação colectiva, cfr.: a cl. 75ª, nº 2, do ACTV do sector bancário, BTE, nº 3, 22/1/2011, que prevê a elaboração de um plano que "assegure o funcionamento dos serviços e permita, rotativamente a utilização dos meses de Maio a Outubro por cada trabalhador"; a cl. 39ª, nºs. 2-3, do AE entre a SVITZER e o SITEMAQ: "As férias serão marcadas para que cada tripulação tenha aproximadamente duas semanas de férias consecutivas durante a época de Inverno e duas semanas consecutivas durante a época de Verão; "A sequência dos períodos de férias de cada tripulação mudará todos os anos segundo uma ordem fixa, a fim de garantir que todas as tripulações gozam férias em diferentes períodos ao longo do ano"; a cl. 55ª, nº 2, do AE entre a TAP - AIR Portugal e o SIMA, o SINTAC, o SITAVA e o SQAC, BTE nº 19, de 22/5/2007: "A fim de se conseguir uma rotação justa na marcação de férias por todos os trabalhadores, os diversos meses do ano serão valorizados como segue" (por dia, variando entre a 1ª e a 2ª quinzena): Julho e Agosto - 12 e 12; Setembro - 10 e 6; Junho - 4 e 8; Dezembro - 2 e 8; Abril, Maio e Outubro - 4 e 4; Janeiro Fevereiro Março e Novembro - 1 e 1; cl. 55ª, nº 3, do mesmo AE: "Na marcação das férias dos trabalhadores ter-se-ão em conta as seguintes normas: a) A cada escolha corresponderá a pontuação da tabela anterior; b) A acumulação dos pontos do ano anterior determinará, por grupos, equipas, secções e divisões, a ordenação por categorias profissionais dos trabalhadores com direito preferencial à escolha das férias, por ordem crescente da pontuação. Em caso de igualdade, terá direito à escolha o de maior antiguidade na categoria; c) Os trabalhadores que ingressarem na TAP adquirirão uma pontuação inicial igual à do trabalhador da sua especialidade que tiver pontuação mais alta; d) Ao passar de uma secção ou serviço para outro, cada trabalhador manterá a pontuação adquirida e será colocado, na nova escala de pessoal, logo a seguir ao trabalhador que tenha pontuação imediatamente inferior; e) Uma vez que o trabalhador escolha determinado mês por força do disposto nesta cl., acumulará a pontuação de pior benefício sempre que, por razões não imputáveis à TAP, tenha de alterar ou peça alteração ou troca de época de férias; f) Todos os pedidos de alteração apresentados pelos trabalhadores devem ser feitos com um mínimo de uma semana de antecedência, salvaguardando-se os casos especiais devidamente comprovados; g) Anualmente, e antes de 01 de Dezembro, a TAP publicará a lista de pontuação e ordem do direito de preferência de todos os trabalhadores em relação ao ano seguinte. As escolhas deverão ser completadas até ao fim de cada ano; h) As dúvidas que surjam na aplicação destas normas serão da competência da Comissão Paritária"; e a cl. 59º do AE entre a PORTUGÁLIA - Companhia Portuguesa de Transportes Aéreos, S.A., e o SITAVA - Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos, BTE, nº 20, de 29/5/2010 e nº 29, de 8/8/2010, com tabelas similares no procedimento de marcação de férias.

O texto legal, porém, admite que esse limite seja excluído sempre que o mesmo não seja possível, o que permite a facilitação de aparentes legítimas invocações do empregador, de ordem objectiva e baseadas nos interesses de funcionamento e gestão da empresa. Sempre que o empregador entender que esse rateio não seja possível na materialização mais igualitária e justa como o exige o art. 241º, nº 7, entendemos que o terá de justificar de forma expressa, fundamentada e circunstanciadamente, de modo a garantir a demonstração da racionalidade da sua decisão empresarial à luz de uma impossibilidade objectiva e nascida dos interesses relevantes na marcação, *maxime*, da organização dos recursos materiais e humanos. As razões apresentadas para a violação alegadamente legítima dos rateios aquando da elaboração final do mapa de férias, fixará a argumentação possível do empresador em sede judicial, em caso de eventual impugnação apresentada pelo trabalhador.[687]

V. Aquando da marcação do período ferial, o empregador encontra-se obrigado a respeitar o direito que cabe aos cônjuges e às pessoas que vivam em união de facto ou em economia comum, nos termos previstos em legislação específica, que trabalham na mesma empresa ou estabelecimento, de gozar férias em idêntico período. O dever é afastado se o empregador demonstrar que o cumprimento do direito se traduz em alguma forma concreta de prejuízo grave para a empresa (art. 241º, nº 7).[688]

Durante a vigência da LCT de 1966 e da LCT de 1969, em ambos os diplomas, o art. 60º, nº 5, protegia os trabalhadores que integravam o mesmo agregado familiar, independentemente do parentesco legal, mas tal garantia desapareceu na versão de 1976 da LFFF.[689] A garantia de tutela dos agregados familiares ou equiparados ressurgiu na reposição das regras anteriores promovida pela revisão deste diploma a que procedeu o DL nº 397/91, de 16/10, em mais estreita coincidência com justificações de parentesco e não de vivência fáctica comum. Temos, portanto, depois de 1991, um texto em tudo idêntico ao actual, excepto na parte referente às pessoas que vivem em economia comum, dado que este regime só foi publicado em 2001, aquando da revisão do regime da união de facto. Por isso, o art. 217º, nº 5, do CT2003, adoptou desde logo o texto final actual.

Nos termos do nº 7 do art. 241º, os cônjuges que trabalhem na mesma empresa ou estabelecimento, têm o direito de exigir ao empregador a marcação do gozo das suas férias para idêntico período do ano, salvo se aquele invocar que tal marcação resulta em concreto prejuízo grave para a empresa. Do mesmo regime beneficiam "as pessoas que vivam em união de facto ou economia

---

687 Como nota CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, cit., 285, a utilização de conceitos indeterminados como "sempre que possível" e "prejuízo grave para a empresa", dificultam o exercício do direito por parte dos trabalhadores, pelo que seja defensável ter o empregador o ónus de motivar e demonstrar a existência de um perigo de prejuízo grave. Assim, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 717.

688 Idênticas limitações encontram-se previstas no art. L.3141-14 do Code du Travail e no art. 136º, §1, da CLT.

689 Todavia, o critério permanece na maioria das convenções que estabelecem regras sobre os critérios de distribuição da marcação ferial pelos trabalhadores, ampliando o critério dos cônjuges, previsto no art. 241º, nº 7, a todos os membros do agregado familiar. Cfr. a cl. 54ª do CCT entre a ANCAVE - Associação Nacional dos Centros de Abate e Indústrias Transformadoras de Carne de Aves e o SETAA - Sindicato da Agricultura, Alimentação e Florestas (revisão global), BTE, nº 47, 26/12/2012, 3915-3940; a cl. 26ª, nº 5, do CCT entre a GROQUIFAR e a FEPCES; a cl. 27ª, nº 10, do CCT entre a ADCP - Associação das Adegas Cooperativas de Portugal e o SETAA - Sindicato da Agricultura, Alimentação e Florestas (revisão global), 3604-3625, BTE, nº 43, de 22/11/2012; a cl. 46ª, nº 9, do AE entre a CELTEJO e a FIEQUIMETAL; a cl. 30ª, nº 7, do AE entre a DAI e o SITEMAQ; a cl. 40ª, nº 2, do AE entre a SVITZER e o SITEMAQ; a cl. 32ª, nº 7, do CCT entre a Associação Empresarial de Viana do Castelo e outras e o CESP - Sindicato dos Trabalhadores do Comércio Escritórios e Serviços de Portugal (alteração salarial e outras e texto consolidado), BTE, nº 5, de 8/2/2013, 273-282; a cl. 55ª, 4, do AE da TAP. A cl. 79ª, nºs. 1 e 2, do ACTV do sector bancário, incluiu, ainda, o direito de gozo simultâneo de férias pelos trabalhadores membros do mesmo agregado familiar, que se encontram ao serviço de diferentes instituições abrangidas pelo ACTV.

comum nos termos previstos em legislação específica". A legislação corresponde à Lei nº 6/2001, de 11/05, art. 4º, nº 1, al. b), e à Lei nº 7/2001, de 11/05, art. 3º, al. c), esta já alterada pela Lei nº 23/2012 de 25/6. De acordo com o disposto na Lei nº 6/2001, a união de facto exige uma vivência em economia comum superior a dois anos. Por sua vez, a Lei nº 7/2001 alarga este regime de união de facto a pessoas independentemente do sexo.[690]

Ao contrário do número anterior, que permitia o desrespeito pelo rateio bianual desde que o mesmo não fosse possível, o art. 241º, nº 7, só concede em o empregador não marcar férias conjuntas, se essa marcação se traduzir num efectivo e objectivo prejuízo para o empregador, fundadamente grave em termos empresariais. O justificativo invocado pelo empregador, terá de assentar em factos constitutivos da natureza dos interesses e valores realmente violados ou afectáveis, e da gravidade desses prejuízos. O princípio da conciliação entre a actividade profissional do trabalhador e a sua vida familiar impõe, pelo exposto, que as decisões do empregador violadoras da regra geral de protecção, sejam mais facilmente impugnadas pelo trabalhador afectado.[691]

VI. O exercício do direito conferido pelo art. 241º, nº 7, implica que o trabalhador forneça ao empregador uma série de informações de índole manifestamente privada e integrantes da sua esfera íntima porquanto respeitantes a dados nem sempre objecto de registo público. O trabalhador não se encontra a fornecer essas informações nos termos do art. 106º, nº 2, mas terá de o fazer se pretender invocar a aplicação do art. 241º, nº 7, razão pela qual o acesso às mesmas concedido ao empregador

---

[690] Muito embora compreendam as necessárias remissões do CT2009 e a intenção do legislador de harmonização de legislações, alguns autores tomam posição manifesta contrária a esta remissão que entendem criar injustiças e dúvidas sobre a respectiva licitude à luz do princípio da igualdade. Segundo esta minoritária posição doutrinária, expressa sobretudo no texto de LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 431-432, os trabalhadores casados entre si não se encontrariam nas mesmas condições dos trabalhadores que vivem em união de facto. A situação de pessoas que vivem em comunhão de mesa e habitação há mais de dois anos e que tenham estabelecido uma vivência em comum de entreajuda ou partilha de recursos, ou as pessoas que, independentemente do género, vivem em união de facto, revelar-se-ia inconfundível com a situação das pessoas casadas. Estas têm de ser de sexo diferente; nos termos do art. 1577º do CC, celebram um contrato com vista à constituição de uma família mediante uma plena comunhão de vida; têm deveres e direitos mútuos, detalhados e a vários níveis de responsabilidade (civil, penal, administrativa, fiscal); e estabelecem um vínculo que tem como objectivo a procriação, a exclusividade e a tendencial eternidade da relação, que só terminará por morte ou divórcio. Para esta orientação doutrinária mais extremista, seriam apenas estes direitos e obrigações, frequentemente decorrentes da paternidade, que obrigariam e constrangeriam legitimamente a vida pessoal dos trabalhadores, de tal forma que esta teria de ser protegida pelo direito do trabalho, visando conciliar a vida familiar com as exigências da vida profissional. Esta protecção seria injustamente alargada aos trabalhadores que optam por assumir relações livres e descomprometidas, em comparação com os trabalhadores que se comprometem através da celebração de um contrato de casamento. Aqueles, ao contrário dos casados, não assumiriam obrigações legais relevantes e nem ficariam sujeitos ao regime legal de vigência do matrimónio (invocáveis perante terceiros, de índole fiscal, responsabilidades solidária) e de cessação ou alteração do casamento. A equiparação feita pelo CT2009 não compreenderia que existem alegadas diferenças reais por causa destas diferentes injuntividades. As exigências laborais impostas ao trabalhador na sua vida pessoal importam para os casados alguns incumprimentos de deveres legais, o que até pode constituir causa justa de divórcio imputável a uma das partes, não havendo consequências equiparadas para os não casados. Não obstante o registo da tendência doutrinária, aderimos na íntegra à linha igualitária do legislador de CT2009. A equiparação é uma obrigação imposta por lei e, por isso, insusceptível de adaptação limitativa, excepto se esta decorrer expressamente de imperativo de fonte igual ou superior, o que não acontece.

[691] Sobre o respeito por este dever, conjugado com a liberdade religiosa enquanto direito de personalidade, e a forma como o mesmo se encontra previsto no texto legal, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 528, refere o exemplo de teoricamente, um muçulmano casado no seu país de origem com 5 mulheres, todos trabalhando na mesma empresa, poder exigir o gozo de férias simultâneo com todas. Pensamos que neste caso o conceito de "prejuízo grave" a que o empregador pode recorrer para legitimamente não conceder este direito, deve ser entendido no contexto do pressuposto da criação da norma que reporta um regime jurídico de casamentos monogâmicos, e à razoabilidade de atender à necessidade de conciliar as férias de dois trabalhadores. O prejuízo grave seria, por conseguinte, facilmente sustentado pelo empregador em situações de casamentos poligâmicos ou legalmente equiparadas.

terá de ficar limitado a essa finalidade e incluído no âmbito da protecção de dados pessoais do trabalhador, nos termos conjugados dos arts. 16º e 17º, nºs. 3-4. Desse modo, à inquirição do trabalhador sobre esses elementos, feita pelo empregador invocando a necessidade de cumprimento do art. 241º, nº 7, ou outros preceitos análogos, pode o trabalhador responder com o silêncio desde que não pretenda exercer os direitos em apreciação, não violando o contrato de trabalho se omitir essas informações sobre a sua vida privada.[692]

VII. Ainda a propósito da limitação dos poderes de marcação por razões respeitantes ao trabalhador e no respeito pela conciliação da vida profissional com a pessoal e familiar, lembramos o regime de protecção do trabalhador estudante.[693] Nos termos do art. 92º, nº 1, a marcação de férias destes trabalhadores deve ser flexibilizada e adaptada pelo empregador tendo em conta as suas necessidades escolares, incluindo o gozo interpolado até 15 dias se solicitado. O exercício deste direito encontra-se limitado à compatibilidade com as exigências imperiosas do funcionamento da empresa.[694]

Na vigência do CT2003 o art. 83º, nº 1, reiterava o disposto no actual art. 92º, nº 1, e o gozo interpolado de férias encontrava-se previsto no art. 152º da RCT2003, apenas devendo o primeiro respeitar os limites de não prejuízo dos interesses organizativos. Estes eram definidos no CT2003 pela expressão "salvo se daí resultar comprovada incompatibilidade com o plano de férias do empregador", substituída no CT2009 pela expressão "na medida em que tal seja compatível com as exigências imperiosas do funcionamento da empresa". O diploma mais recente define de forma mais correcta o

---

[692] Assim, salvo para a invocação de exercício de direitos análogos, o trabalhador não se encontra obrigado a informar o empregador sobre relacionamentos amorosos que manteve ou mantenha com colegas de trabalho. Exceptuamos, em nosso entender, situações de casamento ou equiparadas em que um dos trabalhadores exerce influência sobre a decisão a emitir em relação a algum tipo de apreciação subjectiva sobre o seu cônjuge ou equiparado. Por questões de imparcialidade e independentemente do que o empregador entenda por bem fazer em conformidade, a boa fé determina que o trabalhador informe que mantém um relacionamento que, em consciência e em abstracto, atenua a sua imparcialidade decisória. Sobre estas questões, MENEZES LEITÃO, *A protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 123-138; Temas Laborais. Estudos e Pareceres, I, Almedina, Coimbra, 2006, 91-106, 94-95.

[693] A contratação colectiva incluiu, não raro, estes motivos na ponderação do art. 241º, nº 7. Cfr a cl. 40ª, nº 4, do AE entre a SVITZER e o SITEMAQ: "Deverá ser considerado, na escolha do período de férias, o caso dos trabalhadores que, tendo filhos em idade escolar, tenham necessidade de fixar certo período, bem como os trabalhadores estudantes em época de exames."

[694] Apenas o art. 136º, §2, da CLT prevê norma expressamente idêntica como reportando-se aos trabalhadores estudantes, embora limitada aos menores de 18 anos. Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 907; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 737-738; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 899-900. O art. 38º, nº 2, al. c), do ET, antes da versão de 1994, previa a necessidade de respeitar as responsabilidades familiares relacionadas com as exigências escolares, mas estas continuam a ser admitidas pela jurisprudência e doutrina como legítimas justificações na ponderação de interesses aquando da marcação. Cfr. MATÍA PRIM, *Descanso semanal y anual. Permisos*, cit., 365-372; NAVARRO GALLEL, *La fecha del disfrute de las vacaciones¿derecho incondicionado del trabajador? Notas sobre la STS, 4ª, de 12 de marzo de 2001*, cit., 4611-4620. O art. L.3141-14 do Code du Travail refere-se às condições familiares sem especificação, admitindo a doutrina semelhante direito. Cfr. ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1089; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 219; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1075-1076. O §7 do BUrlG, bem como o art. 10º do Dec. Legs. 66/2003 italiano, não desenvolvem estes aspectos. Todavia, a doutrina e a jurisprudência alemãs têm admitido as necessidades escolares dos trabalhadores como motivos justificativos da marcação. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 27-29; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 25-27; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 22; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 30; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 19; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 11; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 93; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 53-54.

critério em abstracto que reside nas razões objectivas e não em um mapa que pode assentar em pressupostos injustos e de duvidosa objectividade. O empregador só pode rejeitar a marcação de férias feita pelo trabalhador se esta colidir com as referidas exigências imperiosas, recusa que deve ser, por isso, devidamente fundamentada. Contudo, o pedido de férias apresentado pelo trabalhador estudante deve presumir-se corresponder às suas concretas necessidades de estudo coincidentes com a gestão possível entre o tempo de não trabalho e o calendário lectivo de aulas e de avaliações.

O direito concedido ao trabalhador estudante de gozar 15 dias úteis de férias de forma interpolada, sem necessidade de fundamentação ou de respeito pelas exigências imperiosas de funcionamento empresarial, para tanto bastando a sua solicitação, consubstancia duas excepções legalmente previstas. Uma, ao princípio do gozo continuado de um mínimo de 10 dias úteis de férias, constante do art. 241º, nº 8, e outra, à regra da consensualidade do fraccionamento das férias prevista no mesmo preceito. Quanto à primeira, consiste na diminuição do mínimo legal de dez para 7 dias úteis. No pressuposto que o trabalhador-estudante tem direito a 22 dias úteis de férias, se a lei lhe permite interpolar 15 dias é porque lhe sobram apenas 7 dias para gozar de forma seguida em cumprimento do referido princípio. Simultaneamente, o regime prevê a desnecessidade de acordo das partes na interpolação, concedendo um direito potestativo ao trabalhador no pressuposto da sua utilização com vista às necessidades escolares.

O estatuto do trabalhador estudante explica a especialidade da norma e o afastamento das regras gerais, mas temos algumas dúvidas sobre a conformidade do regime legal perante o disposto no art. 8º da Convenção nº 132 da OIT que exige a interpolação de férias assente em acordo das partes e a garantia de um mínimo de gozo continuado de 10 dias úteis.

O interesse presumido do trabalhador compreende que seja afectado o gozo efectivo das férias na prossecução de interesses também viabilizados pelo tempo ferial, o que acaba por representar a protecção daquela efectividade através da sua coincidência com a liberdade de gestão dessa pessoalidade, não obstante a diminuição do mínimo continuado para sete dias úteis. A mesma fundamentação poderá justificar o afastamento do acordo das partes no fraccionamento porquanto este se revela em benefício do trabalhador e só por este solicitado numa margem que não tem de necessariamente atingir a moldura máxima dos 15 dias.

3.3. Período prévio a cessação contratual

I. Nos termos do art. 241º, nº 5, em contratos cuja cessação esteja dependente de aviso prévio, o empregador pode marcar o período de férias para o momento imediatamente anterior àquela cessação, na totalidade ou parcialmente caso tenha havido motivo licito para o fraccionamento nos termos do art. 241º, nº 8. A cessação do vínculo é considerada dependente de aviso prévio, *maxime*, nos casos dos contratos a termos, de despedimentos por razões objectivas e da denúncia da iniciativa do trabalhador.[695] A regra é completada pela possibilidade de essa marcação ocorrer enquanto alteração

[695] Considera-se, por conseguinte, que a cessação do contrato de trabalho está sujeita a aviso prévio, quando se trata da caducidade dos contratos a termo, conforme disposto nos arts. 344º e 345º para os contratos a termo, sobretudo depois da alteração do texto do art. 149º, nº 2, que reforçou o entendimento de que o aviso prévio é exigível mesmo se aposta uma cláusula de não renovação, nos termos do nº 1 do mesmo preceito; da caducidade do contrato de trabalho temporário por remissão do art. 182º, nº 6; dos despedimentos colectivos, por extinção do posto de trabalho ou por inadaptação, nos termos dos arts. 363º, nº 1, 371º, nº 3, 378º, nº 2; ou com a denúncia da iniciativa do trabalhador prevista no art. 400º, nº 1. No caso do art. 114º, nº 3, e dos avisos prévios exigidos para os períodos experimentais de maior duração, não estará em

de férias e apenas com o motivo exclusivo da superveniência da cessação contratual, conforme o disposto no art. 243º, nº 3, sendo desnecessária a fundamentação das "exigências imperiosas do funcionamento da empresa" prevista no art. 243º, nº 1.

Por conseguinte, ou a cessação do vínculo dependente de aviso prévio da iniciativa do empregador ou do trabalhador, já é conhecida na altura em que se procede à marcação das férias, o que implicará a aplicação do poder previsto no art. 241º, nº 5. Ou a cessação acontece de forma algo inesperada pelas partes, em momento posterior a uma marcação já fixada, o que implica a actuação do art. 243º, nº 3, e a alteração dessa marcação para o momento que antecede a cessação.

II. A adequação da solução é algo controversa na doutrina porquanto sustenta a colisão entre o interesse do empregador em afectar um tempo final do contrato de presumida baixa produtividade à marcação de férias, assim evitando o pagamento das mesmas após a cessação e a oneração de mais um salário; e o interesse do trabalhador em aproveitar esse período para um verdadeiro e efectivo gozo de férias no respeito pelo respectivo fundamento.[696] Em boa verdade, acreditamos que esse período não será um tempo adequado nem a grande produtividade, nem a uma grande tranquilidade propícia a eventos feriais, pois a insegurança social e económica do trabalhador não motiva a aposta no excelente cumprimento contratual e as preocupações de busca de emprego ocupam qualquer pensamento e orientam a maioria das atitudes impedindo repousos ou recreações. Mas enquanto esse risco normal da baixa de produtividade deverá correr por conta do empregador, estamos em crer que

---

risco a validade da cessação do vínculo, mas apenas o dever acrescido de pagamento de um valor retributivo pela violação da antecedência devida, razão pela qual entendemos que a respectiva denúncia contratual não representa uma cessação dependente de aviso prévio para os efeitos previstos no art. 241º, nº 5, e 243º, nº 3. O mesmo raciocínio aplica-se ao aviso prévio exigido para a cessação da comissão de serviço, previsto no art. 163º. Conforme salientou o Ac. TC nº 84/91, proc. nº 117/91, publicado no DL nº 84/91, I-A série, de 11/4, no então direito vigente, a cessação de contrato com aviso prévio abrangia os casos de rescisão sem justa causa por iniciativa do trabalhador, de despedimento colectivo e de despedimento por extinção do posto de trabalho (arts. 52º, nº 5, 38º e 21º e 28º do DL nº 64-A/89, de 27/2), bem como a cessação da comissão de serviço em certos casos e a cessação do contrato por inadaptação.

[696] Para parte da doutrina, a regra é sensata porque o tempo de aviso prévio revelar-se-á, na maioria das vezes, pouco rentável. Para outros autores, o novo preceito representa uma intromissão ilícita na esfera privada do trabalhador. Sublinhamos igualmente uma vantagem para o empregador a nível de gestão dos seus recursos humanos, que consiste na possibilidade de contratar desde logo o trabalhador que irá, eventualmente, substituir aquele cujo contrato cessou, em vez de recorrer ao contrato a termo ou ao trabalho temporário ou ao trabalho suplementar ou à alteração de funções para substituir trabalhadores em férias. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 527, sublinham os efeitos práticos em benefício do empregador pois "se o trabalhador rescindir com aviso prévio, o empregador pagará menos um mês de ordenado se exigir que o trabalhador goze as férias antes da cessação". Acolhendo a opção legal, LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 636, defende que nos casos de aviso prévio "como o tempo é, em regra, de pouco rendimento (o trabalhador tem direito a faltar para procurar novo emprego e, sabendo que sai, pouco se esforça) a solução, ainda que pouco simpática, parece sensata." Lembrando a norma contrária prevista no direito italiano (art. 2109, §3, do CC), ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 103, e apesar de consciente da sua não inconstitucionalidade, questiona a sua legitimidade atento o risco de frustração de toda a programação do trabalhador e de violação dos objectivos das férias, na medida em que representa a ausência de conciliação dos interesses relevantes. RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 306, também defende que a marcação para o final da duração do contrato prejudica a programação e a concertação familiar do trabalhador. Em crítica severa, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 151, já escrevia que a marcação para o aviso prévio foi uma novidade introduzida pelo DL nº 397/91, que subverte as mais modernas concepções deste instituto de ruptura com o quotidiano do trabalho e da vida pressupondo uma certa programação e concertação familiar, princípio, aliás, constante daquele diploma no art. 8º, nº 5, que se referiu à projecção da família, enquanto instituição, no instituto jurídico das férias." Não se trata de um tempo adequado ao gozo de férias porque é um período de procura angustiada de novo emprego o que explica o crédito de horas. Em *Contrato de Trabalho*, cit., 292, o mesmo autor afirma que "É certo que no período de agonia contratual a produtividade do trabalhador tende a ser afectada, resta saber se esse período de angústia pessoal é um bom período para gozar férias."

não deverá ser o trabalhador a suportar as consequências da séria possibilidade de afectação e mesmo de anulação das finalidades feriais.[697]

Não será apenas uma situação traduzida na alteração de projectos de organização anuais do tempo da família do trabalhador porque a aplicação do art. 241º pressupõe algum conhecimento prévio da cessação, o que possibilita a ambas as partes a sua adequação às novas realidades e um tempo de antecedência razoável entre a marcação das férias e o início do gozo das mesmas. Consistirá na reconhecida impossibilidade real de gozo efectivo de férias, como um tempo equiparado a um impedimento do trabalhador que também suspende ou adia o exercício do direito nos termos do art. 244º. Compreendemos que essa marcação em caso de cessação próxima viabilize o gozo efectivo dentro da vigência contratual, evitando a substituição deste por compensação retributiva, mas julgamos prevalecer a força vinculante da real efectividade ao cumprimento formal de regras de gozo dentro da duração contratual. O exercício do direito a férias que se promove através da garantia da efectividade tem por referência real a prossecução dos seus objectivos e o alcance do seu fundamento de repouso e lazer. Estes não são atingidos se as férias forem marcadas para esse período contratual.[698]

---

[697] A matéria tem sido objecto de alguma controvérsia doutrinária no ordenamento alemão, exponenciada pelo facto de o BUrlG prever a caducidade do direito em caso de não gozo depois de 31/3 do ano seguinte ao vencimento. Perante a alternativa da oneração de actuação do trabalhador em sede de responsabilidade civil, alguns autores têm admitido a marcação de férias aquando da comunicação da cessação do contrato para o período que antecede a extinção do vínculo. Defendendo esta hipótese como única forma de haver gozo *in natura*, MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 15; e SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 19-20, 95; 2013, cit., §104, 17. Todavia, a maioria da doutrina tende a não considerar admissível tal marcação salvo acordo do trabalhador, considerando que não se reúnem as condições para este alcançar a libertação integral do trabalho, não se consubstanciando um gozo efectivo, sendo "Der Urlaub ist in diesem Fall abzugelten". Preferem, por conseguinte, o pagamento das férias não gozadas, necessariamente em singelo, ou indemnização em caso de culpa. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 43-46; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 7; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 8; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 36; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 10, 5; BAG, 9/6/1998, 9 AZR 43/97; BAG, 14/7/2006, 9 AZR 11/05; BAG, 6/9/2006, 5 AZR 703/05; BAG, 14/8/2007, 9 AZR 934/06; BAG, 17/5/2011, 9 AZR 189/10. Também negando a possibilidade de gozo *in natura*, RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 101. Entendendo que nesse período as férias passam a ser apenas um tempo livre remunerado, não um direito, DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 8; ou um mero tempo livre, DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 45-48, 45. A doutrina e sobretudo a jurisprudência francesas também afastam a marcação neste período, Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 880, 884; *Droit du Travail. 1. Relations individuelles de travail*, cit., 501; DOMINIQUE GRANDGUILLOT, *Droit du Travail et de la Securité Social*, cit., 179; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1070; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 264. O art. 2109º do CC italiano, ao remeter para o art. 2118º, prevê a proibição da integração do período de aviso prévio nos contratos a termo, na duração ferial. Igualmente entendendo que durante o período de aviso prévio (art. 2109º, §3, do CC italiano) o trabalhador não estará nas condições adequadas ao usufruto ferial porque procura trabalho e está prestes a perder o emprego, afectando-se o fundamento das férias, ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro*, cit., 207; GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 292; GIUSEPPE FERRARO, *Diritto dei contratti di lavoro*, cit., 125; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 216.

[698] Sobre as dúvidas colocadas quanto à constitucionalidade desta decisão unilateral do empregador eventualmente contrária às legítimas expectativas do trabalhador, porque em risco de inutilização ou frustração do direito a férias, "entendido como direito a um período mínimo de interrupção do quotidiano da vida e do trabalho, segundo um programa pessoal ou familiarmente estabelecido com um mínimo de antecedência", pronunciou-se negativamente o Ac. TC nº 84/91, proc. nº 117/91, salientando a finalidade do legislador constante do projecto do referido DL: " reforçar a garantia do gozo efectivo das mesmas e contribuir para uma maior eficácia da organização do trabalho". O Ac. TC nº 84/91, decidiu sobre a constitucionalidade da regra com o fundamento de que, não obstante a norma questionada afectar "indiscutivelmente a programação pessoal e familiar e a previsibilidade decorrentes de uma eventual marcação de férias", constituir a cessação do contrato "uma alteração excepcional de circunstâncias atendível e que inviabilizará o gozo das férias na época considerada no respectivo mapa", pelo que a "única alternativa possível à antecipação do gozo de férias será o pagamento de uma indemnização compensatória [...], mas a verdade é que em tal solução ocorre uma derrogação, embora prevista na

III. Acresce a esses argumentos, no caso dos despedimentos, a conjugação possível entre dois direitos com finalidades diversas: os créditos de horas durante os períodos de aviso prévio e o gozo de férias se estas forem marcadas para esse período (arts. 364º, 372º e 379º, nº 1). A previsão dos créditos de horas pressupõe o entendimento legal de que esse período antes da cessação do contrato é um tempo adequado a finalização de tarefas e a passagem de testemunho, em simultâneo com finalidades protectoras da segurança no trabalho garantindo a possibilidade de busca de novo emprego, e não um tempo de gozo ferial, excepto casos concretos em que à cessação se segue nova contratação.

Esta construção reforça o nosso entendimento restritivo das marcações unilaterais e sustenta a argumentação de que o respeito pelos dois direitos não se deve anular, pelo que se forem marcadas férias no período de aviso prévio, os direitos por créditos de horas são mantidos na mesma proporção legal. Ou os dois dias de não trabalho remunerado por semana em que se concretizam aqueles créditos são compensados em espécie antes do gozo de férias de forma cumulativa, ou em remuneração em singelo no caso de só ser viável o ressarcimento substitutivo.

IV. Por conseguinte, entendemos que tenha de ser dado algum direito de oposição fundamentada ao trabalhador, não sendo necessário o acordo expresso do empregador e sendo este presumido em caso de falta de oposição em tempo por analogia com o art. 104º, nº 2. A oposição do trabalhador terá de apresentar um circunstancialismo objectivo que traduza a concretização da inviabilização do gozo ferial. Essa situação ocorrerá sempre que à cessação do contrato se siga um tempo de desemprego para o trabalhador, pois que nessa hipótese não só não se justifica um gozo antecipado de férias já que sem emprego o trabalhador vai ter muito tempo para descansar, como se impõe o acréscimo remuneratório de um salário resultante do trabalho efectivo durante o mês em que o empregador pretende fazer a marcação das férias, presente a previsível futura falta de rendimentos do trabalhador.

Nas situações opostas em que existirá sucessão de contratos, pelo menos no período corresponde ao mês seguinte à cessação, compreende-se que o trabalhador goze já as férias a que tem direito dentro da vigência do contrato que vai cessar, porquanto pode vir a gozar poucos ou nenhuns dias nesse ano ao abrigo da próxima relação juslaboral.[699] Supomos que esta situação se pode presumir quando a cessação é da iniciativa do trabalhador, pelo que nesse caso será de aplicar o disposto no art. 241º, nº 5. Quando a cessação não dependa da vontade do trabalhador, temos dúvidas se não se

---

lei, ao princípio da irrenunciabilidade do gozo de férias e da salvaguarda desse gozo". Discordamos, por ausência de substancial fundamentação. A decisão prefere que as férias sejam gozadas dentro do contrato porque só se podem compensar pecuniariamente após a cessação do vínculo, mas o Tribunal olvida que a cessação irá ocorrer daí a dias. Prefere manifestamente a irrenunciabilidade e a efectividade do gozo, mas afasta a venda legal depois da cessação com o único argumento de que o gozo das férias é preferível mesmo que contrarie os interesses do trabalhador na sua programação. *Traduziríamos* nós: prefere-se um gozo efectivo mesmo que o gozo não seja efectivo.

699 Admitindo exactamente estas hipóteses de celebração posterior de outros contratos, o Ac. TC nº 84/91, proc. nº 117/91, publicado no DL nº 84/91, I-A série, de 11/4, decidiu que "A garantia constitucional do repouso e dos lazeres do trabalhador, concretizada no direito a férias periódicas pagas, não confere um direito absoluto a gozar férias numa época determinada, nem um direito à inalterabilidade do período de gozo de férias, sendo constitucionalmente legítimo que, designadamente em casos determinados de cessação do contrato de trabalho, a lei possa dispor sobre a antecipação imposta unilateralmente pela entidade patronal do período de férias do trabalhador, ainda que em detrimento das expectativas deste. É que, mesmo assim, fica garantido o direito irrenunciável a férias, podendo mesmo conceber-se que, em certos casos, o gozo de um período de autodisponibilidade possa não ser possível de outro modo, no caso de o trabalhador celebrar um novo contrato de trabalho com início no dia seguinte ao do termo do anterior vínculo laboral, situação em que, normalmente, não poderá gozar férias, nesse ano, na nova empresa."

deverá mesmo presumir o contrário, isto é, o desemprego do trabalhador, não podendo o empregador fazer uso do art. 241º, nº 5, excepto acordo do trabalhador ou prova de não ocorrência de desemprego.

V. No caso do art. 243º, nº 3, aplicável na alteração das marcações, acolhemos a argumentação que defende dever esta marcação ser afastada na medida em que se presume colidir com organizações familiares previamente antecipadas pelo trabalhador. O raciocínio que defendemos *supra* implica que também nesta previsão deva ser concedido o direito de o trabalhador se opor sempre que após a cessação venha a ocorrer uma situação involuntária de desemprego. O art. 243º, ao integrar a cessação sujeita a aviso prévio numa norma sobre alterações de marcações de férias "por motivo relativo à empresa", presume certamente que esta cessação não dependa da vontade do trabalhador, o que previsivelmente traduz uma situação ulterior de não empregabilidade.

Embora a cessação faça presumir verificado o pressuposto objectivo previsto no art. 243º, nº 1, pensamos serem de exigir também para o número 3, os mesmos requisitos do art. 243º, nºs. 1-2, designadamente a responsabilidade do empregador pelos prejuízos sofrido pelo trabalhador por causa da alteração e a impossibilidade dessa remarcação ser fixada quando se traduza numa violação do art. 241º, nº 8, ainda que seja respeitado o art. 243º, nº 2. Ou seja, se o conhecimento da futura e próxima cessação do contrato ocorrer durante o gozo de férias já marcado, o empregador não pode transferir senão metade do período já marcado para o final do contrato ou menos se esse for o último período de 10 dias úteis consecutivos.[700]

VI. Outra questão interessante prende-se com a possibilidade de o art. 241º, nº 5, ser aplicável a férias vencidas em contratos a termo embora de duração assegurada superior a 2 anos. Conhecendo-se previamente essa cessação sujeita a aviso prévio, por exemplo, num contrato de 2 anos, suscita-se a dúvida sobre as vantagens de se proceder a uma marcação da totalidade das férias devidas para o final do contrato. Nos termos do art. 245º, nº 3, ainda aplicável ao exemplo indicado, o trabalhador teria direito a um máximo de 24 dias úteis de férias, embora durante a vigência fossem sendo aplicáveis as regras de duração e vencimento dos arts. 238º a 240º. Nesse sentido, seria muito difícil qualificarmos todo o referido período de 24 dias de férias, como passível de ser gozado até ao final do segundo ano civil do contrato, ou do terceiro, caso este tenha sido celebrado depois de Junho.

A marcação a que se refere o art. 241º, pelo menos a que não resulta de acordo, presume o período de férias vencido e que pode ser gozado, não incluindo as férias vencidas e cujo tempo de gozo legal já decorreu, pois estas só podem ser compensadas depois da cessação do contrato. Por conseguinte, essa marcação de todo o período de férias para o final do contrato a termo só pode ser viável se o trabalhador der o seu acordo. Não quer dizer que as regras imperativas não sejam violadas, mas o trabalhador nesse caso, sob pena de *venire contra factum proprium*, nunca pode invocar violação do direito a férias ou falta de pagamento dos respectivos direitos pecuniários porque, embora em violação das regras de gozo oportuno, realmente as usufruiu.

3.4. Encerramento ou férias colectivas

[700] Na linha de uma actuação defensiva por parte do trabalhador, JORGE LEITE, *Código do Trabalho. Algumas questões de (in)constitucionalidade*, QL, 2003, nº 22, 245-278, 277, prefere a necessária antecipação por acordo ou por decisão do trabalhador podendo o empregador opor-se.

I. Um destaque particular para o actualmente controverso direito de encerrar temporariamente parte ou todas as instalações da empresa para férias, de modo a deduzir unilateralmente esses dias no período mínimo legal de férias a exercer pelo trabalhador.

O direito tem origem na primeira previsão constante do art. 57º, nº 2, da LCCT de 1966 e do art. 57º, nº 3, da LCT de 1969. Estes preceitos permitiam que o encerramento durante 12 dias consecutivos comportasse a substituição total do regime de férias, pelo que os trabalhadores que tivessem direito a mais dias de férias eram compensados pecuniariamente, salvo inconveniente grave invocado. Com o art. 4º, nº 2, do DL nº 875/76, de 28/12, esse poder foi mantido e alargada a duração para o mínimo de 21 consecutivos, sendo concedido aos trabalhadores, em alternativa à compensação pela diferença de dias devidos e não gozados, por estes decidida, o respectivo gozo, antes ou depois do encerramento. Na redacção conferida pelo DL nº 397/91, de 16/10, no art. 4º, nºs. 2-4, a LFFF passou a delimitar este poder de encerramento reduzindo aquele mínimo de duração a 15 consecutivos, mas apenas entre Maio a Outubro; sujeitando o encerramento por período inferior, ou em outra altura do ano, a previsão convencional ou parecer dos representantes colectivos; garantindo em qualquer caso o gozo efectivo das férias a que o trabalhador tivesse direito; mantendo-se a referida alternativa entre compensação ou gozo do período excedente e a garantia do gozo efectivo de 15 dias úteis de férias seguidos.[701]

O art. 216º do CT2003, em cumprimento dos ditames entretanto definitos no direito europeu, eliminou a regra do limite mínimo de gozo de 15 dias úteis aumentando-a genericamente para 20 dias no art. 213º, nº 5, e converteu a duração mínima do encerramento numa duração máxima de 15 dias consecutivos, repetindo as regras da sua necessária ocorrência entre Maio e Outubro, excepto previsão convencional ou parecer da comissão de trabalhadores que também poderiam incluir a possibilidade de aumento para período superior. Foram acrescentadas mais duas possibilidades de encerramento: superior a 15 dias consecutivos entre Maio e Outubro quando tal fosse exigido pela natureza da actividade, e até 5 dias úteis consecutivos durante as férias escolares do Natal. O CT2009 manteve as regras no art. 242º, sujeitando-as à condição de serem compatíveis com a natureza da actividade, desnecessária de cumprir no caso de encerramento durante a época de férias do Natal.

A Lei nº 23/2012, de 25/6, acrescentou a possibilidade de a empresa encerrar para férias durante os dias que medeiem feriados que ocorram à terça-feira ou à quinta-feira e um dia de descaso semanal, isto é, nas designadas *pontes*, contabilizando esses encerramentos como marcação de dias de férias por conta do período devido legalmente ao trabalhador. *Reactivando* a antiga norma que admitia a hipótese do encerramento ser de duração superior às férias devidas a algum trabalhador em particular, e apenas para esta possibilidade de encerramento, foi ainda prevista a possibilidade de o empregador exigir a compensação desse suposto gozo *indevido* de um tempo de não trabalho, através da prestação de trabalho equiparado a trabalho suplementar não remunerado, conforme decorre do art.

[701] Sobre as dúvidas colocadas quanto à constitucionalidade da admissibilidade de renúncia a uma parte de férias em caso de encerramento total ou parcial das empresas ou estabelecimentos por tempo inferior ao período ferial a que o trabalhador tenha direito, e da sua opção entre "gozar as férias do período excedente ao do encerramento ou, então, receber a retribuição e o subsídio de férias correspondentes à diferença, desde que assegurado o gozo efectivo de 15 dias úteis de férias", decidiu negativamente o Ac. TC nº 84/91. Entendendo que a duração mínima das três semanas prevista na Convenção nº 132 da OIT, abrange 21 dias seguidos e 15 dias úteis, decidiu que a possibilidade de o trabalhador optar por não gozar as férias excedentes ao mínimo legal atrás determinado, recebendo antes a retribuição e o subsídio de férias correspondente, não atingia, em qualquer caso, o conteúdo do direito constitucional em causa e não seria, assim, passível de censura constitucional. Cfr. FÁTIMA RIBEIRO, *O Tempo de trabalho no Direito Comunitário. A Directiva 93/104/CE, de 23/11*, cit., 137, que já defendia que, a partir de 23/11/1999, a LFFF contrariava a directiva comunitária na medida em que os arts. 4º, nº 4, e 28º, nº 2, só salvaguardavam 15 dias úteis de férias.

226º, nº 3, al. g). O nº 3 do art. 242º, aditado pela Lei nº 23/2012, estabeleceu o dever de o empregador informar os trabalhadores abrangidos pelo encerramento em pontes, da forma como este se concretizará, até ao dia 15 de Dezembro do ano anterior.

II. Estamos em crer que o benefício concedido pelo legislador na protecção de interesses empresariais se concretiza através do encerramento para férias no pressuposto de que a diminuição de todas as despesas inerentes à manutenção da laboração pode ser mais rentável para a empresa do que a continuação do funcionamento das instalações utilizando apenas parte dos recursos humanos necessários. Na perspectiva dos trabalhadores esse encerramento pode representar uma vantagem porque poderá coincidir com a época do ano mais pretendida para a marcação de férias, viabilizando a concretização, ainda que parcial, de todas as solicitações nesse sentido e, ao mesmo tempo, o respeito pelo período mínimo de gozo continuado. Havendo concentração de pedidos de marcação de férias para períodos determinados, pode ser mais vantajoso para o empregador, em termos de lógica de lucro empresarial, encerrar por completo a empresa e dar férias, do que prosseguir com o seu funcionamento, periodicamente prejudicado pela ausência por férias de algum trabalhador. Ainda que esta coincidência de épocas não aconteça, sempre poderá ser rentável o encerramento em alturas do ano de fraco registo de laboração lucrativa. Por outro lado, o planeamento atempado das férias permite um controlo mais eficiente do tempo de trabalho da empresa e uma mais fácil conciliação de interesses em conflito remetida para os períodos feriais não marcados.[702]

Constitui um interesse empresarial de produtividade atendível perante o direito constitucional de livre iniciativa das empresas, mas corresponde a um reforço dos poderes potestativos de marcação já constantes do art. 241º, permitindo que o empregador fixe unilateralmente as férias dos trabalhadores ao serviço, fora dos períodos entre Maio a Outubro. Por essa razão, não assume grande relevância nas microempresas, onde o art. 241º, nº 3, não tem aplicação.

III. O encerramento abrange as instalações totais ou parciais da empresa ou do estabelecimento (art. 242º, nº 1) e pode acontecer nas cinco situações previstas legalmente. As três primeiras, constantes do nº 1, ficam sujeitas à prévia aferição da sua compatibilidade perante a natureza da actividade, o que não acontece, por exemplo, quando o desenvolvimento desta exija uma laboração contínua. As duas últimas, previstas no art. 241º, nºs. 2 e 3, dependem em exclusivo da decisão do empregador.

O encerramento até 15 dias consecutivos entre 1 de Maio e 31 de Outubro não exige o cumprimento de mais requisitos legais porquanto se trata de especificação de uma regra de marcação dentro do período normal do art. 241º, nº 2, em cumprimento do mínimo de gozo continuado previsto no art. 241º, nº 8, mas não permite aumento por vontade das partes por constituir norma imperativa mínima. O encerramento de duração superior a 15 dias consecutivos, mas ainda dentro do período de Maio a Outubro, pode acontecer desde que a natureza da actividade o justifique, garantindo-se, além das vantagens da hipótese anterior, a de uma reiteração da continuidade do gozo. Se o empregador

[702] As férias colectivas por encerramento das instalações correspondem a uma forma genérica de organização conjugada dos períodos feriais dos trabalhadores da empresa. A outra forma corresponde ao sistema de turnos sucessivos, necessário caso não ocorra o encerramento da empresa. Neste sentido, CARLOS ALEGRE, *Um breve olhar sobre a problemática do tempo de Trabalho, quer na conformação dos contratos de trabalho, quer na duração e segurança no trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 299-312, 303. Sobre a "la fermetures de l'etablissement" e a marcação "par rolement", cfr. no ordenamento francês, G. H. CAMERLYNK, GERARD LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, *Droit du Travail*, cit., 462-463; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit., 345-346; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 510-511; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 266-268.

pretender, ou o encerramento superior a 15 dias consecutivos dentro do período de Maio a Outubro, mas sem que haja justificação na natureza da actividade, ou o encerramento com qualquer duração fora do período normal de Maio a Outubro, pode efectivá-lo desde que o mesmo conste de alguma cláusula convencional ou após emissão de parecer favorável da comissão de trabalhadores. A estes representantes colectivos entendemos que devem acrescer, na ausência desta comissão e por analogia com a actualização do art. 241º, nº 2, a comissão intersindical ou a comissão sindical representativa do trabalhador interessado. Se a regra do art. 241º, nº 2, pode por esta via ser alterada, também se justifica que o encerramento seja viabilizado desse modo.

As outras possibilidades de encerramento que presumem a existência de razões objectivas e que dependem em exclusivo da vontade do empregador, nos termos do art. 242º, nºs. 2 e 3, acontecem até ao máximo de 5 dias úteis seguidos em época de férias escolares do Natal, e nas designadas pontes, em regra de domingo para terça e de quinta para sábado. A primeira compreende-se à luz da prossecução também dos interesses pessoais dos trabalhadores, pois o encerramento não dura mais do que 5 dias úteis seguidos e a época natalícia de pausa lectiva é propícia e adequada à prossecução de objectivos inerentes às férias, nomeadamente, repouso e vida familiar e social. A nova regra introduzida pela Lei nº 23/2012, de 25/6, nos arts. 242º, nº 2, al. b), e nº 3, e 226º, nº 3, al. g), suscita-nos as preocupações que passamos a registar.[703]

IV. O encerramento em dias úteis que medeiem feriados que ocorram à terça e à quinta-feira e dias de descanso semanal abrange, em regra, a possibilidade de descanso contínuo do trabalhador durante pelo menos três dias consecutivos, normalmente quatro dias. O texto legal admite a hipótese de o dia de descanso semanal obrigatório do trabalhador em concreto poder calhar a um dia útil e não a um sábado ou domingo, cumulado ou não com o dia de descanso semanal complementar, mas o feriado de referência só pode acontecer à terça ou à quinta-feira. Deste modo, só constituem pontes para estes efeitos, a segunda, a quarta e a sexta-feira, quando o dia de descanso do trabalhador calhe ao sábado, domingo, terça ou quinta-feira. Embora pressupondo a lógica de aproveitamento de descanso continuado, o texto legal parece não admitir pontes entre feriados que ocorram a uma terça e quinta-

[703] Em outros regimes, é comum algum controle prévio administrativo. Previstas na circular italiana INPS nº 90/1980 a propósito dos deveres de contribuição previdencial, estas férias são entendidas como resultando do encerramento da empresa por exigências colectivas e empresariais, mas deve existir consulta sindical e não pode ser imposta unilateralmente pelo empregador, prevalecendo as exigências da empresa quando a ponderação dos interesses do trabalhador não é possível, o que concretiza o poder organizativo e directivo do empregador. Cfr. ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro,* cit., 204; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, cit., 277; ROBERTO PESSI, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, cit., 286; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 662. No sistema alemão, o empregador pode marcar as férias de maneira uniforme para todos ou para alguns grupos de trabalhadores, mas é necessária a consulta dos conselhos de empresa ou dos trabalhadores quando aqueles não existem, provocando a omissão do consentimento do conselho a ineficácia da marcação. Entende-se, ainda não poder haver prejuízo dos interesses dos trabalhadores, sendo, por exemplo, seguro conceder férias entre o Natal e o Ano Novo, mas já não em antecipação do período devido no ano seguinte. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 150-151, 156-158; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 30-36; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 20, 23, 28, 31, 64, 29, 30; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 15, 31-35, 33, 17a; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 17, 26-28; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 27; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 30-35, §7, 18; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 16; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 98-100, §104, 98-100; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 70-76, §27, 70-76; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 66, 70; BAG, 2/10/1974, 5 AZR 507/73; BAG, 30/6/1976, 5 AZR 246/75; BAG, 28/7/1981, 1 AZR 79/79.

feira cumulativamente, pois exige que a ponte consista no dia que medeia feriados e dias de descanso, limitação que só se compreende pelo efeito exponencial da soma de três pontes em uma semana.

Trata-se de um acréscimo de poder unilateral de marcação de férias, em dias pontuais embora de conhecimento prévio, de curta duração, mas com aproveitamento da possibilidade de repouso continuado por mais dias. A razão legal baseia-se nas mesmas argumentações anteriores que conjugam a presunção da verificação de vantagens simultâneas de empresa e trabalhador. Por força da interrupção da continuidade da produção provocada pela ocorrência de feriados a meio da semana, a produtividade será sempre reduzida, na mesma medida em que a continuidade de dias corridos de não trabalho permitirá a prossecução de objectivos não passíveis de serem alcançados no descanso bidiário semanal, em muito semelhantes aos feriais e aproveitados por todos os trabalhadores, mesmo aqueles que terão de compensar esse dia de não trabalho pela prestação de trabalho em outro dia de não trabalho.[704] O encerramento para férias consubstancia a possibilidade de o gozo de férias ser alargado de forma fixa no tempo, a mais trabalhadores ou a todos os trabalhadores da empresa. Por esse motivo, este período é usualmente designado por férias colectivas.[705]

V. *Reanimando* a antiga norma que admitia a hipótese do encerramento ser de duração superior às férias devidas a algum trabalhador em particular, e apenas para esta possibilidade de encerramento, foi prevista a possibilidade legal de o empregador exigir a compensação desse suposto gozo *indevido* de um tempo de não trabalho, através da prestação de trabalho equiparado a trabalho suplementar não remunerado, conforme decorre do art. 226º, nº 3, al. g). O nº 3 do art. 242º, aditado pela Lei nº 23/2012, estabeleceu o dever de o empregador informar os trabalhadores abrangidos pelo encerramento em pontes, da forma como este se concretizará, até ao dia 15 de Dezembro do ano anterior.[706] E porque todas estas normas concretizam uma excepção uniliteral à consensualidade na marcação nos termos

---

[704] Como reparam ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 568, o encerramento para férias em pontes traduz uma medida de combate ao absentismo e uma solução que propicia a redução de custos de laboração. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 520-521, refere que nos encerramentos existem finalidades de fazer coincidir a marcação com épocas festivas como o Natal e de aproveitamento das chamadas *pontes.*

[705] Escreve MATEUS DA SILVA, *A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, cit., 5, que a matéria das férias colectivas não se encontra na Convenção nº 132 da OIT, e visa apoiar a organização da produtividade das grandes empresas em períodos de escassez de procura ou de matéria prima ou em épocas festivas. A doutrina brasileira entende as férias colectivas como dirigidas a uma pluralidade de trabalhadores que se submetem às regras comuns estabelecidas (art. 139º CLT), previstas desde 1977 para o empregador fazer face a crises económicas. Constituem modalidade de concessão ou tipo de férias que envolve vários trabalhadores num único acto, toda a empresa, parte da empresa ou alguns sectores, mediante prévio ajuste com o Ministério do Trabalho e com o sindicato (art. 139º CLT). O acto constitutivo e título jurídico é a declaração do empregador nesse sentido ou o instrumento negocial colectivo (arts. 139º e 143º, §2, CLT). Face às individuais, as férias colectivas apresentam especificidades: não necessitam de fundamento excepcional; respeitam o mínimo de 10 dias seguidos em cada uma das duas únicas fracções; extinguem o direito do trabalhador estudante menor de fazer coincidir as férias escolares com as laborais; extinguem o direito dos membros da mesma família (só problemático em caso de férias de parte da empresa); extinguem o direito de converter 1/3 das férias num abono pecuniário; eliminam as férias proporcionais dos trabalhadores com menos de 12 meses, interrompendo a contagem do período aquisitivo, com prejuízo ou vantagens para o trabalhador. Quanto ao cumprimento de actos administrativos: comunicação com antecedência de 15 dias ao Ministério do Trabalho, do início e fim das férias (art. 139º, §2, CLT) e afixação de aviso nos locais de trabalho (art. 139º, §3, CLT); pagamentos de valores devidos até 2 dias antes do início do gozo; anotação nas carteiras de trabalho remitidas para o final do contrato (art. 141º, §3, CLT). Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 211-212; GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, cit., 223-224; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 910-911: ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 317: PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 564-568; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 904-906; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 35

[706] MONTEIRO FERNANDES, *Direito* do Trabalho*,* cit., 356, nota que a marcação de férias nas pontes exige que o empregador elabore uma programação anual das mesmas atenta a comunicação prévia ao trabalhador.

do art. 241º, nº 1, pensamo-las imperativas absolutas porque se existir o acordo do trabalhador em relação a cada uma delas, o mesmo fará actuar o art. 241º e não o art. 242º.

Na linha de aumento da produtividade em conjuntura de crise económica, através da Lei nº 23/2012, as designadas pontes voltaram a sofrer o desconto retributivo em caso de falta, que se cumula agora com a maior censurabilidade para efeitos disciplinares, conforme disposto no art. 256º, nºs. 2 e 3.[707] Esta medida diminuiu efectivamente os dias de não trabalho ao longo do ano, porque antes desta previsão legal, muitas empresas já encerravam, pelo menos a 50%, durante muitas pontes, constituindo esse encerramento um direito adquirido dos trabalhadores a gozar um maior tempo de repouso. Neste momento, tais concessões também podem adoptar a forma legal de dias de férias sem pagamento de subsídio em majoração consensual. O encerramento não prejudica os trabalhadores que não podem gozar férias nessa altura, nomeadamente por estarem ausentes no exercício de uma licença ou com o contrato suspenso, v.g., por maternidade ou doença, pelo que essas férias vão ter de ser remarcadas para outra altura. Mas essa situação é normal porque a empresa também não tem de os remunerar e eles estariam sempre ausentes nesses dias de encerramento.

Parece-nos que, em rigor, as questões se colocam sobretudo com os trabalhadores que têm direito a menos dias de férias do que a duração do encerramento e que podem, por isso, ser obrigados pelo empregador a prestar trabalho suplementar não remunerado nos termos do art. 226º, nº 3, al. g).[708] Na realidade, trata-se de uma obrigação de trabalho acrescido desses trabalhadores, provocada pelo aumento de tempo de não trabalho decidido unilateralmente pela empresa. Um encerramento que, na ausência do preceito em análise, deveria ser exclusivamente imputável ao empregador e não diminuir a retribuição do trabalhador nos termos do art. 309º, nº 1, al. b), mas que, por força da alteração legislativa, se transforma numa maneira de o empregador alterar unilateralmente o período normal de trabalho semanal do trabalhador, impondo-lhe um descanso num certo dia e a obrigatoriedade de trabalho em acréscimo a prestar em outro dia de não trabalho. Ser tempo de não trabalho remunerado é uma qualificação correcta do dia de encerramento para aquele trabalhador que tem direito a menos dias de férias, mas não o será em termos relativos com os seus colegas, porque na prática este beneficia de um descanso a que não tem direito. Todavia, a retribuição auferida nesse dia varia consoante a sua qualificação como dia de férias ou como dia de não trabalho, pois à primeira aplicam-se eventuais restrições relacionadas com a noção de retribuição de férias prevista no art. 264º, nº 1, bem como no vencimento do subsídio de férias para efeitos do art. 264º, nº 3.[709] O trabalhador que não

---

[707] Continua, por conseguinte, pendente a eventual ilegalidade daquele desconto, que converte automaticamente uma medida legal contra o absentismo fraudulento em uma sanção disciplinar pecuniária liminar, equiparada a multa e ilícita porque não precedida de processo disciplinar.

[708] Esta limitação da aplicação da norma do art. 242º, nº 2, al. b), aos trabalhadores que têm direito a menos dias de férias do que os dias incluídos no período de encerramento, não resulta, porém, de forma expressa do texto legal dos preceitos em análise, o que suscitaria algumas perplexidades quando aplicáveis também aos trabalhadores cuja marcação de férias se fixou com o referido encerramento em pontes. Pensamos ser essa a contradição a que bem se reporta JÚLIO GOMES, *Algumas Reflexões sobre as Alterações Introduzidas no Código do Trabalho pela Lei nº 23/2012 de 25 de Junho*, cit., 583, "Entendido literalmente o preceito constitui uma verdadeira contradição jurídica. O trabalho não prestado em um dia de férias - ou seja, num dia em que não há obrigação de trabalhar - não se compensa!…". Concebendo o autor, por isso, uma outra interpretação do art. 242º, nº 2, al. b): "Parece que estão aqui em jogo duas faculdades distintas do empregador: este pode tratar aquele dia de encerramento como um dia de férias ou recorrer à faculdade que tradicionalmente existe em Portugal de substituir os dias de "ponte", em que não se trabalhará, por trabalho compensatório que não é trabalho suplementar. Porque esse dia de paragem pode ser agora por decisão unilateral do empregador um dia de férias, o artigo 226º, nº 3, alínea g), designou impropriamente esse dia de paragem como dia de férias." Na mesma crítica, LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho*, Coimbra Ed., 2012, págs. 233-234

[709] No ordenamento italiano, caso o trabalhador tenha direito a menos férias do que o período de encerramento, este não pode consistir numa antecipação das férias do ano seguinte, nos termos da decisão do Supremo nº 6205, de 15/7/1987.

tem direito a esse dia de férias, recebe a remuneração normal desse dia que depois compensa com trabalho não remunerado, e não aufere um dia de retribuição de férias.[710]

O encerramento não prejudica o direito de os trabalhadores, legitimamente impedidos de gozarem férias nesse período, o poderem fazer em outra altura do ano, antes ou depois do encerramento. Todavia, dado tratar-se de uma norma excepcional face à regra do art. 241º, nº 3, consideramos que o art. 242º apresenta natureza imperativa mínima porquanto se fundamenta na protecção dos interesses organizativos por vezes não prosseguidos de outra maneira. Dessa forma, entendemos que, salvas as aberturas legais a tanto expressamente dirigidas, essas normas não podem ser alteradas nem por IRCT, nem por contrato de trabalho. O encerramento só pode integrar período de férias que caibam na duração daquele encerramento de forma global, sob pena de se traduzir necessariamente em duas situações que só são lícitas com o acordo do trabalhador: a interpolação de férias e a marcação dos dias excedentes fora do período entre Maio a Outubro. Na ausência de acordo do trabalhador, os dias excedentes terão de ser marcados logo a seguir ao período de encerramento, o que exigirá também o cumprimento do art. 241º, nº 3, como defenderemos *infra*, a propósito do princípio do gozo continuado.[711]

3.5. Alterações: empregador e trabalhador

I. Ainda referentes à projecção dos interesses do empregador considerados pelo legislador no regime ferial e a propósito das alterações à marcação, surgem os arts. 243º e 244º. Depois de a marcação ter sido determinada nos termos do art. 241º, o que se regista em mapa elaborado a partir de 15 de Abril, a mesma só pode ser modificada, ou por acordo, ou nas condições previstas nos arts. 243º e 244º.

A previsão foi sendo gradual e iniciou-se na LCT de 1966 com o art. 61º a admitir a eventualidade de a empresa provocar a interrupção das férias do trabalhador por razões objectivas, prevendo um dever de pagamento indemnizatório. O mesmo artigo na LCT de 1969 alargou a compensação a todos os prejuízos causados ao trabalhador e acrescentou o limite de tal alteração garantir sempre o gozo de metade do período marcado. O art. 9º da LFFF de 1976 manteve este regime reforçando a

---

Estes períodos deverão ser tomados como faltas justificadas, retribuição ou não, sendo que a renúncia à retribuição por causa de motivos da empresa não se admite. Cfr. FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 82; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 122-123. No ordenamento alemão, é entendimento da jurisprudência que não pode o empregador descontar na retribuição dos trabalhadores que gozaram mais férias do que aquelas a que tinham direito. Cfr. DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 30-36; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 20, 23, 28, 31, 64, 29, 30; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 27; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 30-35, §7, 18; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 98-100, §104, 98-100.

[710] ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 568, explicam que o art. 226º só é aplicável aos trabalhadores que, ou ainda não tenham férias ou já tenham esgotado o respectivo crédito, pelo que se exige de quem não gozou férias no encerramento a prestação de trabalho equivalente ao que deixou de ser prestado por causa do encerramento. Pela nossa parte, aditamos a situação de quem tenha marcado férias para depois do encerramento, se este implicar uma alteração com graves prejuízos para o trabalhador.

[711] Neste sentido, no âmbito da jurisprudência do TJCE, decidiu o Despacho García *versus* Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, que o art. 7º da Directiva nº 2003/88 se opõe a uma interpretação do direito nacional segundo a qual um trabalhador em licença por doença durante o período de férias anuais fixado de forma unilateral no calendário das férias da empresa em que trabalha não tem direito, no fim da sua licença por doença, a beneficiar das suas férias anuais num período diferente do inicialmente fixado, sendo caso disso fora do período de referência correspondente, por razões de produtividade ou de carácter organizativo da empresa.

fundamentação objectiva da alteração por motivos do empregador e prevendo pela primeira vez a modificação da marcação provocada pelo trabalhador, embora apenas como forma de adiar uma marcação efectuada. O DL nº 397/91, de 16/10, procedeu à alteração do art. 9º da LFFF, aditando no nº 3 o poder de remarcação atribuído ao empregador sem sujeição à regra de marcação de Maio a Outubro, bem como os nºs. 4 e 5, o primeiro sobre o gozo de parte das férias ainda marcadas quando o impedimento do trabalhador terminasse antes do final do período marcado, e o segundo sobre a marcação em caso de a cessação ser dependente de aviso prévio.

Com os arts. 218º e 219º do CT2003, foi introduzida a diferença regimental entre a interrupção de um gozo já iniciado ocorrida durante o decurso deste, e o adiamento de um gozo ainda não iniciado. A interrupção e o adiamento eram previstos indistintamente para o caso da alteração da marcação de férias ser referente a motivos relacionados com a empresa, nos termos do art. 218º, nºs. 1-2. Quanto aos motivos respeitantes ao trabalhador, estes eram divididos entre a possibilidade mais alargada de adiamento por impedimentos não imputáveis, conforme previsto no art. 218º, nºs. 3-4, e a restrição da interrupção do gozo de férias apenas à razões de doença nos termos do art. 219º.

O CT2009 separou os motivos em dois preceitos legais, afectando os relativos à empresa no art. 243º e os relativos ao trabalhador no art. 244º, sem distinção de efeitos provocados pela interrupção ou pelo adiamento, o que se concretizou no alargamento dos impedimentos do trabalhador que impossibilitam o gozo a situações para além da doença.

II. Nos termos do art. 243º, nº 1, o empregador pode alterar o período de férias já marcado aos seus trabalhadores, adiando-o ou interrompendo-o, desde que essa situação seja determinada por "exigências imperiosas do funcionamento da empresa".[712] Cabe, portanto, ao empregador, o ónus de

[712] No direito comparado, não se identificam regras específicas sobre alteração da marcação de férias, mas a doutrina e jurisprudência referem a necessidade de fundamentação e aviso prévio adequado, algumas vezes com limitações nos sistemas de intra-anualidade. Para a doutrina alemã, o empregador não pode chamar o trabalhador quando lhe marcou férias se este está no seu gozo. A haver alteração de férias já marcadas, só com base em razões urgentes. Não pode revogar a concessão, mas pode alterar se o gozo ainda não começou. A marcação tem de ser emitida antes do gozo de férias e não pode ser alterada unilateralmente. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 44-48; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 259, 258, 260, 210; CHRISTIAN ROLFS, *Arbeitsrecht. Studienkommentar*, cit., 19, §7, 2; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 27; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 36, 38-40, 46-48; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 23-25; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 41-43; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 15-15b; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 55, 59, 57, 62, 64; ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 189-190; BAG, 19/12/1991, 2 AZR 367/91; BAG, 20/6/2000, 9 AZR 404/99; BAG,14/3/2006, 9 AZR 11/05. As férias devem ser marcadas em tempo suficiente ao gozo ferial. O trabalhador pode reclamar da marcação se a viagem de férias não poder ser remarcada na sequência de uma primeira modificação pelo empregador. Cfr. MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 26-29; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 95-96, 106-108. A lei francesa não permite a modificação da marcação um mês antes do gozo marcado (art. L.3141-16 do Code du Travail). Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 884; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 219; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 212; FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit du Travail,* cit., 235; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 89; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1078; MARC VÉRICEL, *Modification du congé annuel,* cit., 42; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 265; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 181. As alterações são consideradas pela jurisprudência espanhola como devendo ser antecedidas de uma informação prévia pelo empregador. Se a empresa tiver alterado sem informação prévia, esses trabalhadores não são despedidos se começaram a gozar férias nos períodos marcados. Cfr. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 118-125; CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 461- 503, 504-511; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 603-604. No ordenamento italiano, dentro do período de 18 meses de gozo, é possível ao empregador modificar o período marcado e alterar a colocação temporal do gozo, desde

provar, não apenas essas "exigências", como o facto de as mesmas terem determinado directa e necessariamente o adiamento ou a interrupção das férias marcadas de um certo trabalhador. O empregador deve demonstrar, *maxime*, que essas exigências não foram satisfeitas recorrendo a outras figuras laborais, como o trabalho suplementar, o trabalho temporário, a contratação a termo, ou a comissão de serviço. Revela-se necessária a justificação da presença daquele específico trabalhador na empresa como única e exclusiva via de resolução dos problemas detectados na empresa.[713]

Concretizada a alteração, assiste ao respectivo trabalhador o direito de reclamar do empregador uma indemnização pelos "prejuízos sofridos por deixar de gozar as férias no período marcado," bem como o ónus de alegar e provar os factos constitutivos dos danos provocados, directa ou indirectamente pela alteração das férias, normalmente relacionados com taxas de cancelamentos de reservas de viagens, de transporte e de estadia e com despesas resultantes das modificações impostas pelo rápido regresso ao local de trabalho e posterior retorno ao local de férias. Todavia, além destes, outros danos são ressarcíveis a este título, designadamente os morais como a perturbação da vida familiar e a violação de expectativas de um descanso prolongado. A conhecida dificuldade de quantificação destes danos não patrimoniais, sugere as vantagens da eventual fixação de um quantitativo mínimo indemnizatório.[714]

---

que lhe assistam razões de reconsideração das exigências empresariais. Todavia, essa modificação tem de ser comunicada ao trabalhador previamente de modo a que este possa diligenciar para evitar prejuízos. Se o trabalhador demonstrar e provar que a antecipação ou o adiamento da anterior marcação lhe causa prejuízos concretos, aquele poder do empregador ficará bloqueado. Cfr. FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 83; GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 212; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 113-114; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 485. GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro,* cit., 298, refere a necessidade de graves e excepcionais exigências da empresa. Quanto a motivos de alteração por parte do trabalhador, a doença é o exemplo clássico. Depois de alguma controvérsia jurisprudencial, o Supremo Tribunal italiano mitigou a decisão o Tribunal Constitucional de 30/12/1987, afastando o carácter absoluto de todas as doenças e exigindo a ponderação em concreto do efeito extintivo da prossecução das finalidades feriais, pelo que necessita da comunicação pelo trabalhador e de o empregador não provar o contrário. Cfr. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 289. Segundo a interpretação ministerial da circular nº 8/2005, também a maternidade provoca a suspensão do gozo e o necessário adiamento das férias, implicando o sistema de *intra*-anualidade impossibilidades de gozo também prejudiciais ao empregador. Cfr. MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 113-114

[713] ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 81, refere os casos em que o funcionamento possa vir a ser gravemente afectado. ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 103-104, defende que os motivos apresentados pelo empregador devem demonstrar a necessidade do recurso ao encerramento, por inexigibilidade de acesso viável a outras soluções, como a contratação a termo ou o trabalho temporário, não sendo imperioso o encerramento depois de uma marcação já fixada, a não ser que em caso de imprescindível estratégia de recuperação financeira da empresa. Para este autor, não se podem aligeirar os motivos de alteração das férias, sob o risco de inconstitucionalidade da modificação. Esta tem de basear-se em alteração de circunstâncias atendíveis sob pena de violação do princípio da necessidade consagrado no art. 18º da CRP. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 717, afirma que a previsão legal abrange o adiamento e a interrupção, devendo o empregador justificar a alteração alegando e demonstrando a verificação de exigências imperiosas. ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 569, o texto do art. 243º, nº 1, também lembram que a modificação implica duas modalidades porque alterar significa interromper e não apenas adiar.

[714] ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 80, exemplifica com o prejuízo da renda de casa de férias, mas também admite a invocação de danos não patrimoniais. Para ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 104, trata-se de um responsabilidade por factos lícitos, devendo haver uma fixação legal de indemnização mínima e superior em caso de comportamento abusivo por parte do empregador, pela dificuldade de provar e avaliar alguns danos. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 717, escreve que para invocar e provar uma indemnização, o trabalhador terá de demonstrar um dano resultante, por exemplo, de reservas de aviões e de hotéis já realizadas, e canceladas à última hora. PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, 541; e PAULA QUINTAS, *A perversidade da tutela indemnizatória do art. 443º do código do trabalho: a desigualdade entre iguais: (breve reflexão),* PDT, 2005, nº 71, 95-104, defendem que não são considerados os danos morais no art. 243º, nº 1. Na contratação colectiva, cfr. a cl. 28ª, nº 2, do CCT entre a GROQUIFAR e a FEPCES, prevê que a alteração ou interrupção das férias respeitante ao empregador implica o pagamento de "todas as despesas que daí resultantes serão da responsabilidade desta".

Se a alteração unilateral determinar a interrupção das férias cujo gozo o trabalhador já tenha iniciado, e independentemente das motivações invocadas pelo empregador, o trabalhador tem sempre direito a gozar de forma seguida, metade do período de férias marcado. Tal como *infra* desenvolveremos, esta possibilidade de interrupção encontra-se também limitada pela actuação do limite mínimo de gozo continuado previsto no art. 241º, nº 8, *maxime*, quando o período interrompido é o único em que se pode proceder ao cumprimento desse princípio.[715]

III. Nos termos do art. 244º, nº 1, o trabalhador tem direito a adiar e a interromper ou a suspender o gozo das férias marcadas, sempre que "esteja temporariamente impedido por doença ou outro facto que não lhe seja imputável, desde que haja comunicação do mesmo ao empregador." Caberá ao trabalhador o ónus de provar os factos que invoca e que constituem o seu direito de alteração unilateral. O motivo justificativo concretizado em um impedimento temporário que não seja imputável ao trabalhador, *maxime*, doença, funciona como uma espécie de cláusula geral que abrange todas as hipóteses atendíveis idóneas a impedir o efectivo gozo das férias por parte do trabalhador e que produzam efectivamente esse efeito. As situações não podem ter sido, nem provocadas pelo trabalhador, nem moldadas pela vontade deste, constituindo meros resultados de factores externos à actuação do trabalhador.[716]

Quando a alteração surge por razões relativas à empresa, o art. 243º nada prevê sobre a remarcação porque se reiteram as condições e os limites impostos pelo art. 241º, dada a imputabilidade dos factores modificativos ao empregador.[717] Em sentido contrário, sempre que as alterações sejam provocadas por situações respeitantes ao trabalhador e se estas cessarem depois de decorrido o período de férias já marcado, o art. 244º, nº 2, *in fine*, estatui que o empregador deve promover novamente o acordo para a fixação de outra marcação. No caso deste se frustrar, existe o dever de o empregador remarcar as férias, mas obviamente já sem sujeição aos limites impostos pelo art. 241º, nº 3, na medida em que a alteração ocorreu por razões alheias à empresa e respeitantes ao trabalhador. Caso o impedimento termine antes do período ferial marcado, deve aquele gozar os restantes dias ainda marcados, havendo necessidade de remarcação só quanto aos restantes.

---

[715] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 103, defende um direito potestativo de o empregador alterar as férias, que cede sempre perante o imperativo de gozo seguido de metade do período marcado, mesmo perante situação muito excepcional ou grave. PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, cit., 541, afirmam que o legislador não regula a forma como as férias devem ser marcadas em caso de alteração das mesmas por motivo respeitante ao empregador, defendendo o acordo. Em nossa opinião não se justifica expressa determinação legal porquanto a mesma já resulta das regras gerais do art. 241º, dado que no art. 243º continuam a respeitar-se os interesses da organização empresarial. Assim, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 571, afirmam que o art. 244º, nº 2, implica a aplicação do acordo para marcação de férias do art. 241º, nº 1. Na contratação colectiva, regista-se a preocupação de respeitar o mínimo de gozo continuado. Cfr. a cl. 47ª, nº 4, do AE entre a CELTEJO e a FIEQUIMETAL: "A alteração e a interrupção das férias não poderão prejudicar o gozo seguido de 10 dias úteis consecutivos."

[716] Como assinala JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 717-718, a lei manteve um regime específico para a doença do trabalhador no art. 219º, contemplada na LFFF, o que resolve um problema que foi altamente controverso em países, como a Itália, onde não havia norma expressa. Se as férias se destinam a permitir a recuperação e a plena vida, parece lógico para este autor que a doença impeça esses objectivos. Na mesma linha, LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 641, lembra que, ao contrário do que sucede em muitos países, a lei não permite que o trabalhador suporte o risco de não efectivação das férias, mesmo que por facto que lhe são relativos como as doenças ou a cessação do contrato. Para ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 100, o trabalhador tem o direito potestativo de invocar prejuízo grave, desde que o demonstre, de forma a adiar a marcação de férias para o trimestre seguinte, dever a cargo do empregador.

[717] Cfr. a cl. 76º, nº 4, do ACTV do sector bancário, que prevê que "A alteração ou interrupção do período de férias, por motivo de interesse da Instituição, nunca poderá implicar a marcação desse período, ou do tempo restante, fora dos meses referidos no nº 1 da cl. 75º".

Do actual art. 244º, nº 2, e ao contrário do disposto nos arts. 219º, nºs. 1 e 2, e 220º, nº 3, do CT2003, não consta a referência expressa da possibilidade de remarcação até 30 de Abril do ano seguinte ao do vencimento das férias, ali feita por remissão directa para o regime do ano da cessação da suspensão. O actual art. 239º, nº 6, correspondente ao anterior art. 220º, nº 1, regula a situação do ano da cessação da suspensão equiparando-a à do ano de admissão por aplicação do art. 239º, nºs. 1-2, permitindo o adiamento até Junho do ano seguinte e não apenas até Abril. Poder-se-ia defender uma aplicação analógica da remissão a que procedia o CT2003, o que resultaria no CT2009 a uma remarcação possível até Junho. Porém, o art. 244º, nº 3, regula actualmente a situação de impossibilidade de gozo por força de impedimento respeitante ao trabalhador, correspondente à anterior regra do ano do início da suspensão do contrato constante do art. 220º, nº 1, do CT2003, que previa a compensação pecuniária sem garantia de gozo efectivo. O art. 244º, nº 3, corrigiu esta situação, preferindo o referido gozo efectivo desde que concretizado até Abril.

Como na conjugação entre o art. 244º, nºs. 2 e 3, se compreende estarmos perante o mesmo impedimento do trabalhador, apenas mais restrito no nº 2, caso este interrompa o gozo de férias e continue a impedir a continuação do mesmo até Abril do ano seguinte, o trabalhador será compensado pecuniariamente nos termos do art. 244º, nº 3. Sem prejuízo da nossa opinião sobre a prevalência de um gozo tardio à respectiva substituição pecuniária, concluiremos que a remarcação devida pelo empregador no art. 244º, nº 2, pode unilateralmente adiar o gozo até Abril do ano seguinte ao do vencimento das férias marcadas e interrompidas. Não ficará, contudo, excluída a hipótese de adiamento por acordo nos termos do art. 240º, nº 3.

Caso o trabalhador viole as condições previstas no art. 244º para que um seu impedimento permita a alteração da marcação de férias, os dias de alegada impossibilidade são considerados dias de gozo efectivo ferial. Garante-se a veracidade da ocorrência dos interesses protegidos do trabalhador, de modo a que estes possam afectar os interesses do empregador decorrentes dos poderes de marcação.

IV. Nos termos do art. 65º, nº 3, al. a), do CT2009, que reiterou o disposto no art. 101º, nº 2, al. a), da RCT2003, as licenças por situação de risco clínico durante a gravidez, por interrupção de gravidez, por adopção e a licença parental em qualquer modalidade (arts. 35º, nº 1, als. a) a d), 37º, 38º, 44º e 39º a 43º), suspendem o gozo das férias, devendo os dias remanescentes ser gozados após o termos das referidas licenças, mesmo que tal se verifique no ano seguinte. Dado que as licenças previstas não apresentam uma duração anual, existirá sempre a garantia de que o exercício das mesmas não impede o gozo no ano posterior ao do vencimento.

Na realidade, esta "suspensão" funciona como uma interrupção para efeitos dos arts. 243º e 244º, porquanto ocorre já depois de iniciado o gozo de férias marcadas e constitui um motivo relativo ao trabalhador. Todavia, o regime é diverso do constante do art. 244º, na medida em que existe uma verdadeira suspensão do gozo de férias. O regresso do trabalhador ao serviço após o termo da licença implica a continuação daquele gozo ferial, retirando ao empregador o direito de remarcar as férias para quando melhor entender. A admissão da continuação do exercício do direito para o ano seguinte, adapta o art. 240º, nº 3, afastando a necessidade de acordo das partes no adiamento do gozo de um período superior a metade das férias vencidas para um período até ao final do ano civil posterior ao do respectivo vencimento. Neste caso, os interesses do trabalhador prevalecem sobre os interesses da organização na prévia determinação da marcação das férias.

CAPITULO III
ANUALIDADE

1. Vencimento, periodicidade, cálculo e proporcionalidade

I. A regularidade anual das férias resulta sem oposição da evolução das primeiras previsões normativas. O art. 7º, §2, da Lei nº 1952, fixou a anualidade por referência ao ano civil, enquanto os arts. 55º, nº 1, da LCT de 1966 e da LCT de 1969, adoptaram a regra do vencimento a cada dia 1 de Janeiro. O art. 2º, nºs. 1-2, da LFFF de 1976, estabeleceu a primária norma sobre a proporcionalidade em cada ano civil e o reporte ao ano anterior.

II. Em termos gerais, a anualidade do direito de férias decorre de duas regras essenciais: o vencimento e o gozo. O reporte ao ano anterior de trabalho constitui uma necessidade de justificar o vencimento comum face à regra especial das férias no ano de admissão ao serviço.

Nos termos do art. 237º, nº 1, a totalidade do período mínimo de férias vence-se no dia 1 de Janeiro de cada ano civil. Segundo o disposto no art. 237º, nº 2, o direito a férias vencido a 1 de Janeiro reporta-se, em regra, ao trabalho prestado no ano civil anterior. E, conforme consta do art. 240º, nº 1, o direito de férias vencido no dia 1 de Janeiro deve ser gozado durante esse ano, salvas as excepções previstas nos dois números seguintes, que adiam o gozo até 30 de Abril do ano posterior.

III. A atribuição do período legal de férias em cada ano civil, conforme previsto no art. 237º, nº 1, concede também o direito a uma periodicidade determinada no respectivo vencimento. Em cada ano o trabalhador terá direito a um período de férias retribuídas, o que transforma aquela periodicidade numa regularidade anual. Daí que "o período anual mínimo de férias" seja referido a propósito da duração, no art. 238º, nº 1.[718] Todavia, como o vencimento difere do gozo, esta anualidade relaciona-se com a atribuição e não com o exercício pelo que se reporta ao vencimento e não ao gozo. Independentemente das regras aplicáveis ao exercício de férias, o seu vencimento ocorrerá anualmente e em relação ao período legal fixado pelo legislador.

Mesmo quanto ao vencimento, as regras poderiam ter sido especificadas pelo legislador em sentido diferente ao da sua ocorrência no início do ano, fixando-se, por conseguinte, em outra altura e até mesmo no respectivo final. Acontece que como o gozo só pode ocorrer depois do vencimento, se este fosse fixado no final de um ano civil, o exercício teria sempre de ser efectivado apenas no ano seguinte, ou necessariamente num curto espaço de tempo, o que colocava entraves à definição das regras gerais sobre o gozo e à sua adaptação às actividades e aos trabalhadores. Como o legislador nacional se preocupou com razões sociais relacionadas com a necessidade de conceder férias no próprio ano de admissão ao serviço, para evitar situações práticas de gozo de férias só após o cumprimento contratual próximo dos dois anos, em manifesta violação da periodicidade anual, houve necessidade de justificar o vencimento comum do direito no início de cada ano civil. Considerando, por conseguinte, que se trataria de uma regra geral não isenta de excepções, o legislador estabeleceu o vencimento no dia 1 de Janeiro como reportando-se ao ano imediatamente anterior de trabalho, naturalmente admitindo como especiais as situações de direito a férias no primeiro ano do contrato, ou

[718] Apenas relevando a periodicidade no texto legal em análise, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 712. Reportando-se à "duração anual das férias", MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho,* cit., 708. Referindo que o vencimento ocorre "num ciclo anual", MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 348.

de antecipação do vencimento no ano da cessação, ou relacionadas com os anos de suspensão do vínculo. Por muito que a regra tenha excepções, compreende-se que seja admitida enquanto princípio que visa apenas explicar a ocorrência da exigibilidade do direito numa data fixa e fácil de determinar.

Encontram-se algumas vantagens na data estabelecida: é genericamente de apreensão imediata e de localização simples; permite uma contabilização dos períodos devidos pela análise do cumprimento contratual anterior; viabiliza a antecedência prévia necessária à ponderação da sua marcação durante o ano a fixar até 15 de Abril, sobretudo pressupondo os períodos de Maio a Outubro como os usualmente mais pretendidos pelos trabalhadores portugueses atenta as épocas veraneantes no nosso país; facilita a prévia antecipação dos elementos necessários à aplicação das regras sobre marcação de férias e encerramento das instalações; conjuga exigências de divisões juridicamente relevantes para outros efeitos acessórios e paralelos, mas que se conjugam na prática com a vivência da atribuição do direito de férias, nomeadamente, o processamento de prestações retributivas e as consequentes obrigações fiscais e previdenciais por parte das empresas; recorre a um período de tempo previsivelmente sem alterações por factores externos à vontade das partes, respeitando princípios de segurança e de certeza jurídicas e evitando que alterações sobretudo legais sobre o modo de contagem das férias pudessem complicar o sistema de atribuição e gozo, nomeadamente por eliminação de feriados; promove contabilizações e cálculos proporcionais mais fáceis, seja de direitos devidos, seja de gozos reportados aos respectivos tempos máximos de exercício.

IV. A anualidade assume principal importância exactamente como modo ou referência de cálculo dos dias devidos de férias, bem como regra de proporcionalidade simples entre o período mínimo legal de férias e o ano civil: 22 dias úteis de férias por cada 365 dias do ano. Esta proporcionalidade e aquele cálculo decorrem, v.g., dos arts. 245º, nº 1, al. b), nº 3-4, 244º, nº 3, e 241º, nº 6.[719]

Ademais, a anualidade reportada ao início do ano também facilita uma *colagem* ao calendário civil, o que acelera a compreensão das equivalências e permite um enquadramento mais lógico de todo o sistema de férias, evitando as controversas questões muito comuns em ordenamentos que seguiram opções diferentes, nomeadamente, sobre o gozo e a atribuição do direito de férias em orientações de *intra* ou *infra*-anualidade, *post*-anualidade e *inter*-anualidade, isto é, dentro do mesmo ano a que se referem, a seguir a este, e entre esses dois anos.[720]

---

[719] Lembra FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 307, que a proporção pode ser de 22 dias úteis por 12 meses de duração do ano civil, ou por 11 meses exceptuando as férias; ou para 365 dias do ano, ou para os dias de trabalho efectivo. A primeira parece-nos a fórmula mais neutra e aquela que procede do texto legal. No mesmo sentido, MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 474.

[720] O ano de referência das férias coincidirá, ou não, com o ano de formação, de vencimento e de gozo, consoante a integração num sistema de *intra*, *post* ou *inter* anualidade. Sobre as modalidades de anualidade, no ordenamento onde as mesmas desde sempre foram objecto de desenvolvimento e discussão doutrinária, VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit., 399-400, 25-48. A *intra*-anualidade corresponde ao sistema maioritariamente defendido na doutrina espanhola e implica a caducidade do direito se não gozado nos 12 meses em que se vence. A cada dia se adquire o direito à parte proporcional das férias, sendo que não perfazendo o tempo necessário ao vencimento, o trabalhador pode ser compensado. Cfr. CRUZ VILLALON, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., 256; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 761; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 267; PALOMEQUE-LÓPEZ e ALVAREZ de LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., 675-676; SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 115-122; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1201. Defendendo a *intra*-anualidade, CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 410-414, com a exigência de um tempo efectivo que justifique a necessidade de repouso, numa proporcionalidade com base no art. 4º da Convenção nº 132. Sustentando a *post*-anualidade, ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., 426-427. Na defesa da *inter*-anualidade, MATÍA PRIM, *Vacaciones*

Em boa verdade, este resultado é obtido pela definição prática do que se entenda por ano de referência das férias, expressão a que recorrem alguns instrumentos normativos supralegais, *maxime*, a Convenção nº 132 da OIT. Pressupondo a divisão entre vencimento e gozo, diríamos que no nosso ordenamento o direito se vence após um ano civil e deve ser gozado durante o ano civil seguinte. Como o vencimento se reporta ao trabalho prestado no ano anterior, este ano que antecede o dia 1 de Janeiro do ano do vencimento, será o ano de referência das férias no regime nacional, também designado por ano de reporte, ano de formação, ano de constituição ou ano de aquisição. Assim, as férias referem-se ao ano A, vencem-se no dia 1 de Janeiro do ano B e devem ser gozadas, em regra, durante o ano B, podendo, excepcionalmente, ser adiadas até Abril ou final do ano C. Para os ordenamentos onde o vencimento ocorre no final de um ano de trabalho, devendo as férias ser gozadas durante esse período, o ano de vencimento coincidirá com o ano de reporte das férias. Nos casos em que se sustente a duração de um ano natural e não de um ano civil, o ano de reporte dependerá da data da celebração do contrato e pode ocorrer em qualquer momento do ano civil.[721] Situações de complexa harmonização não obstante a maior justiça relativa, cremos.

---

anuales, cit., 409. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 25-48, 48-52, afirma constituir a tese que melhores resultados extrai da proporcionalidade, sobretudo nos anos iniciais e de fim do contrato, que trazem maiores problemas. O regime francês adopta a *post*-anualidade, mas com caducidade do direito. A aquisição do direito é designada por "ouverture des droits". Cfr. JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 87; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 258. O direito a férias é adquirido de um ano (período de referência) para outro (o período de gozo das férias). Cfr. BERNARD BOSSU, FRANÇOIS DUMONT e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 622; ELSA PESKINE e CYRIL WOLMARK, *Droit du Travail*, cit., 278. Referindo um dever de gozo anual por imperativos de saúde, na defesa da caducidade e da efectividade, BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail. 1. Relations individuelles de travail*, cit.6, 501; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail,* cit., 554; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 599; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 658; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 212; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1087. O ordenamento italiano segue a *intra*-anualidade, mas sem caducidade do direito. Um gozo a dois tempos ou em duas tranches: 2 semanas dentro dos 12 meses após o início da formação do direito, e 2 semanas nos 6 meses seguintes. Cfr. CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit., 246; EDOARDO GHERA, *La funzione extra-legislativa della guirisdizione constituzionale e la giurisprudenza sulle ferie dei lavoratori*, cit., 2437-2504; GIANCARLO RICCI, *Frazionamento del periodo di ferie e principio di non monetizzabilità nella giurisprudenza della corte U.E.*, cit., 340-348; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235; GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 213; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 111-112; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 482; ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit., 1163. No Reino Unido, o gozo é obrigatório no ano de férias (§9, WTR), pelo que o sistema é de *intra* ou *infra* anualidade, mas pode haver gozo posterior por acordo das partes ("relevant agreement") individual ou colectivo, no que se refere às férias adicionadas com a emenda do WTR, ou seja, no acréscimo às 4 semanas. Cfr. ALEX DAVIES, *Workplace Law Handbook 2011 - Health and Safety, Premises and Environment*, cit., 761; FRANK BOOTY, *Facilities Management Handbook*, cit., 117; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; SIMON HONEYBALL, *Labour Law*, cit., 316; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 6; MILLS & REEVE, *Statutory holidays for sick workers. The ECJ's decision in Stringer/Schultz-Hoff*; NORMAN SELWYN, *Law of Employment*, cit., 85.

[721] O ano pode ser civil, de calendário ou natural, quando se inicia a 1/1 e termina a 31/12. No caso de começar em data diferente, seja no momento da celebração do vínculo, seja em outros momentos, o ano de referência das férias designa-se normalmente por ano de trabalho ou ano solar. O direito comparado revela uma variedade razoável de opções. Em Espanha o ano corresponde ao ano natural definido pelo Tribunal Superior de Madrid, em 11/7/1989, como ano civil de 1 de Janeiro a 31 de Dezembro. Cfr. CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 387; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 758; FERNÁNDEZ SANTACRUZ, *Los plazos para la reclamación de derecho a vacaciones,* cit. 13-14. Defendendo que ano natural corresponde ao período de 365 dias contados de 1/1 a 31/12, enquanto ano civil significa esse período de 365 dias contados a partir de qualquer data, BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 20-23. De forma mais original, o direito francês adopta um período de referência definido entre o dia 1/6 do ano precedente e o dia 31/5 do ano em curso. Fixado por lei, pode ser alterado por convenção. Corresponde ao período durante o qual o trabalhador terá de ter prestado um trabalho ponderável para efeitos de determinação do direito a férias, nos termos do art. D.3141-3. Nas actividades de construção civil e obras públicas e ocupações abrangidas pelas "caisses de congés payés", este período situa-se entre 1/4 e 31/3. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail*, cit., 496; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218; FRANÇOIS

O facto de a anualidade se projectar sobretudo num ditame de periodicidade e num critério de proporcionalidade, distinguindo o vencimento anual do momento do gozo relativamente a cada período ferial, legitima os adiamentos do exercício do direito. Não decorre do texto legal no nosso ordenamento, a imposição de uma atribuição e de um gozo de todo o período mínimo legal durante cada ano civil em que é atribuído. Essas são normas que concretizam a melhor forma de efectivação do direito através da adequação perfeita ao seu fundamento, mas não se pode contrapor à impossibilidade, teórica ou prática, de se gozar as férias no tempo ideal, o resultado necessário de não haver gozo nunca mais, nem compensação pecuniária senão na cessação.

Esta não imposição da anualidade como limite imperativo absoluto de vencimento e gozo, decorre também do enquadramento supra legal de todo o sistema de férias. Como já salientámos acima, o art. 59º, nº 1, al. d), da CRP prevê o direito fundamental a férias periódicas pagas, destacando a periodicidade e não a anualidade. É certo que esta pode integrar o núcleo do direito através da sua densificação operada pelo art. 16º e pelos princípios fundamentais da lei ordinária e do direito internacional e europeu, mas uma anualidade entendida da forma como delineámos anteriormente, isto é, como não impondo um gozo em cada ano civil.

O art. 3º da Convenção nº 132 da OIT determina a fixação de uma duração mínima de férias não inferior a 3 semanas de trabalho por cada ano de serviço e, portanto, também adopta uma forma de periodicidade anual e um critério de proporcionalidade entre o mínimo da duração das férias e o ano civil ou outro período com a mesma duração. Neste reforço, o art. 4º da Convenção prevê o direito imperativo a uma duração proporcional de férias, sempre que, nesse ano civil de referência, o trabalhador não tenha cumprido o "período requerido para conferir o direito à totalidade das férias". Em consequência, quem tem acesso à totalidade de um direito tem também de ter acesso a uma parte desse total, quando, em vez de ter cumprido todos os pressupostos, cumpriu apenas alguns deles. Impõe-se ao legislador nacional, não apenas a atribuição de um mínimo anual de férias por cada ano

---

DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 553; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 599; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 508; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 382; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 259; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178, que adiante ser esse reporte antecipado para o momento da cessação em caso de extinção do vínculo. Em Itália defende-se o ano solar (não civil). Cfr. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 287; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 484; LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 230. O sistema brasileiro segue o sistema do ano de emprego, não se iniciando nem se vencendo com o dia 1 de Janeiro, mas sim na data da contratação do trabalhador, garantindo uma anualidade concreta. Cfr. RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, cit., 13-14; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 889. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 205. No regime alemão, a anualidade também se refere a um ano de calendário ou ano civil que decorre de 1/1 a 31/12. Nos termos do §7 do BUrlG, as férias devem ser gozadas no ano das férias, isto é, no respectivo ano de reporte ou "Urlaubsjahr". O "Urlaubsperiode" corresponde ao período de gozo das férias, (necessariamente depois do período de espera quando às primeiras férias e depois de 1 de Janeiro quanto às restantes). A referência ao ano civil surge para que o efeito de recuperação seja atingido em cada ano, o que exclui o gozo com antecedência, também exigido no respeito pelo gozo contínuo. Por isso, a ligação ao ano civil é obrigatória não sendo possível de afastar pela vontade das partes. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 5; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 15; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 12; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 25; BAG, 31/5/1990, 8 AZR 132/89. O "leave year" no Reino Unido corresponde ao ano de reporte das férias, ao ano em que as férias se formam como direito. Este ano começa no dia de celebração do contrato, se este for outorgado após o dia 1/10/1999 (ou 23/11/1999 para a Irlanda do Norte). Se for celebrado antes, começa no dia 1/10 (ou 23/11 na Irlanda do Norte), conforme previsto no §3, b), ii), do WTR, renovando-se sempre na mesma data. Cfr. ALEX DAVIES, *Workplace Law Handbook 2011 - Health and Safety, Premises and Environment*, cit., 761; FRANK BOOTY, *Facilities Management Handbook*, cit., 117; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; SIMON HONEYBALL, *Labour Law*, cit., 316; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 6; MILLS & REEVE, *Statutory holidays for sick workers. The ECJ's decision in Stringer/Schultz-Hoff*; NORMAN SELWYN, *Law of Employment*, cit., 85.

civil ou período equiparado, como também a concessão de uma duração proporcional de repouso ferial em fracções de anos civis ou equiparados.[722]

Assim, uma periodicidade anual que tem de coexistir com uma proporcionalidade de 22 dias úteis de férias por 365 dias do ano, provoca a necessária consequência de cumulação de períodos totais e parciais de férias nas hipóteses em que o trabalhador não trabalha todo o ano, *maxime*, nos anos de admissão ao trabalho, nos anos de cessação do vínculo e nos anos em que este não se encontra em execução. Por conseguinte, a uma regra comum de vencimento de 22 dias de férias no dia 1 de Janeiro de cada ano, reportado ao trabalho prestado no ano civil imediatamente anterior, devem ser sempre excepcionados os casos em que este ano anterior não tenha uma duração completa (ano do início do contrato e ano de regresso após suspensão contratual), bem como os outros em que o vencimento é antecipado e substituído monetariamente o gozo por força da extinção do vínculo ou da impossibilidade de gozo do trabalhador (ano da cessação do contrato e ano do início da suspensão). Não obstante, as excepções são sempre comparativamente menos favorecidas do que os anos comuns. Nas primeiras duas situações, a duração das férias é diminuída em 2 dias estabelecendo-se um máximo de 20 dias úteis de férias (art. 239º, nºs. 1 e 6); nas duas últimas hipóteses, ou o período de férias cujo vencimento é antecipado é contabilizado com base no serviço efectivo prestado e não na duração do contrato [art. 245º, nº 1, al. b)], ou o trabalho prestado nesse ano fica sem valoração ferial (art. 244º, nº 3).[723]

2. Tempo de gozo: cumulação e adiamentos

I. A regra geral sobre o tempo de gozo das férias a marcar pelo empregador consta do art. 240º, nº 1, que o remete para o ano do respectivo vencimento. Dado que este se verifica a cada dia 1 de Janeiro reportando-se ao trabalho prestado no ano anterior, as férias devem ser gozadas durante o ano civil

[722] Na defesa da anualidade como princípio de proporcionalidade, ALONSO OLEA e GERMÁN GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentarios, Jurisprudencia*, cit., 181; MATÍA PRIM, *Descanso semanal y anual. Permisos*, cit., 377-385; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo,* cit., 181; RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit., 146-151. CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 393, escreve que o direito nasce com o contrato, sendo a anualidade a cadência do exercício. Sobre a anualidade como forma de cálculo das férias, vencendo-se e calculando-se em termos anuais, CAMPS RUIZ e RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Derecho del Trabajo*, cit., 301; GIL SUÁREZ, IGLESIAS; CABERO e GIL FERRO, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 402-403; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 600-601; RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, cit., 454; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1202.

[723] Com efeito, no ano em que o trabalhador é admitido ao serviço (art. 239º, nº 1), bem como no ano em que este regressa após um período anterior de inexecução contratual por causa de uma suspensão por impedimento prolongado do trabalhador (art. 239º, nº 6), este tem direito a um máximo de 20 dias úteis de férias, mesmo que o seu contrato dure 11 ou 12 meses (art. 245º, nº 1) ou preste efectivamente trabalho durante mais de 10 meses (art. 239º, nº 5). Existe, portanto, uma situação ferial menos favorável do que a prevista para anos comuns em que o trabalhador tem direito a 22 dias úteis de férias independentemente da assiduidade ou efectividade de serviço. O mesmo acontece até de forma mais acentuada nos casos de cessação do contrato e nos casos de impossibilidade de gozo de férias já vencidas no ano de início da suspensão do vínculo também por impedimento prolongado do trabalhador. Na primeira hipótese, os proporcionais de férias a que o trabalhador tem direito por causa do trabalho já prestado esse ano são calculados na base do serviço efectivo desenvolvido esse ano e não por referência a um tempo de mera duração contratual como aconteceria se o vencimento ocorresse no dia 1 de Janeiro do ano seguinte, por aplicação do art. 245º, nº 1, al. b), em vez dos arts. 237º, nº 1, e 238º, nº 1. Na segunda hipótese, quando o trabalhador fica impedido de gozar férias no ano de início da suspensão contratual, tem apenas direito a ser compensado pelas férias que se venceram no início desse ano, ficando por remunerar a título de férias, o tempo de trabalho efectivamente prestado nesse ano, só ponderado pelo legislador no art. 245º, nº 4, aplicável apenas ao caso de o trabalhador não mais regressar ao serviço (art. 244º, nº 3).

iniciado pelo vencimento. Diferente do art. 215º, nº 1, do CT2003, o art. 240º, nº 1, estabelece a mesma regra através de um texto não proibitivo, mas permissivo, o que traduz uma eventual admissibilidade de situações violadoras se legitimadas por outras regras ou princípios. O texto actual dispõe que "As férias são gozadas no ano civil em que se vencem, sem prejuízo do disposto nos números seguintes", enquanto o anterior expressamente afastava cumulações de dois períodos de férias: "As férias devem ser gozadas no decurso do ano civil em que se vencem, não sendo permitido acumular no mesmo ano férias de dois ou mais anos."[724]

[724] O adiamento não é permitido sempre que se siga um entendimento rigoroso do sistema de *intra*-anualidade que implica a caducidade do direito a férias quando o gozo não ocorre dentro do prazo legal. Todavia, é nestes sistemas que os adiamentos mais se justificam porque em regra o tempo disponível para o exercício do direito é reduzido. Por exemplo, no caso do *direito espanhol*, a *intra*-anualidade é conjugada com uma rígida caducidade a cada dia 31/12, não se admitindo adiamentos de gozo ou cumulações no respeito pelo descanso efectivo e pelo aspecto fisiológico e como estímulo para que o trabalhador não deixe correr os prazos e exija os seus direitos pela via legal. A reclamação do gozo ou a sua compensação económica tem de ser realizada dentro do ano de gozo. Perde-se o direito a férias quando o trabalhador tem direito a um período retribuído de três meses, pois esse tempo preencheu as finalidades das férias. Cfr. ALONSO OLEA, *Jornada de trabajo y temas conexos*, cit., 99; AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 618; ENRIQUE DE LA VILLA, *Prohibición de acumular el descanso en períodos anuales suce*sivos, cit., 665; FERNÁNDEZ SANTACRUZ, *Los plazos para la reclamación de derecho a vacaciones,*cit., 8-26; GARCÍA NINET, *Maternidad y vacaciones en la Sentencia 324/2006 del Tribunal Constitucional, de 20 de noviembre (BOE 20 de diciembre*), cit., 6; GARCÍA ORTEGA, *Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones*, cit., 7-20; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 759-760; GONZALO DIÉGUEZ e JAIME CABEZA, *Derecho del Trabajo*, cit., 2003, 264; GIL SUÁREZ, IGLESIAS CABERO e GIL FERRO, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 401; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 605; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 267; MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, cit., 445; MOLINER TAMBORERO, PEDRAJAS MORENO e SALA FRANCO, *Manual de Jurisprudencia Laboral*, cit., 126-127; MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 474: PALOMEQUE-LÓPEZ e ALVAREZ de LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., 675; SALA FRANCO, *Relaciones Laborales*, cit., 456-457. Não obstante, defendem a admissibilidade de acordos de cumulação para evitar a caducidade, com base na Convenção da OIT, ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., 426; BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 188-198, 203-207, 208-213; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 624. Todavia, desde cedo foi afirmada a inevitabilidade do adiamento do gozo e *sine dia* no caso da maternidade e também quando existisse acordo ou convenção colectiva. Cfr. ALARCÓN CARACUEL, *Formas de reordenación y reducción del tiempo de trabajo*, cit., 20-27, 25-26; MATÍA PRIM, *Vacaciones anuales*, cit., 450. Mais recentemente, tal situação foi considerada resultado do alargamento do fundamento ferial, principalmente em consequência da jurisprudência comunitária. Cfr. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 203-207; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 404-405; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 267; MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 474; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 624. Já o *ordenamento francês*, com caducidade, mas *post*-anualidade, prevê adiamentos em caso de doença, acidente de trabalho, licença parental e contabilização anual do tempo de trabalho. Iniciando-se o período de gozo no dia 1/6 de cada ano, o reporte para o dia 31/12 do ano seguinte traduz um adiamento de 6 meses e um período de gozo de 18, não se reconhecendo limites no caso das justificações relacionadas com a parentalidade. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §988; BERNARD BOSSU, FRANÇOIS DUMONT e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 627-628; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 854-855; *Report des congés payés et congé maternité des enseignantes: l'occasion manquée (note sous CE 26 nov. 2012)*, cit., 223-226; EMMANUEL ANDRÉO, *Récupération du congé amputé d'un temps de maladie*, cit., 30-32; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 658; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 212; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 196; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1091; L MERLIN, *La durée annuelle du travail: une figure en hausse*, cit., 863-871; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1081-1082; LAETITIA DRIGUEZ, *Articulation congés annuels payés et congés pour incapacité de travail*, cit., 49-50; MARC VÉRICEL, *La Cour de justice de l'Union européenne, la Cour de cassation et le droit à congés annuels payés*, cit., 523-525; *Acquisition de congés payés pendant un congé maladie effet direct des directives européennes*, cit., 341-343. No ordenamento belga, existe o dever de gozo no ano civil seguinte, não se podendo adiar nem antecipar. Cfr. MARCA MORSA, *Les Vancances annuelles des employés dans le secteur privé*, cit., 84-88. No direito italiano, prevê-se uma caducidade cadencial a dois tempos, mas admite-se previsão convencional. Na versão originária do art. 10º, a contratação colectiva podia estabelecer condições mais favoráveis, não se prevendo tempos máximos de concessão e gozo, ou sanções em caso de violação. Na versão do art. 10º, nº 1, introduzida pelo Dec. Legs. nº 213/2004, as férias passaram a ter de ser gozadas pelo menos

durante 2 semanas, consecutivas em caso de solicitação pelo trabalhador, durante o ano de maturação, e as restantes 2 semanas nos 18 meses seguintes ao termo desse ano. As convenções colectivas podem estabelecer de modo mais favorável, admitindo adiamentos mais extensos, incluindo as primeiras 2 semanas. Cfr. circular ministerial nº 8/2005, no pressuposto da limitação do adiamento convencionado para limites que não prejudiquem a função e a natureza do direito; e GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 234. Apelando a uma efectividade de gozo das férias, alguma doutrina tem acolhido a possibilidade de adiamentos, desenvolvendo-se uma corrente jurisprudencial a favor da possibilidade de gozo efectivo posterior ao prazo legal, em caso de omissão da respectiva concessão pelo empregador, a título de um ressarcimento em espécie. Cfr. decisões nº 2569, de 21/2/2001, e nº 124/05, de 6/4/2006, da Cassazione italiana; CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit., 247; FABIO PANTANO, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 474-478; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 234; LARA LAZZERONI, *Garanzie e limiti della fruizione in forma specifica delle ferie non godute nell'anno*, cit. 87-92; SIMONE CAPONETTI, *Il diritto alle ferie tra passi nazionale e giurisprudenza comunitária*, cit., 806. Discordando, porque nesse caso existe confusão entre o incumprimento definitivo e a mora, FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 77-78; ANTONIO VALLEBONA, *Ferie non godute: indemnità sostitutiva o godimento differito?,* cit., 633-635. Os adiamentos, contudo, não podem afectar o fundamento das férias, FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 288; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 213-214. O *direito alemão* prevê a *intra*-anualidade com caducidade do direito, mas admite adiamentos curtos e excepcionais, no limite máximo de 31/3. Nos termos do §7, nº 3, BUrlG, as férias são concedidas e devem ser gozadas no ano civil em que se vencem, só sendo admissível a transferência do período ferial, quando existam motivos operacionais urgentes ou pessoais do trabalhador, devendo nesse caso ser gozadas nos primeiros três meses do ano civil seguinte. Pode o trabalhador pedir o adiamento das férias vencidas pelo tempo de trabalho inferior ao período de 6 meses [§5, nº 1, a)], se este não se completar no primeiro ano do contrato. Nos termos do §13, esta matéria pode ser melhorada por convenções colectivas e por contrato de trabalho. As férias majoradas também podem ser sujeitas aos limites de caducidade ou a maiores limites de adiamento. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 87-90, 72, 75-76, 78, 82; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 140, 157, 165; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 61-62, 40, 63, 60, 64, 67; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 65, 76-77, 81-86, 71, 74-75, 97, 40, 96-97; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 34-56; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 34; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 106-108; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 107-108, 120, 164, 182, 104, 128, 111, 172, 168, 82; BAG, 18/03/2003, 9 AZR 190/02; BAG, 29/7/2003, 9 AZR 270/02; BAG, 1/10/1991, 9 AZR 290/90; BAG, 17/5/2000, 4 AZR 298/99; BAG, 7/8/2012, 9 AZR 760/10. Para BIRGIT FRIESE, *Das Verhältnis von Erholungsurlaub und Mutterschutz – die Neuregelung in § 17 MuSchG,* cit., 60, o direito a férias está *amarrado* ao ano de férias. THÜSING, POTTERS e STIEBERT, *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, cit., 287-288, entendem que a adequação que o BAG faz do §7, a referir que o adiamento é por 15 meses, é uma operação estética porque trata-se apenas de 3 meses, já que os meses são contados depois do período a que as férias se referem e não quando as mesmas começam a contar. O direito a férias extingue-se se não for gozado durante o ano civil e até às 24 horas de 31/3 do ano seguinte, sendo inadmissível o gozo depois desse período ("Eine Erfüllung des Urlaubsanspruchs ausserhalb des Urlaubsjahres ist unzulässig"). Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 6, 9, 22; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 140; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 34; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 65; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 35; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 7; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 9-10; BAG,7/11/1985, 6 AZR 169/84, BAG, 13/5/1982, 6 AZR 360/80; BAG, 28/11/1990, 8 AZR 570/89; BAG, 11/7/2006, 9 AZR 535/05. JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 12, adianta que esta regra é exigida pelo direito comunitário e que também se aplica às férias majoradas. O *regime ferial brasileiro* implica um sistema de pós anualidade sem caducidade de gozo. Só existe direito de gozo de férias depois do período aquisitivo de 12 meses de trabalho. O período de gozo ocorre nos 12 meses seguintes e é designado por período concessivo (art. 134º CLT). Se esse prazo for violado, não se extingue o exercício do direito porque o empregador fica obrigado ao pagamento da remuneração de férias em dobro, mantendo o trabalhador direito a gozar as férias e o empregador o dever de as marcar, nomeadamente por força de uma iniciativa judicial do trabalhador. Apesar de prever um período aquisitivo, este não funciona como condição de acesso ao direito porque se o contrato cessa antes do decurso desse período, o trabalhador tem direito à remuneração de férias proporcionais (art. 146º CLT). Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 904; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 737; ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit.; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 36. Não existe adiamento por desnecessidade, já que a concessão extemporânea de férias implica sempre a violação e o pagamento em dobro previsto no art. 137º da CLT, de forma cumulativa com o gozo efectivo imediato. Cfr. . ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 210-211; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 908; GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 236; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 738; PRESAS ROCHA e ALVES NETO,

As excepções legais a esta regra geral constam do art. 240º, nºs. 2 e 3, e permitem, ou o adiamento de metade das férias até ao final do ano posterior ao do vencimento, ou o adiamento da totalidade até Abril. Diferente do limite do art. 215º, nºs. 2-3, do CT2003, definido como o primeiro trimestre, o adiamento actual pode ocorrer até final de Abril, e não apenas até final de Março, tendo-se alargado um mês no adiamento. De qualquer modo, as situações previstas como excepções não admitem a cumulação de dois períodos inteiros de férias durante 24 meses, mas tão só durante o período seguido de 16 meses: até Abril do ano B podem gozar-se 22 dias úteis de férias vencidos no dia 1 de Janeiro do ano A, conjuntamente com mais 22 dias úteis de férias vencidos no dia 1 de Janeiro do ano B, num total de 44 dias úteis de férias seguidos. Depois de Abril e até Dezembro do ano B, só podem ser gozados os 22 dias úteis vencidos no dia 1 de Janeiro do ano B, conjuntamente com 11 dias de férias vencidos no dia 1 de Janeiro do ano A, num total de 33 dias de férias.

Ambas as excepções podem nascer do acordo das partes que não exige qualquer formalidade, assumindo, portanto, forma verbal ou tácita.[725] Deste modo, a prova contrária de ausência de gozo por ocorrência de um acordo nos termos previstos no art. 240º terá de aguardar, em última análise, pela superveniência dos limites de adiamento aí estabelecidos. Assim, não existindo outros dados de facto, só se demonstrará violação do direito de férias pelo empregador em caso de mero não exercício do direito de férias, se não houver gozo de pelo menos metade do período mínimo legal de férias até Abril do ano civil seguinte ao do vencimento, e depois gozo do restante até ao final desse mesmo ano civil. Porém, a excepção prevista no art. 240º, nº 2, funda-se apenas na vontade exclusiva e unilateral do

---

Súmulas do TST Comentadas, cit., 108; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 903. Até à ratificação da Convenção nº 132, era prevista a possibilidade de adiamento no sentido de possibilidade de acumular férias até três períodos, considerando particularidades regionais ou profissionais se requerida pelo sindicato ou pelo dirigente da empresa. Depois considerou-se violado o disposto nos arts. 2º e 4º da referida convenção , só sendo actualmente permitida para os marítimos (art. 150º, §6, CLT), que se encontram excluídos da convenção. Cfr. MATEUS DA SILVA, *A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, cit., 6; ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 315; RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, cit., 8-10; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 902. Existe prescrição geral do exercício do direito e começa a contar desde o final do período de concessão ou desde a data da cessação do contrato (art. 149º CLT). A prescrição durante a vigência do contrato é de 5 anos e bienal depois da cessação. Cfr. GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 246-247; GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, cit. 224; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 925; MASCARO NASCIMENTO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 564; ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 316; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 916; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 36. A doutrina no *Reino Unido* defende que se o empregador não pagar as férias, pode o trabalhador reclamar judicialmente e nesse caso deve ser o empregador a diligenciar no sentido de comprovar o gozo. A *Regulation* nº 30, regula as iniciativas judiciais, prevendo um prazo de 3 meses, contados desde a recusa na concessão do direito. Cfr. ALEX DAVIES, *Workplace Law Handbook 2011 - Health and Safety, Premises and Environment*, cit., 761; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 9. *Nos Estados Unidos*, perante a omissão de regime ferial legal, os contratos de trabalho e as convenções colectivas tanto permitem como proíbem a acumulação dos direitos de férias durante vários anos, admitindo sem regras a dispersão do gozo durante o ano. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-181, 374-375.

[725] Sustentando que os acordos a que se reporta o art. 240º devem ser reduzidos a escrito e assinados por ambas as partes de modo a evitar-se a verificação da contra-ordenação, ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados*, cit., 467. Na contratação colectiva nacional, cfr. a cl. 41ª, nº 2, do AE entre a SVITZER e o SITEMAQ, "No caso de o trabalhador chegar ao fim do ano sem poder gozar todas ou parte das férias a que tem direito, poderá gozá-las até 30 de Abril do ano civil seguinte"; a cl. 55ª, nº 9, do AE da TAP, prevendo um adiamento geral até 31 de Março; e a cl. 57ª, nº 1, do AE entre a Portugália e o SITAVA, prevê a possibilidade de acumulações até Abril e de dois anos para pessoal em missão, após o final desta. Cfr., ainda, a cl. 69ª, nº 7, do ACTV do sector bancário, prevendo que "Os períodos de descanso compensatório relativos a um dia de descanso e aos feriados podem ser gozados cumulativamente com as férias previstas nesta cláusula, sob opção do trabalhador". No mesmo sentido, a cl. 31ª, nº 4, do AE entre a COTACÂMBIOS - Agência de Câmbios, S. A., e o Sindicado dos Bancários do Norte e outros, BTE, nº 2, 15/1/2003, 64-82.

trabalhador, a quem assiste o direito potestativo de requerer ao empregador a marcação do gozo acumulado de férias vencidas em dois anos até Abril do ano civil posterior ao do primeiro vencimento.[726] A condição legal reside na prova idónea de que as pretende gozar "com familiar residente no estrangeiro". O conceito de "familiares" poderá incluir um leque mais ou menos alargado de hipóteses caso se remeta o conteúdo jurídico para as ideias civilistas mais gerais de parentesco e de afinidade, ou se restrinja a definição aos familiares referidos a propósito da matéria das faltas. Não encontramos razões sérias que nos movam na limitação do conteúdo geral pelo rigor do regime das ausências laborais, pelo que acatamos a remissão genérica para o direito civil.[727] Todavia, compreendemos que o empregador possa definir previamente, *maxime*, em regulamento interno de empresa, as condições probatórias exigidas para a demonstração da qualidade de familiar e de que o gozo das férias cumuladas visa exactamente o objectivo legal.[728]

---

[726] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 99-100, alude à possibilidade de cumulação depender de acordo ou do direito potestativo do trabalhador assente em situações de insularidade ou emigração, mantendo-se o dever de gozo continuado. A propósito do art. 7º, nºs. 2-3, da LFFF, que previa o adiamento para o primeiro trimestre do ano seguinte de modo a evitar prejuízo grave para a empresa, o autor entende que o prejuízo se verificava em caso de perturbação anómala e significativa da actividade da empresa por força da interrupção da actividade provocada pelo gozo de férias daquele trabalhador, fórmula interessante na definição dos interesses organizativos em matéria de marcação de férias.

[727] Para JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 709, o art. 240º, nº 2, prevê um direito potestativo do trabalhador no caso de gozo de férias com familiares, devendo o respectivo conteúdo ser remetido para o conceito previsto no CC. A cl. 92ª, nº 2, do AE entre os CTT - Correios de Portugal, SA e o SINDETELCO - Sindicato Democrático dos Trabalhadores das Comunicações e dos Média e outros (revisão global), BTE, nº 16, de 29/4/2013, 55-93, reduz o conceito de familiares no caso de adiamento: "Para efeitos do número anterior, apenas têm relevância o cônjuge não separado de pessoas e bens e os parentes ou afins até ao 2º grau da linha recta."

[728] Ao contrário do direito nacional que prevê como base do adiamento das férias o acordo das partes ou uma situação particular de índole familiar do trabalhador, o direito alemão estabelece dois motivos legais que se prendem com os interesses do empregador e do trabalhador. Dado que neste regime, como nos outros analisados, não existe previsão legal específica para alterações de marcação e férias, é natural que as motivações dos adiamentos mereçam a atenção do legislador e sejam igualmente utilizadas em caso de eventuais alterações. Na realidade, as motivações de adiamento no regime alemão mais se assemelham aos fundamentos previstos nos arts. 243º e 244º do CT2009 para alteração das férias marcadas. De comum, num e noutro regime, a doença e a ausência por parentalidade, mas o BUrlG prefere tratar a questão apenas na perspectiva do adiamento, não concedendo mais do que o limite de 31/3, mesmo nessas situações, invocando a conformidade do limite dos 15 meses já decidido pelo TJCE. Os motivos previstos no §7 do BUrlG são motivos legais, do empregador e do trabalhador. Os primeiros, como os relacionados com a maternidade e a doença, adiam automaticamente as férias (BAG, 17/3/1961, 5 AZR 429/59; BAG, 26/6/1969, 5 AZR 393/68; BAG, 25/8/1987, 8 AZR 118/86; BAG, 24/11/1987, 8 AZR 140/87; BAG, 28/11/1990, 8 AZR 570/89; BAG, 23/6/1992, 9 AZR 57/91; BAG, 17/1/1995, 9 AZR 664/93; BAG, 9/8/1994, 9 AZR 384/92; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 40; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 69, 65, 71; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 46. mas se se tratar de gozo de férias parcial, deve ser sempre solicitado, ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 18c-18d). Assim, se, nos termos do §17, BErzGG, Bundeserziehungsgeldgesetzde, do §17 MuSchG, Mutterschutzgesetz, e do §4 ArbPlSchG, Arbeitsplatzschutzgesetz, existirem férias por marcar, pode o trabalhador transferi-las para o ano seguinte. Nos termos do §17, nº 1, BErzGG, cada mês de licença parental desconta 1/12 na duração das férias, mas se existirem férias já vencidas antes do exercício da licença, estas devem ser gozadas antes ou logo a seguir às férias, devendo ser pagas em caso de cessação do contrato durante a licença (nºs. 2 e 3). Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 72, 75; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 61; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 76-77, 81-82; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 42-43; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 49-51; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 61; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 105; BAG, 25/8/1987, 8 AZR 118/86. Os segundos são considerados questões operacionais como a isenção de distúrbios inevitáveis da sequência operacional ou qualquer outra restrição de interesses comerciais, a segurança ou a falta de pessoal; e a repentina necessidade de trabalho ou de cumprimento de prazos. Mas têm de ser situações temporárias justificadas pela contradição e incompatibilidade temporal, na medida em que nem todas as razões operacionais têm o mesmo peso do desejo de gozar férias por parte dos trabalhadores. Cfr. BIRGIT FRIESE. *Urlaubsrechts*, cit., 207; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 18-19; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING,

II. Como já adiantámos *supra,* temos sérias dúvidas se esta solução legal de limitação do tempo de adiamento possível do gozo se revela adequada à prossecução do princípio da efectividade das férias. Assentando o fundamento ferial no repouso e nos lazeres e só apresentando o primeiro uma natureza essencialmente relacionada com um período delimitado de tempo de exercício útil, na dialéctica entre descanso e cansaço pelo trabalho, o gozo tardio, mas efectivo, pode promover os objectivos do instituto de uma maneira muito mais substancial do que apenas a sua substituição pecuniária protelada para o momento da cessação do contrato. Neste sentido, a jurisprudência comunitária aponta para a preferência do gozo tardio, mas efectivo, sobre a caducidade do direito ou sobre o seu ressarcimento monetário.[729] Todavia, o disposto no art. 9º da Convenção nº 132 da OIT parece definir uma verdadeira

---

Arbeitsrecht, cit., §7, 10; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 5; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 105; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 30. As razões da empresa são válidas e não fazem suspeitar o prejuízo propositado do trabalhador. Cfr. BAG, 23/6/1992, 9 AZR 57/91: "Dringende betriebliche Gründe liegen nicht bereits deshalb vor und sind nicht deshalb zu vermuten, weil der Arbeitgeber den Urlaub nicht von sich aus gewährt hat". Os motivos dos trabalhadores são considerados questões pessoais como as férias escolares dos filhos, as férias dos cônjuges ou parceiros, a participação em congressos de formação profissional, a recuperação de doença. Na decisão, o empregador tem de sopesar todos os interesses e decidir qual o socialmente mais relevante, ponderando também o gozo dos períodos solicitados em anteriores tempos de férias e as passagens a tempo parcial. Cfr. FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 6; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 21-22; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 92-93. Todavia, as razões relacionadas com o atraso no gozo de férias por parte de um trabalhador, imputável à empresa, representam uma razão operacional e não pessoal. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 43; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 19; BAG, 24/11/1992, 9 AZR 549/91; BAG, 12/5/1995, 9 AZR 871/94. Para ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 189, o adiamento significa a restituição natural da ausência de gozo no período de referência. Todavia, no sistema alemão, importa a iniciativa do trabalhador. Este pode solicitar o adiamento, mas tem de o fazer de forma expressa e antes do final do ano. Cfr. JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 17; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 134; *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 39; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 106-108; BAG, 29/7/2003, 9 AZR 270/02.

[729] O Ac. TJCE, de 6/4/2006, Federatie Nederlandse, FNV, C-124/05, §30, decidiu que o art. 7º da Directiva nº 93/104, deve ser interpretado no sentido de se opor a que uma disposição nacional permita, durante a vigência do contrato de trabalho, que os dias de férias anuais mínimos não gozados num ano sejam substituídos por uma indemnização económica num ano posterior. Presumindo que o efeito positivo das férias se produz quando as mesmas são gozadas durante o ano em que se vencem, o Tribunal entende, todavia, que o repouso não perde interesse quando o gozo ocorre num período posterior (porque o direito a férias anuais remuneradas tem uma dupla finalidade, isto é, permitir ao trabalhador descansar da execução das tarefas que lhe incumbem nos termos do seu contrato de trabalho, por um lado, e dispor de um período de descontracção e de lazer, por outro). De qualquer modo, a fundamentação assenta no facto de a substituição económica das férias não gozadas transferidas produzir o efeito contrário aos objectivos prosseguidos pela Directiva que visa evitar que o trabalhador renuncie ao tempo de repouso ou se veja a tal tentado. No Ac. KHS AG, 22/11/2011, C-214/10, §31 e §§44 (incluindo as *Conclusões da advogada-geral Trstenjak,* de 7/7/2011), reconheceu-se que o direito a férias anuais remuneradas adquirido por um trabalhador incapacitado para o trabalho durante vários períodos de referência consecutivos só pode responder às duas vertentes da sua finalidade, se o reporte não ultrapassar um certo limite temporal. Na verdade, para lá desse limite, as férias anuais perdem o seu efeito positivo para o trabalhador enquanto tempo de descanso, mantendo apenas a sua qualidade de período de descontracção e de lazer. Se aquele trabalhador incapacitado foi impedido pelo direito nacional de gozar as suas férias durante o referido período, não pode ter o direito de cumular ilimitadamente direitos a férias anuais remuneradas. Assim, o referido período deve designadamente garantir ao trabalhador a possibilidade de dispor, caso o necessite, de períodos de descanso susceptíveis de serem escalonados, que sejam previsíveis e que estejam disponíveis a mais longo prazo. Qualquer período de reporte deve ultrapassar substancialmente a duração do período de referência em relação ao qual tenha sido concedido. Este mesmo período deve igualmente proteger o empregador contra um risco de cumulação significativo de períodos de ausência do trabalhador e contra as dificuldades que tais períodos de ausência poderiam implicar para a organização do trabalho. A Directiva não se opõe a disposições ou práticas nacionais, como as convenções colectivas, que limitam, através de um período de reporte de quinze meses, no termo do qual o direito a férias anuais remuneradas se extingue, a cumulação dos direitos a essas férias de um trabalhador incapacitado para o trabalho durante vários períodos de referência consecutivos (Neste último caso, o período de reporte

proibição imposta aos Estados membros de cumulação de gozo ferial para além do período de 18 meses. Admitindo que este período começa a contar desde o dia do vencimento das férias em causa, teríamos um máximo de um ano e meio e a fixação do limite de adiamento até Junho do ano civil seguinte, termo já adoptado pelo art. 239º, nº 2, no caso de férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão. Porque estas regras se concebem em estreita conexão com a irrenunciabilidade do direito a férias, admitimos o relevo suficiente à sua consagração como essenciais e à respectiva reiteração pelo direito europeu nos termos do 6º Considerando da Directiva nº 2003/88. Todavia, a jurisprudência comunitária já tratou o tema e não fez referência expressa a essa consagração.

Não obstante, se esta directiva e a jurisprudência do TJCE atribuem aos Estados as formas de execução dos ditames europeus mais adequadas ao concreto melhor prosseguimento dos objectivos constantes daquele instrumento, é compreensível que entendamos reforçados os nossos argumentos, expostos *supra*, sobre a possibilidade de afastamento dos limites máximos de adiamento do gozo ferial previstos no art. 9º, §2, da Convenção nº 132 da OIT.[730] Julgamos que se encontra legitimado o acordo

---

fixado foi de quinze meses, ou seja, uma duração superior à do período de referência com o qual está relacionado, o que distingue o presente processo do processo em que foi proferido o Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, § 25 e §30, no qual o período de reporte era de seis meses, considerado em desconformidade com a Directiva).

[730] No mesmo raciocínio, STIEBERT PÖTTERS, *Fallstricke im Urlaubsrecht – Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, cit., 1035, refere que o tempo tem de ter uma relação com as férias senão deixa de existir recuperação, contrariando quem defendia a ilimitada cumulação, que viola as expectativas do empregador na afectação da organização. Para o autor, oTJCE apenas decidiu que o período de gozo deve exceder significativamente a duração do período de reporte e que os fundamentos podem assentar em circunstâncias específicas do trabalhador, mas, como não especificou valores quanto ao limite de adiamento ainda respeitando as finalidades de lazer e recreação, entende que constitui tarefa da jurisdição nacional a definição, ou não, de máximos de gozo adiado. Cabe aos Estados-Membros definir, na sua regulamentação interna, as condições de exercício e de execução desse direito, precisando em que circunstâncias concretas os trabalhadores podem fazer uso desse direito, evitando, porém, sujeitar a qualquer condição a própria constituição desse direito, que resulta directamente da Directiva 93/104, não permitindo esta Directiva que os Estados-Membros excluam a própria constituição de um direito expressamente conferido a todos os trabalhadores (Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §53 e §55; Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §28, §46 e §47; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §18 e §19. Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §52). A este respeito, de sublinhar que o princípio da interpretação conforme exige, além disso, que os tribunais nacionais façam tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de garantir a plena eficácia da directiva em causa e alcançar uma solução conforme ao objectivo por ela prosseguido (Ac. Adeneler, 4/7/2006, C 212/04, § 111; Ac. Angelidaki, 23/4/2009, C-378/07 a C-380/07, §200; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §27). Ao aplicar o direito interno, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a interpretá-lo à luz do texto e da finalidade da directiva em causa para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir assim o disposto no art. 288°, §3, do TFUE. Esta obrigação de interpretação conforme do direito nacional é inerente ao sistema do TFUE, na medida em que permite aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar, no âmbito das suas competências, a plena eficácia do direito da União quando decidem dos litígios que lhes são submetidos (Ac. Pfeiffer, 5/10/2004, C-397/01 a C-403/01, §114; Ac. Angelidaki, 23/4/2009, C-378/07 a C-380/07, §197 e §198; Ac. Kükükdeveci, 19/1/2010, C-555/07, §48; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §24). Ainda sobre as referências comunitárias, defendendo que o duplo objectivo das férias não deve afastar a aplicação e um limite de tempo, SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104; e STIEBERT PÖTTERS, *Fallstricke im Urlaubsrecht – Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, cit., 1035, para quem sido desejável que o TJCE tivesse delimitado máximos de gozo, mesmo para férias majoradas. Para estes autores, a mudança de jurisprudência quanto à limitação do direito a férias não conduz, no entanto, a uma acumulação ilimitada de licença. Uma vez que o direito a férias assume no direito europeu uma dupla finalidade, que visa a recuperação dos trabalhadores considerando o trabalho realizado e o desfrute de um período de descanso e lazer, impõe-se a demarcação de certos limites de tempo. Dentro desse limite temporal se concretizará o seu efeito positivo para o trabalhador como tempo de recuperação. Depois restará apenas a sua propriedade como um tempo de descanso e de lazer. Nesta base, o Tribunal decidiu que a limitação do adiamento do gozo por um período de 15 meses é conforme a Directiva. No Reino Unido, Defendendo que o duplo objectivo das férias no direito comunitário não deve afastar a aplicação e um limite de tempo, SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104; e STIEBERT PÖTTERS, *Fallstricke im Urlaubsrecht – Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, cit., 1035, para quem sido desejável que o TJCE tivesse delimitado máximos de gozo, mesmo para férias majoradas. Para estes autores, a mudança de jurisprudência quanto à limitação do direito a férias não conduz, no entanto, a uma acumulação ilimitada de licença. Uma vez que o direito a férias

das partes no adiamento de todos os dias de férias, se for determinável o prazo máximo de gozo, sobretudo se o Estado estabelecer um limite mínimo não adiável, mesmo de âmbito de aplicação reduzido ao segundo ano do contrato. O acordo revela-se equilibrado e compreensível, por exemplo, em situações de impossibilidade de o gozo se concretizar em tempo, definindo-se que o mesmo ocorrerá após a extinção da impossibilidade porque mais vantajoso do que a sua substituição pecuniária protelada para a data de cessação do contrato.[731]

Julgamos que a regra do art. 239º, nº 3, traduzindo o não adiamento de um período de férias pelo trabalho prestado no ano de admissão calculado sobre a diferença entre 30 dias e o número de dias de férias devidas ao trabalhador, pode consubstanciar a definição do mínimo inadiável exigido pela Convenção ao legislador nacional. A possibilidade de maiores adiamentos do gozo, superiores aos já previstos no art. 240º, assentará só num acordo das partes a que corresponda uma motivação suficiente à fundamentação da preferência do gozo efectivo, ainda que adiado, sobre a respectiva substituição pecuniária, também sempre protelada para o momento da cessação do vínculo.[732] De qualquer modo, a compreensão do art. 9º da Convenção nº 132 da OIT em conformidade com o direito europeu, recorrendo a uma interpretação pró comunitária, permite um adiamento do exercício do direito para além dos prazos previstos naquele preceito, quando imperativos de efectividade o determinem como via exclusiva de garantir a prossecução do fundamento ferial. Pelo menos num segundo nível de insistência injuntiva, isto é, quando se verifica incumprimento do tempo de gozo considerado ideal pelo julgador e se considera ainda viável a efectividade do exercício depois disso.[733]

---

assume no direito europeu uma dupla finalidade, que visa a recuperação dos trabalhadores considerando o trabalho realizado e o desfrute de um período de descanso e lazer, impõe-se a demarcação de certos limites de tempo. Dentro desse limite temporal se concretizará o seu efeito positivo para o trabalhador como tempo de recuperação. Depois restará apenas a sua propriedade como um tempo de descanso e de lazer. Nesta base, o Tribunal decidiu que a limitação do adiamento do gozo por um período de 15 meses é conforme a Directiva. No Reino Unido, ultrapassada a questão da aplicação directa da Directiva, admitida na jurisprudência, surge o problema da limitação do gozo adiado por força da *Regulation* nº 13 do WTR. Não obstante, registam-se decisões no sentido de negar as férias aos trabalhadores que se ausentaram durante períodos muito longos. Uma outra opção consiste em pagar as férias que não puderam ser gozadas em tempo. Cfr. GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 19-20.

731 Sobre a compatibilização do art. 215º do CT2003 com o direito comunitário ao admitir excepcionalmente a acumulação de férias, CATARINA CARVALHO, *A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades*, QL, 2006, nº 27, 33-59, 54, defende que nas duas excepções o trabalhador não goza um período anual de pelo menos 4 semanas como impõe a Directiva, embora vá usufruir de um período superior no ano seguinte. Embora admitindo a solução legal como compreensível e equilibrada, a autora afirma que "ela esbarra no carácter restritivo do preceito comunitário que não prevê derrogações", argumentando que a sua *ratio* de protecção da segurança e saúde no trabalho dificilmente será conciliável com esta solução. Pela nossa parte, as exigências devem ser admitidas em dois momentos sucessivos: um primeiro essencial de criação da norma e de imposição de regras, e um segundo subsidiário de reacção ao incumprimento das primeiras, mantendo ainda o respeito possível pelas mesmas finalidades feriais. O primeiro justifica a definição da regra do gozo anual, o segundo permite, no caso de esta não ser cumprida, o gozo tardio mas ainda efectivo, cumprindo pelo menos parte do fundamento das férias, afastando a sua negação pela hipótese da caducidade.

732 Nomeadamente porque uma licença pelo direito comunitário não pode afectar o direito de gozar outra licença garantida por esse direito (Ac. Hofmann, 12/7/84, C-184/83, §25; Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §32 e §33; Ac. Comissão/Luxemburgo, 14/4/2005, C-519/04, §33; Ac. Kiiski, 20/9/2007, C-116/06, §56). Aliás, a interpretação o direito comunitário e a sua aplicação pelo direito nacional não se pode traduzir numa forma de diminuir o direito a férias conforme o mínimo legal comunitariamente estabelecido (Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99; Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §31 e §33; Ac. Pfeiffer, 5/10/2004, C-397/01 a C-403/01, §105; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §35).

733 Neste sentido, FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 138-139, afirma que o TJCE desvalorizou o período máximo dos 18 meses previsto no art. 9º da Convenção nº 132 porque não determinou um limite máximo, admitindo um gozo ferial posterior.

III. A censurabilidade da violação do disposto no art. 240º, presumida na previsão de uma contra-ordenação grave pelo desrespeito por qualquer um dos seus números, acusa, todavia, a presença de interesses de ordem pública no pressuposto da criação da norma, tal como acima desenvolvemos. Nesse sentido, o acordo não seria suficiente ao seu afastamento porque aqueles valores se sobreporiam à vontade de as partes prosseguirem objectivos concretos.[734] Acontece que a tutela do gozo limitado no tempo visa proteger a garantia da efectividade do exercício oportuno, mas a mesma fundamentação impõe que o gozo ainda seja promovido mesmo tardio se for ainda efectivo.

No sistema normativo ferial, complexo e necessariamente actualizável, brigam princípios e regras gerais essenciais que na sua concretização e aplicação aparentam uma colisão de bens jurídicos tutelados.[735] Pensamos que, na impossibilidade de evitar este conflito latente, se deve optar pela via da atenuação dos respectivos efeitos, concedendo proporcional e igualitária protecção a valores equivalentes, ao invés de se preterirem ou excluírem determinadas finalidades.

Um desencontro de princípios e regras feriais emerge nomeadamente do facto de a protecção reflectida na obrigação de gozo em tempo, provocar situações de renunciabilidade do direito através da protelação da sua *venda*, senão mesmo de extinção do direito de férias pela caducidade.[736] Vejamos. Se o exercício do direito de férias não for efectivado oportunamente, ou o direito caduca, ou o mesmo só pode ser compensado pecuniariamente aquando da cessação do vínculo. À luz do art. 245º, nº 1, al. a), o nosso regime eliminou a hipótese de caducidade do direito, pelo que remeteu a sua compensação pecuniária para o momento da cessação. Ocorrendo esta compensação, na realidade o que se permite é um mero *adiamento* da *venda* de férias, que não surte efeitos úteis no apelo ao gozo efectivo em tempo.[737] Ao invés, o adiamento do gozo efectivo para períodos posteriores ao tempo considerado

---

[734] Adoptando esta orientação restritiva, escrevia BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 69, que as normas proibitivas para o trabalhador centravam-se na proibição de trabalhar durante as férias e também na acumulação de períodos sucessivos de gozo.

[735] MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 351, refere, por isso, um "hibridismo que caracteriza, entre nós, o regime legal das férias, dividido entre princípios e exigências práticas."

[736] Caducidade que é afastada pela jurisprudência do TJCE. A propósito, decidiu o Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, que a Directiva nº 2003/88 se opõe a disposições ou práticas nacionais segundo as quais o direito às férias anuais remuneradas se extingue no termo do período de referência e/ou de um período de reporte previsto no direito nacional, mesmo quando o trabalhador tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência e a sua incapacidade para o trabalho se tenha mantido até à cessação da sua relação de trabalho, razão pela qual não pôde exercer o seu direito a férias anuais remuneradas. E julgou o Ac. ANGED, 21/6/2012, C-78/11, que a mesma Directiva opõe-se a disposições nacionais que prevêem que um trabalhador, em situação de incapacidade para o trabalho ocorrida durante o período de férias anuais remuneradas, não tem o direito de gozar ulteriormente o referido período de férias anuais que coincide com o período de incapacidade para o trabalho.

[737] Em crítica às consequências negativas da caducidade no regime espanhaol, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Las garantías del derecho a vacaciones (disfrute efectivo, indisponibilidad, prohibición de compensación en metálico, no acumulación y otras)*, cit., 44; *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 815-819, 824-825 escreve que, com vista ao descanso e à recreação, impõe-se o disfrute efectivo e a irrenunciabilidade, bem como a proibição da sanção disciplinar e o gozo no ano de reporte, mas que, todavia, este último não decorre da lei, constituindo um critério de recorte jurisprudencial. De onde, a convenção colectiva poder dispor sobre a cumulação de gozos feriais. A proibição de acumulação visa assegurar o efectivo disfrute, mas pode igualmente supor um curioso efeito "bumerán", quando o trabalhador acaba ficando sem direito a férias na sequência de um incumprimento do empregador. Se este impede ou não viabiliza o gozo a férias no ano de reporte, os trabalhadores não o podem reclamar nem ser compensados pecuniariamente. O esquema de evitar que o trabalhador obtenha vantagens do não gozo, apresenta inconvenientes. As coimas são insuficientes. A constituição prevê a periodicidade e não a anualidade Resulta pouco realista exigir a um trabalhador que sabe que o seu contrato pode terminar no ano seguinte, que exija o direito a férias, inclusive judicialmente, porque tendo ele interesse na renovação do contrato não irá casuar perturbação no relacionamento com o empregador. Deveria prevalecer a indisponibilidade do direito frente a uma "incierta y vaporosa caducidade del derecho a las vacaciones, huérfana de claro apoyo legal". Para MATÍA PRIM, *Vacaciones anuales*, cit., 450, a forma de resolver tanto o incumprimento como a impossibilidade de gozo são a compensação e o adiamento, pois a rígida proibição de ambos constitui, não havendo uma

adequado ao prosseguimento do objectivo de repouso, mas não essencial ao cumprimento dos objectivos de lazer, ainda consegue cumprir parcialmente alguma da fundamentação do direito, pelo que se apresenta mais conforme a efectividade do que a mera substituição por valores pecuniários.[738]

Cremos que os limites de adiamento do gozo previsto no art. 240º podem ser modelados pela vontade das partes, desde que o fundamento desse acordo permita concluir por uma melhor forma de acautelar a efectividade do direito a férias naquele caso concreto. Exemplo de situações que presumem essa melhor adequação são as relacionadas com o adiamento imposto pela impossibilidade legal de gozo em tempo, para uma altura posterior ao termo de um impedimento do trabalhador, ainda que isso resulte na concretização do gozo para além dos dois anos posteriores ao vencimento, máximo previsto no art. 240º. Por isso, interpretamos de forma restritiva o limite de adiamento até Abril previsto no art. 244º, nº 3, na medida em que o gozo tardio é mais favorável à prossecução dos fundamentos feriais do que a substituição pecuniária alternativa durante a vigência contratual.[739] Nesse sentido, o disposto em especial para o regime da parentalidade no art. 65º, nº 3, al. a), como *infra* desenvolveremos. Pela mesma razão, consideramos que a efectividade do direito impõe um gozo efectivo posterior sempre que este se mostre viável depois de terem sido violados os prazos legais de gozo oportuno, como forma de evitar a substituição pecuniária, contemporânea no caso de violação das férias, adiada nos restantes. Esse exercício posterior não pode ser imposto pelo empregador de forma unilteral, mas temos muitas dúvidas sobre a legitimidade de uma simples recusa do trabalhador quando lhe é proposto um gozo nesses termos,[740] sobretudo porque tal atitude pode consubstanciar uma forma de renúncia ao direito de férias. [741]

---

solução alternativa, uma forma de privação do direito para o trabalhador e um enriquecimento injusto para o empregador. SEMPERE NAVARRO e CHARRO BAENA, *Las vacaciones laborales*, cit., 161, relevam as situações indesejáveis por convalidarem incumprimentos empresariais. RODRÍGUEZ-SAÑUDO, *Vacaciones anuales: imposibilidad de su compensación a metálico; caducidade de la acción*, cit., 223-228, invocando a rigidez extraordinária da caducidade com apoio normativo muito discutível, defende o prazo de um ano para reclamação da violação do gozo de férias.

[738] Sem colocar expressamente o problema, numa orientação aparentemente negativa da nossa posição, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 98-99, afirma que as férias devem ser usufruídas no ano em que se vencem, proibindo-se a acumulação superior a dois anos e a junção de dois anos apenas em certas circunstâncias. Os adiamentos previstos na lei serão aferidos segundo critérios de quantidade no prejuízo grave, mas também de excepcionalidade, sob o risco de esta se transformar em regra. O autor ressalva circunstâncias especiais como a doença de colegas e a impossibilidade de recorrer à contratação a termo ou à mobilidade funcional. Também, ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 23, para quem a proibição da cumulação visa garantir que as férias se gozem mesmo em cada ano civil. Na linha do que defendemos *supra*, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 709-710, já afirmava que a proibição da cumulação surge como um mecanismo de garantia da sua efectividade e do gozo efectivo no tempo devido, defendendo expressamente que "não se pode ler esta regra como levando à caducidade do direito senão haveria esvaziamento do próprio direito a férias. Não deve ser sancionado o trabalhador com a perda do direito quando o empregador não cumpre o dever de as marcar no período devido." Cfr. igualmente a posição da DGAEP, direcção geral da administração e do emprego público, em "FAQ's, www.dgap.goc.pt", entidade para a qual a "possibilidade de gozo de férias para além do período cumulável previsto no art. 9º do DL nº 100/99, de 31/3, tem em vista a irrenunciabilidade e imprescritibilidade deste direito nos termos do art. 8º, nº 2. O direito mantém-se mesmo se não forem gozadas naquele período […] o preceito tem natureza disciplinadora e não imperativa".

[739] A Cassazione italiana decidiu, em 21/2/2001, ser direito do trabalhador invocar o gozo efectivo diferido das férias, em preterição da indemnização substitutiva, com base na prevalência do ressarcimento específico previsto no art. 2058º do CC, salvaguardando apenas os casos de oneração excessiva da posição do empregador avaliada na ponderação das razões empresariais e da possibilidade de recuperação do trabalhador. Contra, ANTONIO VALLEBONA, *Ferie non godute: indemnità sostitutiva o godimento differito?,* cit., 633, entende que o gozo tardio não consubstancia uma indemnização em forma específica, mas sim uma mora ou um cumprimento tardio. Para este autor, ou o gozo ainda é possível e mostra-se útil à recuperação de energias e à realização extralaboral da pessoa do trabalhador e nesse caso deve ser adiado, ou o gozo já não consegue prosseguir aquelas finalidades, nomeadamente pelo tempo entretanto decorrido e pela quantidade excessiva de férias não gozadas, restando apenas a possibilidade de substituição por compensação monetária.

[740] Em nosso entender, a boa fé justifica tal interpretação quando o trabalhador se baseia exclusivamente em rigores formais da lei, como nas hipóteses em que o empregador propõe um gozo para pouco tempo depois de o termo do prazo de

3. Reporte ao trabalho prestado no ano anterior

I. Critica-se este reporte por não traduzir uma correspondência real entre tempo de trabalho e tempo de férias, e por não conseguir obter nenhum alcance prático ou significado útil à construção teórica do sistema ferial, considerando as respectivas excepções legitimamente previstas na lei e antecipadas pelo legislador na expressão "em regra".[742]

---

exercício expirar, apenas invocando vantagens retributivas. Pertinentes apresentam-se as situações mais extremas em que o gozo efectivo é proposto pelo empregador como simples forma de evitar o pagamento em dobro dessas férias na cessação contratual. Em caso de recusa, admitimos que posteriormente já não possa o trabalhador vir a reclamar o respectivo pagamento de férias vencidas ao abrigo do art. 245º, nº 1, al. a), porque a invocação do direito pelo trabalhador se funda substancialmente no efeito que a norma invocada visa evitar: a substituição pecuniária do exercício rela do direito. Exactamente neste raciocínio, ANTONIO VALLEBONA, *Ferie non godute: indemnità sostitutiva o godimento differito?,* cit., 633-635, defende que se o empregador propõe o gozo efectivo em vez da indemnização substitutiva, o trabalhador não pode recusar porque o direito é irrenunciável, consubstanciando as cláusulas convencionais que estabelecem um prazo máximo de gozo tardio e a possibilidade de substituição monetária, apenas uma presunção de que nesses casos as férias já não conseguirão prosseguir as finalidades legais, sujeita a prova contrária apresentada pelo trabalhador. Para este autor, art. 9º, §1, da Convenção também apenas presumirá o tempo razoável para que as férias prossigam as finalidades legais, sendo sempre possível ao trabalhador invocar danos pelo não gozo efectivo das férias, independentemente da compensação substitutiva. Na sequência do que já defendemos *supra*, todos os limites legais de gozo assentam numa presunção do período ideal de gozo, no pressuposto de que a integralidade das finalidades feriais se atingem nos períodos imediatos ao período de aquisição ou formação do direito a férias. Contra, FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinat*o, cit., 122-123, 126, afirma que o limite legal de adiamento máximo (18 meses na lei italiana) não traduze sequer uma presunção de extinção da efectividade do direito, pelo que sempre que seja possível a efectividade deve ser excluída a substituição pecuniária e promovido o gozo tardio. Não obstante, o autor entende que o trabalhador pode aceitar ou não a proposta de gozo efectivo tardio pelo empregador, embora no pressuposto de que aquela apresente justificação. Neste raciocínio e defendendo o adiamento do gozo efectivo desde que demonstrada a viabilidade de prossecução dos objectivos feriais, ANNALISA ROSIELLO, *Imputabilità del mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 327-329; ELISA PAU, *Ferie non godute: nuove istruzioni operative*, cit., 299-304; FRANCESCO MANTOVANI, *Ferie non godute, risarcimento in forma specifica ed indennità sostitutiva (Cass., 21 febbraio 2001, nº 2569)*, cit., 284; LARA LAZZERONI, *Garanzie e limiti della fruizione in forma specifica delle ferie non godute nell'anno*, RIDL, 2002, nº 1, II, 87-92; LORENZO FRANCESCHINIS, *Diritti e doveri delle parti in merito al godimento delle ferie*, cit., 200-202; SIMONA TERSIGNI, *Il diritto del lavoratore alle ferie e il compenso per ferie non godute*, cit., 533-546.

[741] Como, em argumentação a que aderimos, sustenta FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit.,110-112. Para este autor, a violação dos prazos legais de gozo, fixados na lei ou na contratação colectiva, implica a automática mora do empregador na concessão de férias. O empregador pode invocar impossibilidade objectiva por razões empresariais, mas esta é sempre temporária se assente em motivos conjunturais, não extinguindo a obrigação e conceder férias, apenas implicando a suspensão da mesma. A extinção ocorre quando deixa de haver interesse do trabalhador, mas para tanto teria este de emitir uma declaração ou praticar um acto, que não deixaria de ser abdicativo do direito e proibido pelo princípio da irrenunciabilidade. O facto de assim se entender gera um raciocínio *diabólica* em que o trabalhador sairá sempre prejudicado porque não tem o direito e nem é compensado por isso senão na cessação do contrato.

[742] Em sentido crítico, afirmando que a atribuição de férias no ano de admissão implica que o trabalho no mesmo ano possa "titular dois períodos de férias", daí resultando um sistema desproporcionado e de especial complexidade, LOBO XAVIER *et al, Manual de Direito do Trabalho*, cit., 632-633, apesar de epigrafar o respectivo capítulo da sua obra em "período de referência e vencimento", de forma acertada, em nossa opinião e de assinalar que o ano de admissão representa uma situação excepcional no regime de férias. RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 301, acrescenta que esta especial tutela "surge empolado de forma patentemente desproporcionada pelo regime". FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3ª ed., Principia, Cascais, 2012, 616, defende a interpretação restritiva da regra de vencimento no dia 1 de Janeiro, excluindo-a no ano civil subsequente à admissão, por forma a evitar a disparatada e irrazoável solução que resulta da letra da lei, que implica uma duplicação injustificada das férias correspondentes ao trabalho prestado no ano em que se começa a trabalhar, referindo que, não obstante, essa não tem sido a orientação acolhida pelos tribunais, nem pelo legislador da codificação que introduziu um elemento objectivo adicional contra esta leitura: o limite dos 30 dias previsto no art. 239º, nº 3. LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, cit., 293, numa posição mais mitigada, escreve tratar-se de "um entorse introduzido no sistema, um *plus* de tutela concedido ao trabalhador que suscita algumas dúvidas quando à bondade intrínseca porque o trabalho prestado no ano da entrada concorre para a formação de dois períodos de férias " o

As excepções consistem no direito a gozar férias no primeiro ano do contrato, no direito a férias nos contratos com duração total inferior a 6 meses, no direito a férias no ano do levantamento da suspensão do vínculo e no princípio da não dependência da assiduidade ou efectividade de serviço. Com efeito, em rigor, o reporte ao ano anterior de trabalho implicaria a impossibilidade legal do trabalhador gozar férias no ano de admissão, nos contratos de duração total inferior a um ano e nos anos de regresso da suspensão contratual, devendo haver sempre influência da falta de trabalho prestado no ano anterior para as férias a vencerem-se no ano seguinte.

II. A referência das férias em conexão com o ano anterior de trabalho, obviamente não pode justificar o vencimento das férias pelo trabalho prestado no primeiro ano do contrato porque antes desse primeiro ano não existia vínculo, mas ainda consegue explicar o vencimento das férias no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato, se admitirmos as regras do art. 239º, nºs. 1-3, como especiais, o que justificaria a atribuição de férias nesse ano e a remissão das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano seguinte, logicamente para o trabalho prestado no ano anterior. Ou se entende que esta primeira remissão é ficcionada, ou se refere a ficção jurídica às férias concedidas no ano de admissão.

Já quanto às restantes excepções, só o referimento do direito de férias a um ano inteiro anterior afastaria a sua previsão. A não dependência da assiduidade e da efectividade do trabalho prestado pode, todavia, proceder a uma qualificação do trabalho a que se refere o reporte como uma actividade não efectiva, como uma vigência e não como uma execução contratual, mas pensamos que esta ideia decorre do princípio da absolutividade.[743]

O reporte em questão também se compreende segundo a lógica das férias surgirem só na sequência de um tempo de trabalho que justifique a necessidade de descanso. Nesse sentido, num raciocínio equivalente, as férias seguir-se-ão sempre a um tempo de trabalho, findo o qual seriam devidas por causa desse período de actividade, mais uma vez activando o princípio da proporcionalidade. Se as férias se vencem num momento posterior a um tempo de trabalho, é natural que a meio deste o trabalhador já possa gozar as férias vencidas por ter completado um período total anterior, constituindo cada continuação do período de trabalho em curso, um investimento num número

---

que não deixa de ser estranho". MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 349-350, defende que o princípio se encontra quase destituído de efeito prático, muito embora o regime explicite o "quase". Escrevendo que o preceito continua a mencionar o "carácter tendencial da conexão entre o direito a férias a gozar em certo ano e o trabalho prestado no ano anterior", com as excepções referidas, ROMANO MARTINEZ *et al, Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, 558. Também em crítica, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, *Estudos sobre temas de Direito do Trabalho*, P&R, Lisboa, 1979, 59-89, 75; DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, Multinova, Lisboa, 1981, 9-22, 13. Na realidade, do art. 4º da Convenção nº 132 da OIT, conjugado com o art. 3º, não decorre qualquer referência ao trabalho prestado em ano anterior, mas sim a obrigação de o período ferial ser devido por cada ano, o que acaba por produzir as mesmas consequências jurídicas, impondo a necessidade de existir direito a férias, ainda que proporcional, no primeiro ano do contrato.

[743] Para LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 633, não existe referência das férias ao ano anterior, nem no primeiro nem no segundo ano do contrato, o que demonstra que o sistema muito favorável da lei não é nem razoável nem justo porque não assenta em qualquer relação de correspondência entre trabalho e férias. Com base na referência legal do art. 237º, nº 1, de que o direito é devido em cada ano civil, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 351-352, conclui que o momento genético do contrato é o da celebração do contrato e não o início dos seus efeitos, o que implica que o trabalhador enquanto tal é titular do direito independentemente das condições para a sua efectivação, e entre essas condições não se encontra nenhum requisito de proporcionalidade de tempo de férias e trabalho prestado, pelo que é concebível que aquele goze num ano 22 dias de férias apesar de no ano anterior ter trabalhador apenas um mês. No mesmo sentido, RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito de férias*, cit., 297, afirma que o reporte é feito à existência de contrato anterior e não a efectivo trabalho, como acontece no caso de regresso após suspensão prolongada de vários anos do contrato. DAMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, cit., 65, refere-se à vigência e longevidade contratual.

de dias de férias a vencer-se no final deste segundo período de actividade. Trata-se, em nosso entender, da lógica dos direitos devidos aquando da cessação do contrato, expressamente consignada no art. 245º: às férias já vencidas pelo passado de trabalho, somam-se as férias proporcionais pelo trabalho do presente.[744] Esta dupla perspectiva creditícia ferial que nasce por cada tempo de trabalho executado, emerge, assim, de todo o sistema e não apenas da concessão de férias no primeiro ano do contrato.

III. Desde o princípio básico e natural de a necessidade de descanso ferial nascer de um cansaço provocado pelo trabalho, até à protelação do vencimento das férias para o momento posterior a um período de actividade laboral prestada, passando pelo cálculo proporcional entre tempo de trabalho e duração de férias, estamos em crer que os raciocínios caminham na direcção de um modo de ser específico do direito em análise: uma natureza jurídica assente em uma evolução gradual, na "progressiva sedimentação" ou na "formação sucessiva" com "vencimento diferido".[745] A cada momento do período em curso e de forma gradualmente crescente, assistirá ao trabalhador o direito de ver completada a sua duração legal devida de férias, razão pela qual deverá ser compensado proporcionalmente no caso de o período não se completar por impossibilidade, mas todavia, ter havido um período de trabalho desenvolvido que lhe concedeu direitos previstos no art. 245º.

Por conseguinte, as situações de férias no ano de admissão ao serviço, bem como nos contratos de duração inferior a seis meses, ou no ano de regresso após suspensão contratual, implicam a introdução da protecção de valores sociais que especializam a regra geral do reporte ao ano anterior de trabalho, porquanto, não apenas afastam a imagem de que o ano anterior ao vencimento das férias não teve outros benefícios a esse título para além desse vencimento a dia 1 de Janeiro, como estabelecem previsões que demonstram haver férias sem haver anos civis anteriores de trabalho. A análise dessas primeiras duas figuras será, por isso, feita de seguida.

IV. Não obstante, acreditamos que, independentemente de a expressão "reporte ao trabalho prestado no ano anterior" não poder ser entendida à letra, existe de facto uma justa proporção entre o trabalho prestado e o tempo de férias, mesmo nas situações que abrangem o primeiro e o segundo ano do contrato de trabalho. A justiça possível, note-se. Com efeito, a crítica é não raro exemplificada com os casos do trabalhador admitido em Dezembro do ano A e que, alegadamente de forma exagerada, teria direito a 22 dias de férias logo no ano B. Acontece que, de acordo com a lei actual, esse trabalhador iria de facto gozar o período anual de férias no ano B e apenas mais 2 dias por ter trabalhado um mês no ano A. Comparado com um colega que tivesse trabalhado durante todo o ano A, e que, por isso, tinha direito a 22 dias no ano A e a mais 22 dias no ano B, este trabalhador tem direito apenas direito a 24 dias no ano B, e só os pode gozar a partir de Junho do ano B.

---

[744] MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 350, salienta esta duplicidade de direitos nos termos do art. 245º como uma manifestação da concretização na lei do princípio do reporte das férias ao ano anterior de trabalho. RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito de férias*, cit., 297, também defende que a ideia de férias se liga a períodos seguintes a trabalho e, em legislações estrangeiras, posteriores a trabalho efectivo.

[745] Aludindo a uma especial natureza jurídica do direito de férias, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 350; LEAL AMADO, *Contrato de trabalho*, cit., 290. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 154-155, escreve tratar-se de um direito de formação sucessiva que antes de se formar completamente é um "direito vazio", sem conteúdo e imperfeito. RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito de férias*, cit., 297, defende uma formação sucessiva do direito de férias a partir da data de eficácia do contrato.

Todavia, se imaginarmos o caso do trabalhador que é admitido em Janeiro do ano A, já exageradamente injusto resultaria o regime oposto em que só seriam concedidas férias no ano B, pois que este trabalhador só iria gozar 22 dias no ano B, após quase dois anos de trabalho sem descanso. Comparando-o novamente com o trabalhador que desenvolveu actividade normal no ano –A, A e B, este teria direito a um total de 44 dias pelo trabalho de dois anos, enquanto o trabalhador do exemplo indicado teria direito a 42 dias por força do regime em vigor.

Na realidade, a proporção entre férias e trabalho existe, embora não perfeita. O que não se revela exacta é a referência do período mínimo ferial ao trabalho prestado no ano anterior, pois que não se detecta correspondência entre o número de dias que se vencem no segundo ano do contrato e o trabalho prestado no primeiro, salvo quando a admissão é feita a dia 1 de Janeiro.

V. Pensamos que a expressão legal continua a ter utilidade na consagração da proporcionalidade anual e no registo da opção do legislador pelo sistema nacional de vencimento do direito de férias. Se este se baseasse no decurso de um ano, civil ou natural, ocorrendo no respectivo final, o reporte não seria ao trabalho prestado no ano anterior, mas à actividade entretanto desenvolvida no período anterior. Esse seria um sistema de *intra* ou *infra*-anualidade. Como no nosso regime o vencimento ocorre depois de um ano civil completo, só acontece no dia 1 de Janeiro posterior ao abrigo de um sistema de *post*-anualidade. Não se referindo naturalmente ao trabalho que se segue nesse ano, só poderia resultar de um trabalho desenvolvido no ano civil anterior, razão pela qual o legislador teve necessidade de o esclarecer. Na realidade, é difícil conciliar um regime de *pos*t-anualidade com o direito ao gozo de férias proporcionais no primeiro ano do contrato, principalmente um regime como o nacional que prevê um período alargado de gozo em 12 meses, ainda objecto de um adiamento de mais 6 ou 12 meses. As hipóteses de necessária cumulação são frequentes e sugerem duplicações.

Conforme explicámos *supra*, deixou de existir um período de serviço efectivo prévio à aquisição do direito, proibido pelo direito internacional, atribuindo cada tempo de trabalho um período proporcional de repouso ao trabalhador, ainda que se trate do ano de admissão, pelo que também neste ano tem o trabalhador direito a gozar férias.[746] Por isso, como o vencimento ocorre no início do ano civil e não no final, a acumulação de férias pela possibilidade de gozo próximo cria facilmente uma imagem de exponenciação de direitos. Se a regra do nosso sistema ferial fosse a do vencimento ocorrer, por exemplo, no dia 1 de Dezembro de cada ano, um trabalhador que fosse admitido em Novembro do ano A, teria direito a 2/12 das férias no ano A, e depois apenas aos 22 dias em Dezembro do ano B. No total, comparando com o nosso exemplo acima que aplicava as regras actuais, a proporção de dias de férias vencidos e de tempo trabalhado é idêntica.

A eventual duplicidade só surte efeitos mais visíveis no momento da cessação do contrato de trabalho, mas a mesma só acontece realmente em contratos de curta duração que incluem o dia 1 de Janeiro, situações já afastadas pelo limite do art. 245º, nº 3. A alternativa seria a opção por um sistema de ano de trabalho, independente do calendário civil, iniciado a cada data concreta da outorga do contrato. Uma duplicação assente na acumulação de direito a férias vencidas e a proporcionais, prevista no art. 245º, nº 1, é apenas aparente porquanto abrange a eventualidade de férias já vencidas

[746] A jurisprudência do TJCE interpreta o art. 7°, n° 1, da Directiva nº 2003/88 no sentido de se opor a que um Estado-Membro adopte uma regulamentação nacional por força da qual um trabalhador apenas adquire direito a férias anuais remuneradas na condição de ter cumprido um período mínimo de trabalho para a mesma entidade patronal (Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99; Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §31 e §33; Ac. Pfeiffer, 5/10/2004, C-397/01 a C-403/01, §105; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §35).

não terem sido gozadas. Se este gozo tivesse ocorrido, aquando da cessação do contrato o trabalhador só seria compensado pelas férias a que teria direito pelo trabalho prestado nesse ano. Mais uma vez, se o nosso regime optasse pelo vencimento das férias no final do ano de reporte e não no início do ano civil seguinte, e presumindo que as férias vencidas já tinham sido gozadas no tempo devido, os direitos seriam exactamente os mesmos dos actualmente previstos, pelo que a alegada duplicidade ou exagero de direitos de férias é algo aparente.

4. Direito a férias no primeiro ano do contrato

I. A concessão de férias no primeiro ano do contrato consubstancia uma excepção ao reporte do vencimento regular das férias ao trabalho prestado no ano anterior, previsto no art. 237º, nº 2, e uma solução social que se propõe prevenir o risco de o trabalhador estar quase dois anos sem descansar para férias.[747]

Este direito foi pela primeira vez previsto no DL nº 874/76, de 28/12, já que o art. 55º, nº 3, do DL nº 47032, de 27/5/1966, e do DL nº 49408, de 24/11/1969, exigia a prestação de um ano de serviço prévia ao gozo do primeiro período ferial. O art. 3º, nº 2, da LFFF concedia o direito a 10 dias consecutivos de férias, caso o início do exercício de funções ocorresse durante o primeiro semestre e após o decurso do período experimental. O período experimental tinha nessa altura a duração de dois meses nos termos do art. 44º, nº 1, do DL nº 49408, LCT de 1969, variando até 180 e 240 dias depois da previsão do art. 55º do DL nº 64-A/89, de 27/2, LCCT.

Na revisão da LFFF pelo DL nº 397/91, de 16/10, fixou-se a versão anterior à codificação, distinguindo-se o primeiro e o segundo semestres no ano de admissão, no art. 3º, nºs. 3 e 2, respectivamente. Se a admissão ocorresse no primeiro semestre, manteve-se a regra anterior, agora corrigida para dias úteis e generalizada à duração comum do período experimental: o trabalhador teria direito a um período de 8 dias úteis de férias, após a prestação de sessenta dias de trabalho efectivo. Caso o início de funções acontecesse já no segundo semestre do ano civil, o direito a férias só se venceria após o decurso de seis meses completos de serviço. A cumulação destes dias vencidos pelo trabalho prestado no primeiro ano do contrato de trabalho, com os 22 dias úteis de férias regularmente vencidos no dia 1 de Janeiro de cada ano civil, gerou alguma controvérsia, defendendo-se a alternativa da proporcionalidade dos dias pelos meses de duração do contrato.[748] Face às regras actuais, torna-se mais fácil compreender a intenção legislativa de atribuir 8 dias úteis de férias a quem fosse admitido até 30 de Junho, somados aos normais 22 dias úteis vencidos no dia 1 de Janeiro do ano seguinte; e de atribuir os mesmos 22 dias a quem trabalhasse pelo menos seis meses completos de serviço se entrasse ao serviço no segundo semestre. Estes seis meses, bem como aqueles sessenta dias de

---

[747] Como escreve MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 352, as férias no ano de admissão constituem uma solução "social que de desvia da coerência interna do regime legal para atender às exigências superiores que estão na base do direito constitucional ao repouso e aos lazeres." Assim, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 147-148; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 298; VICTOR MELO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 249-250. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 292, acrescenta que a medida visa evitar situações de prestação de trabalho durante um período muito extenso sem interrupção para gozo de férias. Neste sentido, DAMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, cit., 67-70. Afirmando a excepcionalidade do regime de férias no ano de admissão ou de entrada ao serviço, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 90.

[748] Na defesa desta proporção, RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 298. ACÀCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 74-75, escrevia que as convenções colectivas já durante a vigência da LFFF previam férias no ano de admissão em proporção de x dias por mês de duração do contrato.

serviço efectivo, correspondiam ao tempo de espera para o gozo do direito, funcionando os seis meses da mesma forma que o período de espera actua hoje no art. 239º, nº 1, isto é, adiando também eventualmente o vencimento dos 22 dias de férias que ocorre em regra no dia 1 de Janeiro. Todavia, não era unânime a noção de efectividade do trabalho prestado exigida para os períodos de carência dos sessenta dias no primeiro semestre e dos seis meses no segundo, registando-se doutrina que diferenciava os dois períodos, que restringia o serviço efectivo à execução do contrato, afastando apenas a suspensão do vínculo, e que descontava apenas as faltas injustificadas.[749] Estamos em crer que a interpretação da definição de tempo ou de serviço efectivo constante da LFFF beneficia com os argumentos que adiante deduziremos na fundamentação de um período de execução contratual equivalente a prestação efectiva que exclui todos os tempos de não trabalho, justificados ou não.

4.1. Período de espera e critério de contagem: duração e execução

I. Na sequência da regra já adiantada no art. 212º, nº 2, do CT2003, o art. 239º, nº 1, do CT2009, veio prever que, no primeiro ano do contrato ou ano de admissão, assiste ao trabalhador o "direito a dois dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, até 20 dias, cujo gozo pode ter lugar após seis meses completos de execução do contrato". Em texto diferente, o CT2003 previa que "No ano da contratação, o trabalhador tem direito, após seis meses completos de execução do contrato, a gozar 2 dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, até ao máximo de 20 dias úteis."

Em ambos os normativos distingue-se o período de espera correspondente a "seis meses completos de execução do contrato" e a contagem dos "2 dias úteis de férias" atribuídos ao trabalhador por "cada mês de duração do contrato." No CT2003, era ainda destacável o gozo do direito a férias e a respectiva atribuição ou constituição: o direito a férias era calculado com base em meses de duração do contrato, e apenas o seu gozo seria limitado a um máximo de 20 dias. A correcção textual do CT2009 reportou o limite máximo dos 20 dias à própria constituição do direito e não apenas ao respectivo gozo, pelo que actualmente essa interpretação não nos parece defensável, não permitindo a base legal que se defenda o direito do trabalhador a ser compensado pela retribuição e subsídio de

[749] Distinguindo os dois períodos de carência, VÍCTOR RIBEIRO, *Férias em Portugal. Pacote de notas breves sobre as recentes alterações do regime legal (Dec.-Lei nº 379/91, de 16/10)*, cit., 68-69, entendia que, na vigência da LFFF, o período de espera de 60 dias previsto no art. 3º, nº 3, e aplicável às admissões no primeiro semestre, correspondia a serviço efectivo do qual se descontavam as faltas, os feriados e os dias de descanso semanal; o que já não acontecia quanto aos 6 meses previstos no art. 3º, nº 2, e aplicável às entradas no segundo semestre. RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 298-300, defende que o tempo efectivo é de execução contratual, pelo que a contagem dos seis meses abrange todos os dias excepto os dias incluídos na suspensão do vínculo, mas admite ter dúvidas sobre a não inclusão de algumas faltas com protecção legal. Igualmente excluindo a suspensão do tempo efectivo, VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 250, acrescenta que esta é um conceito antagónico da execução do contrato, apesar de sustentar que nem as faltas justificadas se devem descontar do tempo efectivo, tal como não se descontam nos proporcionais. Como nota ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 70, este entendimento esvaziaria o sentido útil da distinção entre duração e prestação de trabalho efectivo. Para este último autor, 83-85, as diferentes expressões de "trabalho" e "serviço" efectivos, constantes dos nºs. 2 e 3 do art. 3º da LFFF, sobre férias no primeiro e segundo semestres do ano de admissão teriam o mesmo significado, apesar do nº 2 se referir a meses e não a dias, sustentando que os 60 dias e os seis meses seriam contados de forma consecutiva, incluindo os dias de descanso e apenas excluindo as faltas injustificadas. Neste entendimento, as faltas justificadas não poderiam merecer oneração por força do disposto no art. 26º da LFFF, correspondente ao actual art. 255º, nº 1; as situações de suspensão integravam-se na previsão do então art. 11º, equivalente ao art. 220º do CT2003 (orientação que não sufragamos na medida em que em nosso entender este preceito só era aplicável às suspensões contratuais que se iniciassem e terminassem em anos civis distintos); e, 88-89, o período experimental contaria como tempo de trabalho.

férias correspondentes a dois dias de férias quando tenha trabalhado 12 ou 11 meses no ano de admissão ao serviço.[750]

O referido período de espera corresponde a um tempo de carência determinado pela lógica de que as férias correspondem à necessidade de cansaço gerada pelo sacrifício do trabalho efectivamente prestado, exigência mais premente no ano de admissão em que se poderia criar uma verdadeira antinomia do sistema caso o trabalhador pudesse gozar férias antes de desenvolver actividade real. Os seis meses constituem, por isso, uma condição ao início do gozo ou do exercício do direito a férias, e não um limite à sua constituição, como já *supra* defendemos.[751] Um período de espera do gozo e não um período mínimo de acesso ao direito.[752] Pela sua natureza, o tempo teria sempre de ser um tempo

---

[750] Na medida em que esses 12 ou 11 meses, de acordo com a aplicação do critério de contagem de 2 dias úteis de férias por cada mês de trabalho, dariam direito a 24 ou a 22 dias e não ao máximo de 20 previsto na lei. Se, como era argumentável à luz do art. 212º, nº 2, do CT2003, o limite fosse apenas de gozo e não de direito, o trabalhador poderia ser compensado pelos direitos vencidos e de cujo gozo estava impossibilitado por lei. Como do texto do actual art. 239º, nº 1, decorre que o limite é afecto à constituição do direito e não ao exercício, essa interpretação fica vedada. Naturalmente que o direito a 24 dias de férias nunca poderia ser invocado porque o limite mínimo previsto no art. 213º, nº 1, do CT2003, e no art. 238º, nº 1, do CT2009, teria de ser expressamente aumentado por contrato ou convenção, situação discutível quando aplicável ao primeiro ano do contrato de trabalho, mesmo tratando-se da majoração dos 20 dias.

[751] MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho,* cit., 349, afirma que o período de espera para o vencimento não é pressuposto da constituição do direito que ocorreu com a celebração, mas apenas de uma forma de evitar a situação aberrante do sistema que seria feriar antes de trabalhar. Assim, RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 299-300; VÍCTOR RIBEIRO, *Férias em Portugal. Pacote de notas breves sobre as recentes alterações do regime legal (Dec.-Lei nº 379/91, de 16/10)*, cit., 65. A propósito do período de espera de seis meses previsto no art. 3º, nº 2, da LFFF, mas com actualidade teórica, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 84-85, escrevia que aquele período visava exigir um trabalho prévio durante 6 meses com o objectivo de evitar que alguém pudesse adquirir o direito a 22 dias úteis de férias pouco tempo depois de iniciar a actividade. Para este autor, o legislador relacionara o vencimento das férias, não com o início dos efeitos do contrato, mas com o tempo durante o qual o trabalhador cumprisse o contrato ou se disponibilizasse para o fazer, exceptuando apenas as faltas injustificadas. Em nossa opinião, se a finalidade da previsão de um período de espera reside na não atribuição de descanso a quem dele não precisa por ainda não se ter cansado, só poderá estar em causa a exigência de um tempo de trabalho efectivo e não de mera duração contratual.

[752] No direito espanhol e brasileiro, a caducidade do sistema e a necessidade de vigência do contrato durante 12 meses, arrisca a qualificação dos períodos aquisitivos como condições de acesso ao direito. Todavia, em ambos os sistemas se prevê o direito do trabalhador aos proporcionais em caso de cessação do contrato, o que reduz os efeitos negativos de tais previsões. Assim, nos termos do art. 38º do ET, o direito adquire-se plenamente decorrido um ano de trabalho que pode coincidir com o ano natural entre duas datas. Mas o trabalhador tem direito a férias proporcionais conforme o art. 4º, nº 1, e 5º, nº 2, da Convenção nº 132, caso o seu contrato não dure um ano. Cfr. ALBIOL MONTESINOS e ALBIOL ORTUÑO, *Todo Social 2011*, cit., 283; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 759-761; GULLÓN RODRÍGUEZ, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 545-546; GUTIÉRREZ e GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, cit., 591; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 399; MARTÍN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO MOLINER TAMBORERO, PEDRAJAS MORENO e SALA FRANCO, *Manual de Jurisprudencia Laboral*, cit., 122; SALA FRANCO, *Relaciones Laborales*, cit., 451. No ordenamento brasileiro, o direito constitui-se após o período aquisitivo de 12 meses em ciclos renovados periodicamente a cada ano (art. 130º CLT). O período constitutivo conta-se desde o primeiro dia do contrato e é renovado anualmente, isto é, as férias nascem sempre de um período aquisitivo anterior. Durante o gozo das férias vencidas, no período concessivo que ocorre no ano imediatamente seguinte ao período constitutivo, já se está a formar em simultâneo um período aquisitivo das férias seguinte, não se descontando o tempo de gozo das férias vencidas. GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, cit., 218; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 895; PRESAS ROCHA e ALVES NETO, *Súmulas do TST Comentadas,* cit., 27; RENATO SARAIVA, *Direito do Trabalho*, cit., 158-160; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, cit., 889. Com a vigência do contrato, não com o efectivo trabalho, como realça VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 141. O direito italiano prevê o vencimento das férias dia a dia, sem períodos mínimos ou de espera. Mas o princípio do vencimento imediato das férias não foi sempre pacífico no ordenamento italiano. Inicialmente, o art. 2019º, §2, do CC, requeria um período de serviço ininterrupto de duração mínima de um ano, mas tal limite foi afastado pela jurisprudência constitucional. Por sentença de 10/5/1963, nº 66, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 2109º do CC na parte em que previa essa condição. Análoga censura mereceu o art. 2243º do CC quanto ao regime das férias para os trabalhadores domésticos (corte Constitucional, 12/2/1969, nº 16). Cfr. AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO e MARESCA, *Diritto del Lavoro*, cit., 1015; ANTÓNIO STASI, *Manuale Breve Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale*, cit., 102¸ CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU,

passível de provocar o cansaço e a necessidade de repouso, o que pressupõe uma prestação efectiva de trabalho ou uma execução contratual, no sentido de desenvolvimento continuado da actividade laboral, passível de ser suspenso na eventualidade de sobrevir qualquer tipo de ausência, por aplicação analógica do disposto no art. 113º previsto para o período experimental.[753]

A esta execução contratual contrapõe-se o modo de contagem dos dias de férias a que o trabalhador tem direito pelo trabalho prestado no ano de admissão, que assenta na duração ou na mera vigência do vínculo, independente de serviço efectivo. Por conseguinte, os 2 dias úteis contam-se por cada mês de duração do contrato, mesmo que a duração tenha abrangido tempos de não trabalho efectivo. Esta diferente perspectiva foi deliberada na medida em que se o legislador repetiu no CT2009 o texto do CT2003, adoptando diferentes expressões dentro do mesmo número do mesmo preceito

---

D*iritto del Lavoro,* cit., 246; EDOARDO GHERA, *La funzione extra-legislativa della guirisdizione constituzionale e la giurisprudenza sulle ferie dei lavoratori*, cit., 2437-2504; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, cit.*, 483; GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 213¸ GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 290; MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1769-1776, MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 111-112; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 482. Nos Estados Unidos, presente a ausência de referências legais ao regime ferial, os acordos das partes, individuais e colectivos, exigem em regra um período mínimo de tempo de trabalho no ano anterior, de seis meses a um ano, e estabelecem várias fórmulas de cálculo de duração ferial, não raro com base numa média contabilizada durante um período de referência de 12 meses da qual são descontadas as longas ausências e as reduções de tempo de trabalho. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-181, 374-375; HELENE JORGENSEN, *Give Me A Break: The Extent of Paid Holidays and Vacation*, cit., 3. No ordenamento belga (L'arrêté royal de 30/3/1937 e de 28/6/1971), adoptando um sistema de *post*-anualidade, é necessário cumprir um ano de trabalho completo, descontando-se certas paragens motivadas, o que arrisca a desconformidade com a Directiva comunitária, como alerta MARCA MORSA, *Les Vancances annuelles des employés dans le secteur privé*, Larcier, Bruxelas, 2009, 71-74, 89-90.

[753] Independentemente da data da celebração do contrato, os seis meses só começam a contar a partir do dia em que se inicie a concreta e efectiva execução da prestação de trabalho, abrangendo as acções de formação eventualmente ministradas pelo empregador ou frequentadas pelo trabalhador a pedido daquele, na parte em que não excedam metade do período experimental, como dispõe o art. 113º, nº 1. Durante essa execução, não serão tidos em conta para a contagem as situações de faltas, justificadas ou injustificadas, de licenças, de dispensas, de suspensão do contrato ou de quaisquer outras ausências ao trabalho, ainda que atendíveis, conforme dispõe o art. 113º, nº 2. No direito alemão, no que se refere ao início de contagem, o período de espera constitui um limite, pelo que começa a contar desde o primeiro dia do contrato, não interessando exactamente se esse tempo corresponde à efectiva realização da finalidade contratual. Desse modo, se o trabalhador está doente nesses dias, esse tempo conta como período de espera. Cfr. DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §4, 3; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §4, 3; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §4, 23, 19; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §4, 9-10; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §4, 6-10; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §4, 3; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 21 e 24. No ordenamento italiano, também o vencimento começa a funcionar desde a assunção de funções, independentemente do período experimental. Os critérios são fixados na contratação colectiva que estabelecem o vencimento de um dozeavo por cada mês do ano civil, convertendo em meses completos de cálculo os períodos superiores a 15 dias. Com base na finalidade de recuperação psicofísica do trabalhador, o vencimento das férias pressupõe a plena existência e eficácia do vínculo laboral, o que implica não atribuir direito a férias os períodos em que aquela eficácia é interrompida. A subsistência do vencimento ferial durante a ausência tem sido fruto da análise jurisprudencial. Cfr. AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO e MARESCA, *Diritto del Lavoro*, cit., 1015; ANTÓNIO STASI, *Manuale Breve Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale*, cit., 102¸ CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit., 246; EDOARDO GHERA, *La funzione extra-legislativa della guirisdizione constituzionale e la giurisprudenza sulle ferie dei lavoratori*, cit., 2437-2504; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, cit.*, 483; GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 213¸ GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 290; MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1769-1776, MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, Giufrè, Milão, 2012, 111-112; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 482. No mesmo sentido, no sistema brasileiro, para efeitos de período aquisitivo, cada mês é contado a partir de períodos iguais ou superiores a 15 dias. Se a prestação contratual no período aquisitivo for interrompida ou suspensa, a duração das férias pode ser reduzida de forma ajustada, conforme tabela de correspondências legal. O prejuízo da duração das férias é causado pela falta de assiduidade, *maxime*, por faltas injustificadas. Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 896-897.

legal, pretendeu atribuir distintos efeitos a palavras não apenas diferentes, mas com usuais significados opostos. A contraposição entre o modo de contagem dos dias de férias e do período de espera gera distintos resultados no pressuposto de distintos condicionalismos legais.

Assim, se a admissão ao serviço ocorre no dia 1 de Fevereiro, tendo o trabalhador estado doente durante os meses de Março e Abril, o seu direito a férias só se vence no dia 1 de Outubro e não no dia 1 de Agosto, porque na contagem dos seis meses de trabalho efectivo foram descontados os dois meses de ausência e inexecução contratual por doença. Mas quando se procede ao cálculo dos dias a que o trabalhador tem direito a gozar, contabilizam-se os dois meses de ausência porque durantes estes o contrato continuou a vigorar, o que implica que em Outubro se vençam 16 dias úteis de férias por oito meses de vigência contratual e não apenas 12 pelos seis meses de trabalho efectivo. Na realidade, o sistema permite, em teoria, situações muito injustas, mas estas decorrem da proporcionalidade das férias à duração do contrato e da sua independência face à efectividade e à assiduidade, garantidas no art. 237º, nº 2. No exemplo do trabalhador que é admitido em Janeiro do ano A, que adoece a partir de Fevereiro e que só regressa em Janeiro do ano B, existiria direito a 20 dias de férias a partir de 1 de Junho do ano B, dos quais pelo menos 8 podem ser gozados até final desse mês (arts. 239º, nºs 1-2, 244º, nº 3, não fora a limitação do gozo de 30 dias no segundo ano do contrato prevista no art. 239º, nº 3), por força apenas de um mês de trabalho efectivo prestado no ano da celebração de um vínculo que durou 12 meses nesse ano.[754]

II. Confrontando o disposto no art. 239º, nº 1, com os condicionalismos sobre a possibilidade de previsão de um período de serviço mínimo exigido para conferir o direito a férias, nos termos do art. 5º da Convenção nº 132 da OIT, concluímos pela conformidade do regime nacional.[755]

---

[754] Também no sistema alemão se trata de um período contabilizado de forma contínua, sem interrupções. Sendo interrompido, o que acontece especialmente com pausa mais longas, volta a contar desde o início. Mas existe a ponderação dos motivos das pausas, sendo que algumas não provocam o desconto, como a doença. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §4, 4; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §4, 40; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 9; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §4, 5; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 22; 2013, cit., §104, 22; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §4, 3; BAG, 31/7/2002, 7 AZR 140/01. Os diversos períodos de contratos de trabalho a termo não são adicionáveis na medida em que só releva uma relação juslaboral contínua com o mesmo empregador (BAG,15/11/05, 9 AZR 626/04, §26). Por isso, integram os 6 meeses, o período experimental, o tempo de formação profissional, as situações inerentes à situação económica da empresa como a insolvência, os outros descansos, o serviço militar, as licenças parentais, a greve. São excluídos da contagem as interrupções reais da relação juslaboral, como as ausências injustificadas, as paragens por razões de serviço. Cfr. ALFRED HUECK e CARL NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, cit.,, 438; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., §4, 59-60; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §4, 15, 18-45; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §4, 6-9; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §4, 3-5; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §4, 28-56; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §4, 4; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 22; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 98-99; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §4, 12, 14, 16.

[755] O sistema alemão apresenta-se neste aspecto como o mais próximo do nosso, ao prever um período de espera de 6 meses no primeiro ano do contrato e consequente direito proporcional, nos termos do §4 ("Wartezeit") e do §5, nº 1, a), do BUrlG. Quando o trabalhador não cumpre o período de espera no ano de entrada, só tem direito a proporcionais de férias. Desse modo, nunca terá direito à totalidade das férias sempre que o contrato for celebrado depois de 2/7, pois aí só terá apenas 5/12 das férias, correspondentes a cinco meses completos. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §5, 5-8; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 75, 73; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §5, 10-12; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 5, 9; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 14-16, 20, 22; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN,

Com efeito, o período de serviço mínimo ali previsto corresponde ao período de espera de seis meses, de duração correcta. A imposição da contagem nesse período de serviço, das "faltas ao trabalho por motivos independentes da vontade da pessoa empregada interessada, tais como as faltas por motivo de doença, de acidente ou de licença de maternidade", prevista no art. 5º, nº 4, deve ser cumprida, porém, "em condições a determinar pela autoridade competente ou pelo organismo apropriado em cada país", sendo que, conforme também dispõe o nº 3 do mesmo preceito da Convenção, "o modo de calcular o período de serviço, a fim de determinar o direito às férias, será fixado pela autoridade competente ou pelo organismo apropriado em cada país".

Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar, cit., §5, 18; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 71; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 105-106; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 16, 5, 22; BAG,26/1/1967, 5 AZR 395/66. O regime assemelha-se bastante ao previsto no art. 239º, nºs. 1-3, do CT2009. No regime alemão, somam-se as férias parciais vencidas no ano de entrada, a pedido do trabalhador para serem gozadas até Março, com as férias a vencerem-se no ano seguinte, desde que o contrato não cesse nesse ano (porque, senão, aplica-se o §5, nº 1, c), numa regra paralela à constante do art. 239º, nº 2. Na realidade, a diferença nos dois ordenamentos revela-se na altura da cessação do contrato: no BUrlG não existem proporcionais e férias vencidas no mesmo ano, mas apenas proporcionais do ano da cessação. Num exemplo em que o contrato cessa em Maio de 2012 e o trabalhador já gozou as férias em 2011, no direito português o trabalhador tem direito a férias vencidas e não gozadas no dia 1/1/2012, a que acrescem os proporcionais de 5 meses de 2012. No regime alemão, o trabalhador só tem direito a 5 meses, ou a 5/12 porque o contrato cessou no primeiro semestre. Se o contrato cessar em Julho, no direito português o trabalhador tem direito a 22 dias de férias vencidas em Janeiro mais 7/12 de proporcionais, enquanto o trabalhador alemão só pode reclamar o pagamento do período de férias vencido, nesse caso na totalidade. Além disso, no regime alemão, é relevante para a duração das férias o decurso integral do período de 6 meses, porque nesse caso vence-se a totalidade das férias e não meros proporcionais, não obstante o contrato ter durado menos tempo (dado que a harmonização que atenua eventuais duplicações é promovida pelo §6 do BUrlG). No direito português, os 6 meses apenas permitem o acesso ao gozo, porquanto a duração depende da vigência e não da execução contratual (embora algumas convenções também estabelecem esse limite de gozo de um único perído ferial anual, evitando a duplicação de forma similiar à prevista no §6 BUrlG: Cfr. a cl. 69ª, nº 6, do ACTV do sector bancário, e a cl. 31ª, nº 6, do AE entre a COTACÂMBIOS e o Sindicado dos Bancários do Norte). Essa situação, porém, não acontece na hipótese em que ocorre cessação do contrato durante o primeiro trimestre do ano, porque nesse caso as férias são parciais (§5, nº 1c). Cfr. DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §4, 60; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §4, 5. Por isso não faz sentido a discussão doutrinária, pertinente no direito alemão, sobre o regime aplicável aos contratos celebrados em 1/7. DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 6; BAG, 25/1/1994, 9 AZR 312/92; BAG, 9/6/1998, 9 AZR 43/9, defendem que o período de 1/7 até 31/12 já é um tempo posterior ao período de espera, pelo que nesse caso o trabalhador tem direito à totalidade das férias. Contra, referindo que nesse caso os argumentos assentam apenas na redacção da norma e não nas regras gerais do §187f do BGB, e que, portanto, se o contrato começa no dia 1/7 e termina no dia 31/12, tem direito a parte das férias e não às férias todas, BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 74; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §4, 12-13; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 9; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 71; cit., §104, 70-71; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 9, 22-23; §4, 19. Cfr. Sobre o assunto, DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 23, 6, 22; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §5, 2; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 26; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 10; BAG, 18/3/2003, 9 AZR 190/02. De relevo na doutrina alemã, também a modificação da data de vencimento do direito. Normalmente, este ocorre à medida que os meses vão decorrendo, mas no início do contrato, quando já se sabe que não vai haver período de espera completo e que o direito a férias será parcial, nos termos do §5, nº 1, a), BUrlG, o direito vence-se logo no início da celebração do contrato: "Der Teilurlaubsanspruch ist damit zu Beginn des Arbeitsverhältnisses und nicht sukzessive zu Beginn eines jeden Beschäftigungsmonats fällig", SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 74, 77-78, existindo um adiamento automático do gozo para o ano seguinte, nos termos do §7, III. Também, DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 6f; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 10; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 8; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 6. MARTIN HENSCHE, *Informationen zum Thema Urlaub, Urlaubsanspruch*, cit., 3, esclarece sobre os cálculos práticos. Como adainta DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §1, 12, §4, 1, é um período, não uma condição do direito.

Por essa razão, consideramos ter o legislador português actuado dentro da margem de manobra concedida pelo direito internacional, ao exigir o serviço efectivo para os seis meses de período de espera, mas ao descontar todas as ausências na contabilização do número de dias devidos por cada mês de duração. As ausências foram consideradas para o período de serviço base da atribuição da duração das férias, no respeito pelo art. 5º, nº 4. Essas ausências só são descontadas no acesso ao respectivo gozo, não afectando o direito de férias, mas constituindo apenas um modo de contagem do referido período de serviço a fixar por cada Estado, como prevê o art. 5º, nº 3.[756]

No mesmo sentido, apesar de o 6º Considerando da Directiva nº 2003/88 reiterar os princípios fundamentais da Convenção nº 132 da OIT, é jurisprudência unânime do TJCE a atribuição aos Estados membros de toda a liberdade de conformação da forma de execução do regime ferial desde que as regras estabelecidas na Directiva não sejam postergadas, devendo os ordenamentos nacionais proceder às necessárias adaptações para que os objectivos dos instrumentos de direito europeu viabilizem de maneira mais eficaz os seus objectivos.

III. Nos termos do art. 239º, nº 1, os seis meses de período de espera são meses "completos" de execução contratual, enquanto os meses de base de cálculo do número de dias de férias devidos, são meses de duração contratual, não qualificados pelo legislador como "completos".

Diríamos que sendo meses de duração, não existira necessidade de o legislador os qualificar de completos, pois apenas a execução do contrato pode ser interrompida ou suspensa, enquanto a vigência contratual apenas começa e termina conforme as vicissitudes do vínculo juslaboral. Daí a diferença face aos meses do período de espera que teriam de ser completos na medida em que correspondem a tempo de prestação efectiva, passível de interrupção ou suspensão temporária. Nestes, o desenvolvimento real da actividade é apenas suspenso por dias de não prestação efectiva de serviço, e não interrompido, porque se aproveita sempre o tempo de trabalho anterior para se atingir o cálculo dos seis meses completos, não fazendo sentido recomeçar a contagem a cada paragem. Este entendimento aproveita o desenvolvimento do trabalho efectuado de boa fé pelo trabalhador, concretizando o princípio da efectividade e o princípio da materialidade subjacente, além de assentar num raciocínio analógico face à expressão equivalente constante do art. 239º, nº 4, que dispõe que "para efeitos de determinação do mês completo devem contar-se todos os dias seguidos ou interpolados, em que foi prestado trabalho".[757]

---

[756] De forma distinta, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 713-714, entende que o art. 5º, nº 2, da Convenção nº 132 da OIT, exige que a contagem do serviço efectivo previsto no anterior preceito actualmente correspondente ao art. 239º, nº 1, inclua os tempos de não trabalho independentes dos motivos do trabalhador, como a doença, a licença de maternidade e as faltas justificadas. A doutrina alemã defende a referida conformidade invocando que o período só é exigido uma vez durante o ano com o mesmo empregador, e não exigido nos anos seguintes, o que implica que o direito se vença posteriormente em cada dia 1 de Janeiro. Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., §4, 50; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §4, 2; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §4, 5; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §4, 3; ROLFS, DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §4, 15, 59; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §1, 19; GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §4, 5; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 92; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §4, 5; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 2, 241; 2013, cit., §104, 21 e 24; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §4, 17; BAG,26/1/1967, 5 AZR395/66.

[757] Igualmente nesta contraposição, VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 249, distingue execução e duração do contrato no art. 212º, nº 1, da LFFF, a duração apenas relevante para a quantificação das férias e a execução para o respectivo vencimento e gozo.

Porém, o texto do art. 239º, nºs. 4 e 5, referente aos contratos com duração inferior a seis meses, não denota uma coerência perfeita com esta construção. Também no art. 239º, nº 4, se regula a contagem dos dias de férias devidos com base na duração contratual, ao contrário do nº 5 que remete o gozo para o período imediatamente anterior à cessação do contrato, em vez de exigir tempo mínimo de execução do vínculo. Se os meses a que se refere o texto do nº 4, também são meses de duração contratual, então outra razão assistirá à exigência legal de que esses meses também sejam "meses completos".[758] Com efeito, se a vigência não se interrompe nem suspende, dificilmente se compreende a necessidade legal de abranger na contagem desses meses completos, os "dias seguidos ou interpolados de prestação de trabalho". Não estará o legislador a referir-se ao regime do trabalho intermitente ou a formas irregulares de organização do tempo de trabalho como o trabalho a tempo parcial vertical, não apenas porque esta regra já resultava do art. 214º, nº 2, do CT2003 que não previa expressamente a primeira figura, como, sobretudo, porque nestes regimes o que se interrompe é a execução contratual e não a respectiva vigência. Ademais, mesmos os contratos a termo renovados são considerados um só vínculo conforme dispõe o art. 149º, nº 4. Pensamos que neste caso estaria em causa a preocupação do legislador, mais premente em contratos de duração inferior a seis meses, de juntar na contagem todos os períodos interpolados de vigência ou de execução contratual, num raciocínio de lógica e de justo equilíbrio, independente da qualificação legal específica de cada caso que venha a ser necessário ponderar no futuro.[759] Imaginamos, por exemplo, uma lícita sucessão de contratos a termo de curta duração com o mesmo empregador. A ficção jurídica para efeitos feriais de um só vínculo de duração continuada somada inferior a seis meses, é mais equilibrada do que o acréscimo de regras previstas no art. 239º, nºs. 4-5, ou no art. 245º, nºs.1 e 3, eventualmente não proporcional.[760]

IV. Invocando a mesma argumentação substancial presente no art. 239º, nºs. 1 e 4, defendemos que os meses completos para efeitos dos seis meses de período de espera devem contabilizar todos os períodos numa referência mensal mínima de trinta dias.[761] Ou seja, se existem dias que têm de ser

---

[758] Sobre os meses a que se refere o art. 239º, nº 2, serem meses de duração contratual, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 137-138 (com referência ao art. 5º da LFFF, aplicável aos contratos a termo); ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 563-564; VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 251.

[759] MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 34, já escrevia sobre a protecção concedida aos trabalhadores eventuais e contratados por período inferior a um ano, destacando algum incoerência ou, pelo menos, vantagens diminuídas. Apesar de tal opção do legislador de 1966 surgir como uma consequência do princípio geral de que o direito de férias é atribuído independentemente da prestação de trabalho efectivo e por força da celebração do contrato de trabalho, o que é facto é que as férias destes trabalhadores dependiam da actividade realmente desenvolvida.

[760] De acordo com os ensinamentos de BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 108-109, a ficção legal (por vezes muito próxima de uma presunção *iure et de iure*) constitui um dos processos técnico-legislativos expeditos que funcionam, em regra, como remissões implícitas, numa assimilação fictícia de realidades factuais diferentes para os efeitos de as sujeitar ao mesmo regime jurídico, consubstanciando um meio de descobrir o regime jurídico de novos factos ou de dar satisfação a novas necessidades sociais de regulamentação. Parecem-nos adequados os objectivos considerando a funcionalidade em concreto da alegada ficção legal.

[761] Segundo a doutrina e jurisprudência alemãs, a contagem do período de espera é iniciada em qualquer dia do mês, podendo começar num dia e termina em outro do mês ou de meses diferentes, independentemente do início ou do final do mês de calendário e de este ocorrer a um dia de trabalho ou de descanso. Porém, se começar no dia 1/10 pelas 12 horas, esse dia já não conta, terminando o prazo no dia 1/4. Só é contabilizável, por conseguinte, um dia para além de 12 horas. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 23; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §4, 4, §5, 5; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §4, 3-4; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §4, 19-20, 22, 30; §5, 11-16, 20; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §4, 11-12; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht.*

descontados porque representam ausências, a contagem não pode ser colada ao calendário, mas contabilizada em meses de trinta dias, abstraindo da duração real dos meses civis. Por exemplo, se o trabalhador é admitido no dia 2 de Março, mês de 31 dias, perfaz um mês de execução contratual quando o trabalhador não se ausenta até ao dia 1 de Abril. Se se ausentar entretanto 2 dias, o mês só se completa no dia 3 de Abril. Isso também significa que o trabalhador não é obrigado a começar a trabalhar no dia 1 de cada mês civil, para que tenha meses completos de prestação de serviço. Mesmo que inicie funções no dia 15 de um qualquer mês, contabilizam-se os seis meses de prestação efectiva apenas descontando as ausências em dias de trabalho.

Este raciocínio também é utilizado na contabilização dos meses de duração contratual que para efeitos da aferição dos 2 dias úteis de férias previstos no art. 239º, nº 1, podendo a vigência iniciar-se em qualquer dia do mês civil. Assim, um trabalhador que seja admitido no dia 15 de Março, atinge seis meses efectivos de trabalho se não se ausentar até ao dia 14 de Setembro do mesmo ano. Nesse momento, vencem-se 12 dias de férias, isto é, 2 dias úteis por cada mês de duração do contrato. O contrato vigorou durante 6 meses, apesar de essa duração só ter abrangido 5 meses civis completos de calendário (Abril a Agosto, pois Março e Setembro foram meses incompletos).

Aplicando lógica idêntica ao disposto no art. 239º, nº 4, o trabalhador só tem 2 dias úteis de férias vencidas por cada mês completo de duração contratual, independentemente do dia em que o contrato tenha sido celebrado. Assim, se foi admitido no dia 15 de Março e o contrato cessou no dia 18 de Abril, o trabalhador só tem um mês completo de duração e direito a 2 dias de férias vencidas. Mas se foi admitido a 15 de Março e o seu contrato cessou a 15 de Maio, o seu vínculo já durou dois meses completos, tendo direito a 4 dias úteis de férias. A referência à completude mensal visa afastar a ideia de proporcionalidade, só readquirida aquando da cessação e no caso do art. 245º, nº 1, al. b).

V. Aderindo à posição doutrinária já sustentada desde a versão do CT2003, consideramos que o período de espera dos seis meses de execução contratual para o gozo de férias aquando da entrada ao serviço, também suspende o vencimento do direito de férias a ocorrer no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato, nos casos em que o período de espera só termine após esta data. Não se compreenderia que fosse necessária a prestação de trabalho efectivo para o exercício do direito a férias nascidas da vigência contratual no ano de admissão, e não o fosse para o período normal e maior que normalmente se vence no início do ano civil, no pressuposto do ano anterior de duração contratual. Se o trabalhador celebrar contrato no dia 1 de Dezembro do ano A, só pode gozar férias a partir do dia 1 de Junho do ano B: dois dias pelo trabalho prestado no ano A, a gozar até final de Junho do ano B, e mais 22 dias vencidos em 1 de Janeiro do ano B, estes a gozar durante todo o ano B, mas só a partir do dia 1 de Junho desse ano B.[762]

Kommentar, cit., §5, 8; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §4, 33-4; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 21, 73; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §4, 5-8; BAG, 2/11/1978, 2 AZR 74/77. Como os meses completos contam-se desde a celebração do contrato até à data da sua cessação, num decurso de 30 dias, não existe direito de férias em períodos inferiores a um mês de duração contratual (BAG,15/11/05, 9 AZR 626/04, §26). Neste sentido, HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §1, 15; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 9. BAG,7/12/1962, 5 AZR 238/62; BAG, 22/1/1996, 5 AZR 431/65; BAG,26/1/1967, 5 AZR 395/66¸ BAG,26/1/1989, 8 AZR 730/87; BAG,13/10/2009, 9 AZR 763/08.

[762] Segundo a Ficha VII.4. "Duração das férias no ano de 2004 de um trabalhador admitido por tempo indeterminado em 15 de Dezembro de 2003," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 90, a IGT entende que o "período de espera" de 6 meses previsto no art. 212, nº 2, CT2003, actual art. 239º, nº 1, CT2009, "também condiciona o vencimento do direito a férias no ano subsequente ao da contratação, sem o que poderia

De notar que o cálculo dos 2 dias úteis de férias previsto no art. 239º, nº 1, só se refere aos meses de duração do contrato no ano da admissão. Mesmo que o período de espera de seis meses só possa terminar já no segundo ano do contrato, como expressamente admite o art. 239º, nº 2, o posterior cálculo das férias devidas pelo trabalho prestado no ano da admissão ao serviço, só contabiliza necessariamente o tempo neste primeiro ano do vínculo. Por isso, no exemplo anteriormente indicado, o trabalhador que celebre contrato no dia 1 de Dezembro do ano A, só terá direito a 2 dias úteis de férias ao abrigo do art. 239º, nº 1, por muito que tenha de esperar sempre seis meses de trabalho efectivo até que algum dia de férias se vença.

Por outro lado, é de salientar que a lei estabelece um máximo de 20 dias de férias pelo trabalho prestado no ano de admissão e que a violação deste preceito consubstancia a prática de uma contra-ordenação grave nos termos do art. 239º, nº 7. Ao contrário da previsão do nº 3 do mesmo preceito que qualifica essa norma como convénio dispositiva para efeitos do art. 3º, nº 5, a ausência de semelhante indicação legal no disposto no art. 239º, nº 1, associada à utilização do advérbio de exclusão "só", resulta, em nossa opinião, na natureza imperativa absoluta do respectivo ditame. Dessa forma, pensamos não ser possível aumentar esse período de 20 dias, ainda que por contrato ou convenção colectiva numa alegada aplicação do art. 238º, nº 1, ao primeiro ano do contrato. O ano de admissão ao serviço tem um regime especial ao qual não se aplica o disposto nas restantes regras que pressupõem um ano comum de vínculo. Ainda que factores sociais exijam que o trabalhador tenha direito de férias no primeiro ano do contrato, uma total equiparação aos restantes anos seria algo incoerente ou não proporcional. Aliás, no pressuposto de que no ano de entrada deve existir uma equivalência mais rigorosa entre tempo de trabalho e tempo de férias, dado que não existe ano anterior que justifique o direito, sempre se entenderia que em 12 meses do ano de entrada, apenas seriam trabalhados 11 porque o 12º seria sempre o mês de não trabalho para gozo ferial. Daí que em cada ano se vençam 22 dias úteis e não 24, porque o cálculo de 2 dias úteis por cada mês de contrato, implica a dedução teórica do mês de gozo ferial. No caso do primeiro ano do contrato, o legislador entendeu por bem fazer reportar os 22 dias vencidos no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato, a algum período anterior não abrangido pela mesma proporcionalidade entre trabalho e descanso: o eventual mês ou meses caso o trabalhador inicie serviço no dia 1 de Janeiro ou 1 de Fevereiro de cada ano, pois aí, apesar de ter 12 e 11 meses de contrato, vai ter sempre e só direito a um máximo de 20 dias úteis de férias, tal como os seus colegas que apenas tenham celebrado contrato no dia 1 de Março do mesmo ano civil.[763] Por isso, mesmo que decorra da interpretação do normativo convencional ou do

---

perder sentido a norma em questão, ao permitir que se vencessem as férias do ano subsequente ao ano da admissão antes das férias relativas a esse ano. O direito a férias no ano da admissão apenas se vence após 6 meses de execução do contrato. No caso vertente, por não ter um mês completo no ano da admissão, o trabalhador não tem direito a férias relativo a esse ano. Também o vencimento das férias do ano subsequente ao da contratação fica sujeito ao decurso de um prazo de seis meses de execução do contrato." Também neste entendimento, a Ficha VII.1., "Direito a férias em 1 de Abril de 2004 de um trabalhador admitido em 1 de Outubro de 2003", *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 87: "As férias que se venceriam no dia 1 de Janeiro são também prorrogadas (quanto ao seu vencimento) para a data em que se perfaça os primeiros seis meses de execução." Como originariamente, desde a primeira edição, começaram por referir ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 563, não faz sentido que o direito mais recente se vença primeiro do que o direito mais antigo, pelo que o período de espera também suspende o vencimento das férias do segundo ano do contrato. Acolhendo esta interpretação já na LFFF, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 97.

[763] Afirmando que os trabalhadores admitidos de 1 de Janeiro a 1 de Março beneficiam do mesmo número máximo de 20 dias úteis de férias, apesar de terem diferente número de meses de duração contratual (12, 11 e 10 meses, respectivamente), ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 562; DAMASCENO CORREIA, *Notas críticas sobre o Código do Trabalho. Comentários explicativos*, cit., 103.

clausulado contratual que o aumento do período mínimo ferial previsto no art. 238º, nº 1, se aplica expressamente ao primeiro ano do contrato, tal previsão contratual e convencional seria considerada não escrita e nula por violação de norma legal imperativa nos termos conjugados dos arts. 3º, nºs. 1 e 4, 121º, nº 2, e 478º, nº 1, al. a).[764]

4.2. Adiamento e limite máximo de gozo cumulado

I. Relativamente ao tempo de gozo das férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão, a sua marcação, feita nos condicionalismos previstos no art. 241º que não colidam com o disposto de forma especial no art. 239º, nºs. 2 e 3, deverá ser promovida pelo empregador e fixada de acordo com as regras previstas nestes dois preceitos, relevando-se o princípio da continuidade e da interpolação só viável com o acordo do trabalhador.[765]

Segundo o texto actual do art. 239º, nº 2, se o prazo dos seis meses de trabalho efectivo não tiver decorrido antes de terminar o primeiro ano civil do contrato, as férias serão gozadas até 30 de Junho do ano subsequente. De acordo com o art. 212º, nºs. 3 e 4, do CT2003, a regra era um pouco diferente porquanto o adiamento do gozo das férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão, constituía um direito do trabalhador em duas situações: não apenas quando não tivesse decorrido o prazo de espera, o que acontecia se os trabalhadores fossem admitidos a partir de 1 de Julho; mas também sempre que as férias não fossem gozadas nesse primeiro ano do contrato, independentemente da razão e, portanto, mesmo nos casos em que o período de espera já tivesse sido cumprido, abrangendo todos os trabalhadores indistintamente da data da celebração do seu contrato de trabalho. Adiante retomamos a interpretação deste preceito.

II. No art. 212º, nº 4, do CT2003, mas em texto idêntico ao previsto no art. 239º, nº 3, do CT2009, o adiamento para o segundo ano do contrato, do gozo das férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão, era limitado pela regra do máximo de 30 dias úteis "no mesmo ano civil". Em rigor, a interpretação declarativa desta expressão permitia concluir que do adiamento das férias vencidas no primeiro ano do contrato não poderia resultar um gozo superior a 30 dias úteis, em qualquer cada ano civil seguinte, fosse o segundo ano do contrato, ou qualquer um que se lhe seguisse, desde que o adiamento tivesse a sua origem na necessidade surgida aquando do gozo das férias vencidas no ano de admissão.

---

[764] Ao contrário da imperatividade absoluta que resulta do art. 239º, nº 1, no direito alemão, a doutrina admite, nos termos do §13, BUrlG, que a duração do período de espera, apenas diminuída por contrato de trabalho e por acordo de empresa, possa ser aumentada por convenção colectiva, excluindo-se períodos de espera de 12 meses por inadmissívelisna medida em que inviabilizam o exercício do direito dentro do tempo legal de gozo. Cfr. MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 10; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §4, 1, §5, 1; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 21-22.

[765] Embora possa depreender-se do texto de ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 563, que os autores sustentam a aplicação do período de Maio a Outubro previsto no art. 241º, nº 2, às férias a gozar no primeiro ano do contrato, essa não nos parece nem uma interpretação sustentada, nem passível de verificar-se em todas as hipóteses pois a marcação dependerá certamente do tempo que excede o período de espera. De qualquer modo, as circunstâncias de cada caso modelarão a boa fé do empregador na aplicação do art. 241º, admitindo-se que o período de Maio a Outubro possa ser determinante para o gozo ferial quanto a trabalhadores que entrem ao serviço nos primeiros meses do ano. Na prática, a regra é a marcação no ano de admissão sendo possível e o seu adiamento para o ano seguinte quando essa marcação não se viabilizou por motivos respeitantes ao empregador.

Assim, se no segundo ano do contrato se venciam em regra 22 dias úteis, não poderia existir um adiamento das férias vencidas no primeiro ano do contrato superior a 8 dias, porquanto tal representaria uma soma com um produto superior a 30 dias (22+8=30). Naturalmente que essas regras impunham uma situação que não assentava em acordo das partes, mas condicionaria um poder-dever de marcação afecto ao empregador, no máximo de oito dias úteis até Junho do ano seguinte e o excedente no ano de admissão. Na ausência de acordo, deveriam ser gozadas no ano de entrada as férias vencidas nesse ano, só sendo adiáveis até um máximo de 8 dias, o que exigiria sempre uma iniciativa prévia de marcação por parte do empregador.

Se houvesse acordo das partes, este poderia fazer actuar o adiamento previsto no art. 240º, nºs. 2 e 3, relativamente aos períodos mínimos legais de férias normalmente vencidos no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato e seguintes.[766] Desse modo, seria sempre possível às partes procederem ao adiamento da totalidade ou de parte das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato (para, respectivamente, o período até Abril do terceiro ano do contrato, ou para todo o tempo do terceiro ano do contrato) porque o adiamento do gozo das férias vencidas no primeiro ano para o segundo ano, não iria provocar um gozo superior a 30 dias neste segundo ano. Se o trabalhador tivesse direito a 20 dias de férias pelo ano de admissão e as pretendesse gozar no segundo ano do contrato, adiaria o gozo de 12 dias dos 22 vencidos no dia 1 de Janeiro desse ano, para o terceiro ano do contrato, restando assim 30 dias a gozar no segundo ano do contrato, 20 vencidos no primeiro e 10 vencidos do segundo. No terceiro ano do contrato, o trabalhador veria somados aos 22 dias úteis de férias vencidos no dia 1 de Janeiro desse terceiro ano, os 12 dias vencidos no segundo ano do contrato e cujo gozo tinha sido adiado, num total de 34.

Porém, todos os sequenciais adiamentos acabavam por ter origem na necessidade do primeiro adiamento, o que permitia alegar que a previsão legal do art. 239º, nº 3, estaria preenchida e que também neste terceiro ano não poderia haver 30 dias de gozo de férias. Rejeitamos esta hipótese. Como a norma só se aplicava e só se aplica na conjugação das regras previstas nos dois números anteriores e estes estatuíam e estatuem o direito a 20 dias no primeiro ano do contrato e a possibilidade de adiar esse gozo para o segundo ano do contrato, a prevista conjugação de regras só existiria e só existe quando o gozo das férias do ano de admissão fosse e seja adiado para o ano seguinte. No que respeita ao adiamento das férias vencidas neste segundo ano do contrato, já não seria aplicável o art. 212º, actual art. 239º, pois estes só regulavam e regulam as férias vencidas durante o ano de admissão. A interpretação do art. 212º, nº 4, e do actual art. 239º, nº 3, que entendemos correcta e lógica, afecta a limitação do gozo máximo de 30 dias apenas ao segundo ano do contrato e por força do adiamento de férias vencidas no ano de admissão, no pressuposto de que este seria o único ano em que se poderia reflectir o efeito do disposto nos primeiros dois números de ambos os preceitos.[767]

---

[766] Para maiores detalhes sobre a utilização do art. 240º, nºs. 2-3, como atenuação do limite do art. 239º, nº 3, remetemos para o nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 92-93.

[767] Segundo a Ficha VII.2. "Acumulação das férias do ano da contratação. Limite de 30 dias do artigo 212º, nº 4", *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 88, o art. 212º, nº 4, CT2003, correspondente ao art. 239º, nº 3, CT2009, "apenas se aplica ao ano subsequente ao da contratação e tem como objectivo impedir que a prestação de trabalho seja interrompida, logo nesse ano, por um período de férias que em teoria poderia ser de 42 dias úteis." Os arts. 215º, nº 2, CT2003, e 240º CT2009, por sua vez, referem "a situação em que é conferido ao trabalhador o direito a cumular férias, nos termos gerais, sendo aplicável aos anos posteriores ao ano subsequente ao da contratação. Estamos portanto perante dois casos em que a lei permite cumular férias mas que dizem respeito a situações completamente distintas e com âmbitos de aplicação diversos, sendo que apenas num deles, (o do ano

Parece-nos que a intenção legal é a de condicionar a vontade das partes de modo a impelir ao cumprimento do gozo atempado dentro do ano de admissão, já que foi para evitar a ausência de descanso nesse ano que as férias foram excepcionalmente previstas pelo trabalho prestado durante esse período. Por outro lado, a consequência da ausência desse limite iria permitir o gozo de 42 dias de férias no segundo ano do contrato, o que representa uma quebra de continuidade de serviço desproporcional ao tempo de duração do vínculo, ou que pelo menos poderia surtir esses efeitos práticos prejudiciais à organização empresarial do empregador.[768]

Os cálculos deverão, contudo, ser corrigidos quando o período mínimo legal for aumentado por contrato ou por convenção colectiva, não constando destes acordos o aumento expresso do limite dos 30 dias previsto no art. 239º, nº 3, operando a redução do adiamento para dias inferiores a 8, consoante a proporção da majoração, conforme desenvolveremos *infra*.

III. O entendimento do art. 212º, nº 4, do CT2003 mantém-se porque o texto se repete no art. 239º, nº 3, do CT2009, mas o mesmo já não se conclui da comparação das regras do art. 212º, nº 3, e art. 239º, nº 2. Como alertámos, a diferença reside no facto de actualmente a previsão sobre o adiamento do gozo até Junho do ano seguinte não constituir uma possibilidade conferida ao trabalhador, mas uma regra obrigatória de marcação. Tal decorre da substituição da anterior expressão "[…] pode o trabalhador usufrui-lo até […]", pela actual "[…] as férias são gozadas até […]." Ademais, o adiamento ficou limitado à hipótese de o período de espera não ter decorrido na íntegra durante o ano de admissão, o que acontece sempre que o trabalhador seja admitido dia 1 de Julho ou depois dessa data. Com efeito, desapareceu do art. 239º, nº 2, do CT2009, a expressão do art. 212º, nº 3, do CT2003: "ou antes de gozado o direito a férias". O primeiro preceito estipula que "No caso de o ano civil terminar antes de decorrido o prazo referido no número anterior, as férias são gozadas até 30 de Junho do ano subsequente", o que implica que sempre que o período de espera não termine antes do final do ano de admissão, as férias devem ser marcadas obviamente para o segundo ano do contrato, mas apenas até 30 de Junho.

Assim, se o contrato for celebrado no dia 1 de Julho ou depois, o período de seis meses de trabalho efectivo não pode terminar antes de dia 31 de Dezembro, o que implica que essas férias tenham sempre de ser gozadas até Junho do ano seguinte. Como o número seguinte impede que nesse segundo ano do contrato se gozem mais do que 30 dias, e este número é ultrapassado sempre que o contrato se inicie em Julho ou Agosto, restará às partes o adiamento por acordo do gozo de 2 ou 4 desses 22 dias vencidos no segundo ano do contrato, sob o risco da perda do direito ao respectivo gozo. Se o trabalhador for admitido a 1 de Julho ou a 1 de Agosto, irá perfazer o total de 6 ou de 5 meses de duração do vínculo nesse primeiro ano, o que lhe irá conceder 12 ou 10 dias de férias. Como no dia 1 de Janeiro do ano seguinte se vencem mais 22 dias, o total somado atinge 34 ou 32 dias. Para que o limite de gozo nesse segundo ano do contrato não ultrapasse os 30 dias, as partes terão de fazer

---

subsequente ao da contratação), existe o limite de 30 dias." A confusão, contudo, resulta de algumas previsões convencionais que estabelecem o limite dos 30 dias de gozo admitindo interpretações no sentido de extensão dessa regra a todos os anos do contrato, para além do segundo, o que entendemos contrário à lei no sentido de tal limitação contrariar o disposto no art. 240º sobre adiamentos e cumulações possíveis de gozo ferial. Cfr. a cl. 51ª, nº 7, do CCT entre a ANCAVE e o SETAA, que, todavia, exclui as situações de cumulações permitidas, mais se adaptando a um máximo de duração.

[768] Como assinalam ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 563, o limite de gozo máximo de 30 dias úteis de férias no segundo ano do contrato, "impede que a prestação laboral seja interrompida por longos períodos" e logo no segundo ano do contrato. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 293, escreve que esse limite visa evitar que no segundo ano do vínculo laboral seja permitido ao trabalhador gozar "um período demasiado generoso."

uso do art. 240º, nºs. 2 e 3, e adiar o gozo de pelo menos 4 ou 2 dias dos 22 vencidos no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato, para o terceiro ano do contrato.

Todavia, esta eventual perda da possibilidade de gozo dos referidos 4 ou 2 dias úteis de férias, só se refere ao exercício do direito e não à constituição do mesmo, pelo que se impõe a formulação de uma via legal de o trabalhador ser ressarcido desse prejuízo ou de o evitar. Por outro lado, essa eventual perda surge tendo na origem uma impossibilidade legal de cumprimento da regra do gozo durante o ano de admissão, o que reforça a necessidade de não prejuízo do trabalhador desde que prosseguidas as finalidades do instituto ferial. Na realidade, por muito que as partes cumpram a lei, nunca a mesma permitirá que haja gozo efectivo das férias vencidas, sem que as partes tenham de para tanto acordar nesse sentido.

A impossibilidade legal poderia fundamentar uma excepção à irrenunciabilidade do direito de férias, em analogia com a decorrente da cessação do vínculo, e a legitimidade da venda de férias durante a vigência contratual. Contudo, não nos parece que seja aplicável semelhante analogia porque existirá oportunidade temporal de as férias vencidas no ano de admissão serem gozadas na vigência contratual e não apenas substituídas por dinheiro. Entendemos, por isso, que se o não gozo efectivo decorrer de impossibilidade legal ou for imputável ao empregador, a qualquer título, o trabalhador terá sempre direito a gozar esses dias, seja por acordo posterior do empregador e independentemente da altura, seja por compensação posterior com dias de tempo de trabalho devido, seja através da sua substituição pecuniária só depois da cessação do vínculo.[769]

De qualquer modo, a proibição de *venda* no sentido de irrenunciabilidade, como iremos desenvolver, é excepcionável quanto à parte excedente a 20 dias úteis e quanto ao proporcional no ano de admissão, conforme previsto no art. 238º, nº 5. Esta proporção consiste num valor de 3,64 dias úteis no ano de admissão, o que se traduz na possibilidade de renúncia e venda desses dias quanto às férias vencidas no primeiro ano do contrato. Se o máximo de perda de gozo por impossibilidade legal consiste em 4 dias úteis, estamos em crer que não será o respeito pela exactidão arimética que impedirá que esses dias sejam compensados monetariamente. Por isso, na sequência do que desenvolveremos sobre o princípio da irrenunciabilidade, entendemos possível o pagamento dos dias de férias não gozados no segundo ano do contrato pela impossibilidade legal prevista no art. 239º, nº 3. Por outro lado, dado que dos 22 dias de férias vencidos regularmente todos os anos, também 2 dias podem ser renunciados ou vendidos, é natural que o seu gozo também possa ser adiado sem os limites do art. 240º, o que implica a correcção de todas as situações anteriormente indicadas como exemplos, pela admissibilidade do seu adiamento sem limites ou da sua *venda*, na proporção de 2 dias em cada 22 anuais.[770]

---

[769] No nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 90-91, entendemos que o limite dos 30 dias constituía apenas um limite de gozo e não de direito e que visava a garantia da efectividade do gozo no mesmo ano, pelo que o trabalhador deveria ser compensado em caso de perda desse direito por impossibilidade legal, aplicando por analogia o regime das férias vencidas aquando da cessação do contrato, previsto no art. 245º, nº 1, al. a). Actualmente, na ausência do acordo das partes possível à luz do art. 240º, nºs. 1-2, e sem prejuízo dos cálculos sobre os dias que em concreto podem ser renunciados, pensamos que a efectividade impõe que o gozo possa ser adiado para depois destes prazos, na medida em que prevalece a efectividade sobre a venda do direito, mesmo se protelada para a cessação do contrato.

[770] Neste entendimento JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 712-713, duvida do significado exacto do texto do CT2003 referente ao limite dos 30 dias, sustentando que o trabalhador apenas perde o gozo às férias em caso de impossibilidade legal de adiamento, mas mantém o direito à compensação pelos dias que não pode gozar no ano seguinte. Em posição contrária, LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 633-634, sustenta que o limite de 30 dias previsto no art. 239º, nº 3, constitui exactamente uma atenuação do exagero desproporcionado que o sistema ferial provoca pela previsão do direito a férias no ano de admissão, o que implica que seja um limite de duração das férias e não um limite de gozo das

IV. Resumindo a correspondência das anteriores previsões do art. 212º, nºs 3 e 4, do CT2003, com o art. 239º, nºs. 2 e 3, do CT2009, respectivamente, registamos que: a) o limite do gozo de 30 dias no segundo ano do contrato, só é aplicável aos casos em que as férias vencidas no ano da admissão possam ser adiadas para o segundo ano do contrato, ou seja, os arts. 212º, nº 4, do CT2003 e 239º, nº 3, do CT2009, só se aplicam quando se aplicarem, respectivamente, os arts. 212, nº 3, do CT2003, e 239º, nº 2, do CT2009; b) o art. 212º, nº 2, do CT2003, previa o adiamento das férias para o segundo ano do contrato, mesmo quando o período de espera de seis meses tivesse sido completado durante o ano de admissão, o que implicava a possibilidade de o trabalhador gozar as férias até Junho do ano subsequente; c) Por isso, o limite de 30 dias previsto no art. 212º, nº 4, do CT2003, aplicava-se sempre que sobrassem férias por gozar do primeiro ano do contrato, independentemente da razão; d) o art. 239º, nº 2, do CT2009, introduziu duas regras novas: limitou a previsão de adiamento das férias para Junho do segundo ano do contrato, aos casos em que o período de espera de seis meses não se tivesse completado no ano de admissão, e determinou a fixação do gozo como regra de marcação e não como mera possibilidade atribuída ao trabalhador; e) Daí que o art. 239º, nº 3, do CT2009, e o limite dos 30 dias só seja aplicável também aos casos em que o trabalhador seja admitido no segundo semestre do ano civil.

Em consequência, o adiamento do gozo das férias vencidas no primeiro ano do contrato, até Junho do ano subsequente, consubstancia uma obrigação de marcação a cargo do empregador, limitada em seu benefício a 30 dias consecutivos. Esta obrigação só existe quando o período de espera dos seis meses termine depois do final do ano de admissão. Sempre que um trabalhador seja admitido no dia 1 de Julho e depois desta data, o empregador encontra-se obrigado (mas também tem o poder de o fazer unilateralmente sem necessidade de acordo do trabalhador) a marcar as férias para o segundo ano do contrato até ao mês de Junho no limite máximo de 30 dias consecutivos (sob o risco de violar o princípio da continuidade do art. 240º, nº 8, já que a interpolação só com o acordo do trabalhador), desde que o período de espera tenha sido cumprido e depois disso. Em todos as hipóteses restantes em que o trabalhador seja admitido antes de 1 de Julho e em que, portanto, possa cumprir (e cumpra efectivamente) os seis meses de período de espera dentro do ano de admissão, não se aplica o art. 239º, nºs. 2 e 3.

V. Regem, por conseguinte, as regras gerais aplicadas ao caso especial do ano de admissão, nomeadamente, a necessidade de marcação por acordo e a obrigação unilateral de o empregador a efectivar durante esse ano no cumprimento do art. 241º, podendo o trabalhador exigir o adiamento do gozo da totalidade até Abril do ano seguinte caso pretenda gozá-las com familiar residente no estrangeiro, nos termos do art. 240º, nº 2. No caso de a marcação exigida não ser efectivada pelo

---

mesmas. Expressamente para este autor o trabalhador não tem direito à retribuição e ao subsídio de férias correspondentes aos dias de férias que não alegadamente perde na impossibilidade legal de adiamento: "De facto, em rigor, não se deve falar em 'perda' desses dias, pois o que se passa é que o referido limite implica a não aquisição dos dias de férias que excedam os 30 do limite máximo", porque a previsão legal "tem em vista situações em que o contrato prossegue", mas o vínculo se extingue, o regime da cessação implica uma protecção extremada. Pela nossa parte, remetemos para os nossos argumentos *supra* sobre proporcionalidade do período anual de férias e reporte ao ano anterior, apelando ao sentido literal do texto do art. 239º, nº 3, que expressamente afecta o limite dos 30 dias ao gozo e não à duração das férias, e ao facto de o regime ferial no ano de cessação já dispor de cláusulas de contenção minimamente justas. Embora na vigência do CT2003, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 712-713, chega a defender que o direito de férias cujo gozo fica inviabilizado pela impossibilidade legal de adiamento resultante da aplicação do limite dos 30 dias e do gozo até Maio, não se perde definitivamente podendo vir a ser exercido em ano civil subsequente.

empregador, quer a prevista no art. 239º, nºs. 2 e 3, quer a prevista genericamente no art. 239º, nº 1, verifica-se um indício de violação das férias para efeitos do art. 246º. Esta eventualidade justificará mais ainda a promoção da viabilidade sempre existente (em qualquer das situações acima avançadas e mesmo no caso de aplicação do art. 239º, nºs. 2 e 3) de as partes acordarem expressamente no adiamento das férias ao abrigo do art. 240º. Para evitar a aplicação das sanções por violação de férias, o empregador pode acordar com o trabalhador o gozo efectivo, ainda que tardio e já sem a limitação dos 30 dias, nos termos do art. 240º, até ao final do segundo ano do contrato ou, conforme temos vindo a sustentar, até mais tarde se existir impossibilidade real de gozo por parte do trabalhador, além da hipótese de renúncia do trabalhador a cerca de 3,64 dias úteis de férias e a ser dos mesmos compensado, nos termos do art. 238º, nº 5.[771] Em boa verdade, a modificação legislativa pode ter resultado numa vantagem para a segurança e determinação das regras de marcação das férias.

Em consequência, de acordo com o novo texto legal das regras constantes do art. 239º, nºs. 2 e 3, já não encontramos utilidade na controversa questão de o adiamento das férias para o segundo ano do contrato ser provocado pelo comportamento do empregador ainda que sem culpa suficiente à verificação da figura da violação do direito de férias e o argumento de essa situação afastar a aplicação do limite dos 30 dias de gozo. Como actualmente esse adiamento não é manipulável porque acontece apenas na sequência da data de celebração do contrato, conjugada com a verificação efectiva do período de espera de seis meses, conforme previsto no art. 239º, nº 2, e nunca quando é possível a marcação dessas férias no ano de admissão, o adiamento nunca pode ter sido provocado pelo empregador. Quando essa marcação é possível, já o limite dos 30 dias não é aplicável, pelo que a controvérsia já não suscita pertinência, mas apenas interesse a título de evolução legislativa.

Seriam os casos verificados durante a vigência do CT2003 em que o não gozo das férias vencidas no ano de admissão acontecia apenas por qualquer razão que não consubstanciava necessariamente uma violação do direito de férias pelo empregador, inexistindo culpa de ambas as partes. Como de acordo com o art. 212º, nºs. 3 e 4, do CT2003, o limite dos 30 dias também se aplicava a estes casos de verificação do período de espera durante o primeiro ano do contrato, existia doutrina no sentido de aquele limite ser afastado nas situações em que o não gozo era imputável ao empregador. O trabalhador teria, então, direito a gozar um período superior a esses 30 dias, desde que o mesmo

---

[771] Embora não referindo a obrigação de marcação a cargo do empregador decorrente do novo texto do art. 239º, nº 3, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 562-563, escrevem que a modificação legislativa no que respeita aos pressupostos do adiamento, implica que este fica sujeito às regras gerais do art. 240º, nºs. 2-3, quando o período dos seis meses não decorra completamente no ano de admissão. Segundo estes autores, se em 31 de Dezembro já tiverem decorrido os 6 meses do período de espera, o gozo dessas férias só pode acontecer até Abril do ano seguinte e não até Junho porque não se aplica o art. 239º, nº 2, mas apenas o art. 240º, nºs. 2 e 3. Neste entendimento, se os seis meses do período de espera terminarem no ano de admissão, mas antes de perfazer 12 dias até ao final do ano, o empregador deve proceder à marcação de férias logo a seguir ao referido período, sob o risco de violação do direito. LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 633, deliberadamente ou não, continua a mencionar que o art. 239º, nº 2, se reporta também aos casos em que as férias do ano de entrada não puderam ser gozadas nesse ano, não limitando as possibilidades de adiamento aí previstas, face ao diploma anterior. PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, cit., 535, defendem expressamente que deve o gozo ser adiado mesmo que já tenham decorrido os seis meses do período de espera no ano de admissão. Na realidade, o gozo pode ser sempre adiado, só que por acordo e não já no exercício do poder potestativo de o empregador proceder à marcação. Pensamos que, na prática, quando não existe marcação do gozo de férias no ano de admissão, o limite deixa de aplicar-se porque se presume tal irregularidade imputável ao empregador, sendo possível a aplicação do art. 240º sem o limite dos 30 dias, desde que o trabalhador a tal não se oponha. ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 563, acrescentam que igualmente se revela uma situação injusta, mas inversa, quando o não gozo resulte "da oposição do trabalhar a que as férias sejam marcadas depois de Outubro." Presumimos nesta hipótese que o limite se deva continuar a aplicar, vedando-se qualquer reclamação pelo trabalhador através da ilegitimidade em *venire contra factum proprium*. Restará avaliar da restrição dos direitos do trabalhador à compensação pelo gozo dos dias que possa "perder".

correspondesse a legítimas férias vencidas pelo trabalho prestado no ano anterior.[772] Não podemos deixar de aderir a esta orientação ao abrigo do diploma anterior, sobretudo se notarmos que o limite dos 30 dias se justifica sobretudo por interesses organizativos que ficam prejudicados pela longa interrupção, em termos desproporcionais face às vantagens que resultam para os trabalhadores do adiamento total e de um gozo de férias somado no segundo ano do contrato, que em casos comuns pode atingir os 42 dias úteis seguidos. Quando era o próprio titular dos interesses protegidos pela norma que obviava ao seu cumprimento, não procedendo à marcação das férias no ano de admissão de forma diligente ainda que sem culpa, não se justificava que o limite continuasse a aplicar-se, impondo-se até que o mesmo não funcionasse de todo, beneficiando a prossecução dos interesses do trabalhador através da liberdade de adiamento e de gozo efectivo de todas as férias vencidas.

VI. O art. 239º, nº 3, acrescenta ainda, *in fine*, "sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho". Esta disposição significa que a norma só pode ser alterada por IRCT e não por contrato de trabalho, conforme resulta da sua qualificação como convénio dispositiva e do disposto no art. 3º, nº 5. Sobre a natureza imperativa mínima ou supletiva da regra, defendemos a primeira, embora a norma não integre nenhuma das matérias elencadas nas alíneas do art. 3º, nº 3, o que reforçaria a nossa interpretação através da presunção aí prevista. Em nossa opinião, as alterações convencionais só poderão ser efectivadas no sentido de aumentarem esse período de trinta dias, e não no sentido de o diminuírem, como resulta do texto legal, cujo itálico é da nossa responsabilidade: "[…] *não pode* resultar o gozo, no mesmo ano civil, *de mais de 30* dias úteis de férias, *sem prejuízo* do disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho." O limite legal do art. 239º, nº 3, impõe-se por razões organizativas e interesses empresariais e não por motivos notórios à inviabilidade de prossecução dos objectivos feriais, pelo que a maior favorabilidade exige o aumento do limite e não a sua diminuição. Como por força do art. 239º, nº 2, este limite se aplica apenas aos casos em que o período de espera de 6 meses não decorra até ao final do primeiro ano do contrato, a marcação das férias até Junho do ano seguinte num máximo de 30 dias úteis seguidos consubstancia um dever de marcação imposto ao empregador, a que se juntam os deveres gerias previstos no art. 240º. O aumento desse limite beneficiaria o trabalhador porque o empregador seria obrigado a marcar o gozo

[772] Era a interpretação da IGT na Ficha VII.2. "Acumulação das férias do ano da contratação. Limite de 30 dias do artigo 212º, nº 4", *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 88, na "hipótese de a cumulação das férias ter resultado de facto imputável ao empregador", a regra do art. 212º, nº 4, do CT2003 (actual art. 239º, nº 3, CT2009), "não será aplicável, ou seja, não existindo o limite de 30 dias úteis." Explica a Ficha VII.3. "Violação do direito a férias. Consequências face ao limite de 30 dias para as férias acumuladas com as férias do ano da contratação", *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 89, que "de outro modo estar-se-ia a beneficiar, através da redução do período de férias, aqueles que infringem a norma e a permitir a abusiva utilização do direito. O empregador que, sem motivo que lhe seja imputável, obste ao gozo de férias no ano da admissão, não poderá limitá-las a 30 dias no ano civil subsequente, admitindo-se, neste caso, a derrogação da norma ínsita no artigo 212º, nº 4, sem o que se estaria perante um prejuízo para o trabalhador, provocado por um comportamento abusivo do empregador sem consequências. Por outro lado, mediante prova de culpa, poderá o trabalhador accionar o seu direito à efectivação do disposto no artigo 222º." Sustentando esta orientação desde a primeira edição e até ao texto do CT2003, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, 6ª ed., 2008, cit., 448; e toda a doutrina que abordava expressamente esta questão, *maxime*, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 712-713; VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 257. Todavia, já ao abrigo do novo texto do CT2009, PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, 536, mantêm esta orientação, reforçando-a com a argumentação de índole prática assente no facto reconhecido de, alegando a interpretação legal e a perda de dias de férias por causa do limite dos 30 dias, os empregadores *empurrarem* o gozo das férias no primeiro ano do contrato para o segundo, de modo a pouparem na concessão do respectivo gozo e/ou na devida compensação económica.

efectivo de todas as férias vencidas até Junho do ano seguinte, não se discutindo a perda de dias ou a respectiva compensação.

A lei estabelece um limite máximo que pode ser ultrapassado por convenção colectiva, o que significa que os 30 dias podem ser alargados e não reduzidos. Todavia, pensamos que tal intenção em IRCT terá de ser declarada de forma expressa, não bastando para tanto uma interpretação lógica retirada, por exemplo, da previsão convencional do aumento do período mínimo legal. Por isso, ainda que exista aumento convencional do período mínimo legal de férias previsto no art. 238º, nº 1, daí não resulta que haja aumento do limite máximo de 30 dias, pelo que este limite se manterá, produzindo-se proporcionalmente uma extensão da proibição de adiamento. Se por convenção colectiva o trabalhador tiver direito a um período mínimo de 25 dias de férias a vencerem-se anualmente, o facto de ter celebrado contrato no dia 1 de Julho, fará sempre actuar o limite de gozo máximo de 30 dias úteis em cada ano civil por força do adiamento do gozo de férias vencidas no ano de admissão. Em vez de o direito de adiar 8 dias úteis de férias porque os mesmos somados aos 22 dias não ultrapassam o limite dos 30, o trabalhador verá esse direito reduzido ao adiamento de apenas 5 dias e, nesse caso de direito total a 12 dias de férias pelo trabalho prestado no ano de admissão, à impossibilidade legal de gozo de 7 dias úteis de férias, dos quais se admite a renúncia e a venda de apenas 4, mantendo-se o mesmo problema anteriormente colocado. Acontece que dos 25 dias vencidos no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato, também 5 podem ser renunciados e vendidos nos termos do art. 238º, nº 5, o que permite um cômputo total de venda de 9 dias em 37 vencidos no exemplo indicado (12+25 e 4+5) e um gozo efectivo obrigatório, ainda que acumulando as férias do primeiro e do segundo ano do contrato, de 29 dias. Por isso, se não houver acordo na marcação do gozo adiado ou se o empregador cumprir defeituosamente os deveres de marcação, sempre pode o trabalhador renunciar aos dias passíveis de serem vendidos nos termos do art. 238º, nº 5, garantido o gozo efectivo de 16 dias no ano de admissão e de 20 nos restantes, porque tal direito é potestativo e traduz-se automaticamente em valores pecuniários legais.

5. Direito a férias em contratos de duração inferior a seis meses

I. A consagração de um regime especial de duração mínima legal de férias dependente do tempo de vigência total do vínculo tem a sua origem na previsão de férias para os trabalhadores "sazonais e eventuais e aqueles que tenham sido contratados com prazo certo u incerto, inferior a um ano", já constante do art. 66º da LCT de 1966. O mesmo preceito da LCT de 1969, reiterou o direito a meio dia útil por cada mês completo de serviço, a possibilidade de o mesmo ser substituído por compensação financeira, aditando a forma de determinação daquele "mês completo de serviço" como incluindo "todos os dias, seguidos ou interpolados, em que foi prestado trabalho". O art. 5º da LFFF de 1976 manteve o regime anterior e aumentou o direito para dois dias e meio consecutivos, mas depois da revisão pelo DL nº 397/91, o regime foi epigrafado de "Direito a férias dos trabalhadores contratados a termo", excluindo as referências aos trabalhadores eventuais e sazonais, abrangendo todos os "admitidos por contrato a termo cuja duração, inicial ou renovada, não atinja um ano", e concedendo o direito "a dois dias úteis por cada mês completo de serviço".

Duas notas sintomáticas: uma linha de distinção dos contratos inferiores a um ano nestes sistemas normativos que exigiam 12 meses de serviço prévio à aquisição do direito ou naqueles que se baseavam no cálculo global referencial de um ano; e uma origem de tempo de execução contratual e

não de vigência do vínculo, que se manteve, não obstante e sem alterações, mesmo depois da previsão da independência das férias face à efectividade e assiduidade no art. 2º, nº 2, da LFFF, correspondente ao actual art. 237º, nº 2.

II. A codificação alterou esta sistemática e estabeleceu pela primeira vez o período de espera de seis meses de trabalho efectivo, o que levou à especialização de um regime aplicável aos contratos com duração total inferior a esse período de espera, previsto no art. 214º do CT2003, aditando-se a regra de o gozo ser remetido para o final do contrato, salvo acordo das partes. As mesmas normas encontram-se agora integradas no art. 239º, nºs. 4-5, do CT2009, por consubstanciarem "casos especiais de duração do período de férias", como adianta a epígrafe do preceito. O art. 214º constituía, mesmo no CT2003, uma norma especial face ao art. 212º, na medida em que regulava uma situação à qual não se poderia aplicar a regra geral porque o vínculo tinha uma duração inferior ao período de espera.

Pensamos que essa especialidade seguiu a mesma lógica dos anteriores contratos de duração inferior a um ano quando este consistia no período de aquisição prévia do direito ao abrigo da legislação anterior à LFFF. Também neste diploma era necessário prever um regime especial face ao geral que presumia mais de um ano de duração do vínculo. No CT2009, a especialidade dos contratos de duração inferior a seis meses justifica-se perante a exigência do período de espera.

III. Da comparação de ambos os textos legais resulta apenas uma diferença: ao contrário do diploma que o antecedeu, o CT2009 não se referiu aos contratos "cuja duração *total* não atinja seis meses", mas apenas às hipóteses de "a duração do contrato de trabalho *ser* inferior a seis meses" (o itálico é nosso). Pensamos que a anterior referência pretendia reportar-se às renovações dos termos que eram por lei consideradas como uma única vigência contratual conforme previsto no art. 149º, nº 4, especificação na realidade desnecessária em contexto de codificação. Além disso, a fórmula final do art. 239º, nº 4, de cálculo das férias devidas com base numa contagem de dias de trabalho interpolados, servirá a inclusão das eventuais ou futuras situações tendencialmente visadas com a anterior referência à "duração total" dos contratos.

Todavia, apesar de ter sido mantida a regra de cálculo dos dias de férias baseado na duração do contrato, foi reiterada a forma de contagem anteriormente prevista para os trabalhadores eventuais ou sazonais e assente na prestação efectiva de trabalho, isto é, contabilizando-se os dias de trabalho seguidos ou interpolados. Tal como já adiantámos *supra*, pensamos que esta previsão sobre o modo de contagem, incompreensível na determinação de meses de vigência não passível de interrupção ou suspensão, justifica-se pelas origens históricas da contagem de serviço efectivo, pelo que pode aplicar-se aos meses completos de execução contratual previstos no período de espera do art. 239º, nº 1, como defendemos acima; e visa incluir sucessões lícitas de contratos de curta duração embora regulares com o mesmo empregador, como acontecia com os trabalhadores eventuais ou sazonais, e como *supra* referimos poder suceder em relação à eventual aplicação a contratos de curta duração legitimamente sucessivos.

De qualquer modo, parecem-nos autonomizáveis dois tipos de funções para a referência legal à duração do contrato no art. 239º, nº 4. Uma primeira referência consiste exactamente na previsão legal de contratos com uma vigência ou duração legal inferior ao período de espera de seis meses. Esta duração pode ser previsível, *maxime* em contratos a termo de duração inferior com cláusulas de não renovação (art. 149º, nº 1), ou imprevisível por repentina cessação contratual. De qualquer modo, independentemente da prestação efectiva e mesmo que esta coincidisse com a vigência contratual,

estaríamos sempre numa situação em que não se poderia aplicar a regra geral do art. 239º, nº 1, porque o contrato não tinha durado nem sido executado durante 6 meses.

Uma segunda referência é feita também à duração do contrato, mas com a finalidade de esta servir de base de cálculo à contabilização dos dias de férias devidos. Diríamos numa primeira análise que esta base de cálculo se encontra correcta porque também no art. 239º, nº 1, a contagem é feita com base na duração e não na execução. Acontece que, tal como sublinhámos, a regra do art. 239º, nº 1, decorre do princípio do art. 237º, nº 2, e tem como pressuposto a continuidade do vínculo juslaboral. Ademais, só compreendemos a manutenção da exigência de meses completos e do esclarecimento sobre os dias interpolados de execução contratual, no texto legal do art. 239º, nº 4, se este presumir uma contabilização assente na prestação efectiva e não na vigência. A palavra" duração" que consta do preceito seria explicada pelos resquícios históricos e pela confusão, dentro do mesmo número, resultante do recurso simultâneo à ideia da duração para designar o tipo de contratos. Julgamos, por isso, que a duração das férias nos contratos de duração inferior a 6 meses é contabilizada em meses de execução do contrato. A interpretação contrária permitia situações muito injustas como os exemplos em que o trabalhador, por ter executado durante 2 meses completos um contrato de 5 meses, tivesse direito a 10 dias úteis de férias a título de férias vencidas, aquando da cessação. A nossa interpretação atribui a este trabalhador sempre o máximo de 4 dias de férias, seja pelas férias vencidas ao abrigo dos arts. 239º, nº 4, e 245º, nº 1, al. a), seja pelos proporcionais quando não existem meses completos, nos termos do art. 245º, nº 1, al, b).

5.1. Vencimento e contagem

I. O art. 239º, nºs. 4-5, aplica-se a todo o tipo de contratos, a termo ou sem termo, cuja duração seja inferior a seis meses, o que inclui vínculos de duração indeterminada que, por exemplo, cessaram no período experimental ou por acordo de revogação.[773] Por oposição, o art. 239º, nºs. 1-3, aplica-se a todos os restantes contratos de trabalho de duração igual ou superior a seis meses.[774]

---

[773] Na ausência de referência do regime legal em Espanha, aplicam-se os princípios gerais de proporcionalidade anual do art. 4º da Convenção nº 132 da OIT, defendendo a doutrina e a jurisprudência uma proporcionalidade sem necessidade de tempo efectivo, indistintamente a todos os contratos com menos de um ano, paga em compensação pecuniária no caso de cessação. Esta proporcionalidade aplicar-se-á, por conseguinte, aos contratos previstos no nosso art. 239º. Cfr. ALONSO OLEA e GERMÁN GONZÁLEZ - *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentarios, Jurisprudencia*, cit., 181; CRUZ VILLALON, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., 256; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 759-761; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 399; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 600-601; MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 474; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo,* cit., 181; PALOMEQUE-LÓPEZ e ALVAREZ de LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., 675-676**;** RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit., 146-151. O mesmo se conclui no sistema italiano, aí sendo garantido a todos os que trabalham durante um período inferior a um ano, 1/12 das férias por mês de serviço prestado ou fracções superiores a 15 dias. Cfr. CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit., 246; ROBERTO PESSI, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, cit., 286. A proporcionalidade é defendida no direito italiano, pelo menos em termos económico, ou seja, através da compensação económica em caso de não gozo. Cfr. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 287; GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro,* cit., 217; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 239; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 483; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 212, SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, 16ª ed., Simone, Nápoles, 2012, 153. No Reino Unido, existe direito a férias proporcional no ano da entrada (§5 do WTR). O direito é reduzido e todas as fracções correspondem a dias inteiros (§6, WTR). Cfr. FRANK BOOTY, *Facilities Management Handbook*, cit., 117; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; SIMON HONEYBALL, *Labour Law*, cit., 316.

Estes preceitos justificam-se exactamente pela exigência de um período de espera de seis meses feita no art. 239º, nºs. 1-3. Não sendo esse período atingido, teria de existir outra base legal sobre férias desses trabalhadores. Mas enquanto o nº 4 dispõe sobre o cálculo de duração das férias devidas, o nº 5 fixa a regra sobre o seu vencimento ou sobre o momento do respectivo gozo. Comparando com as regras do art. 239º, nº 1, o nº 4 especializa a contagem de 2 dias úteis por cada mês de execução do contrato, num máximo óbvio de 10 dias úteis (porque cinco é o máximo de número de meses completos que integram um período inferior a 6 meses), enquanto o nº 5 remete o vencimento, não para depois de seis meses de prestação de trabalho como prevê a regra geral do art. 239º, nº 1, dado que a duração do vínculo *sub judice* é inferior, mas para o momento imediatamente anterior à cessação contratual.

Como a curta duração não impõe sérias preocupações com a necessidade de garantir um gozo durante a vigência contratual, a norma do art. 239º, nº 5, sobre o momento do gozo é supletiva, admitindo-se que por acordo este seja afastado e substituído pela compensação pecuniária válida aquando da cessação contratual ou ocorra em outro momento da vigência contratual. O acordo pode ser tácito, pelo que se admite a sua existência no caso de o contrato continuar em cumprimento até cessar sem que as partes se tenham pronunciado relativamente ao exercício do direito. Trata-se de uma renúncia possível ao gozo, mas não ao direito porque não foi aplicado o art. 238º, nº 5. Mais uma vez, a violação do direito de férias pode ficar encapotada pelas dificuldades probatórias que cabem ao trabalhador resultantes do ónus de demonstrar a inexistência de acordo ou a existência de acordo sobre o gozo durante a vigência contratual prévia ao momento anterior à cessação. Por essa razão, apesar de o acordo poder ser tácito, defendemos que caberá ao empregador o ónus de demonstrar a existência do acordo que fundamenta o não gozo das férias durante o contrato, bastando ao trabalhador invocar que as não gozou e fazer funcionar a contra-ordenação prevista no art. 239º, nº 6.

II. Por conseguinte, sendo a mensalidade prevista no art. 239º, nº 4, uma regra de contagem dos dias de férias devidos e não uma regra de vencimento do respectivo direito, o trabalhador não pode invocar o gozo de dois dias úteis após o decurso de cada mês de execução contratual, mas apenas exigir que o gozo ocorra dentro da duração do contrato, reclamando a respectiva marcação e afastando a hipótese de acordo tácito admitido no art. 239º, nº 5. A marcação deve ser feita pelo empregador para o momento imediatamente anterior à cessação do contrato, sob pena de ser violado o dever de marcação do art. 241º e consubstanciar-se a prática da violação do direito de férias pelo empregador nos termos do art. 246º.

O vencimento do direito a férias em contratos de duração inferior a seis meses ocorrerá, pois, ou no momento imediatamente anterior à cessação do vínculo coincidindo com o momento da marcação do gozo, nos termos do art. 239º, nº 5; ou após o decurso completo de cada mês de execução contratual, embora o seu gozo só possa ser marcado de forma unilateral para o final do contrato e de forma

---

[774] Por todos, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 563-564, para a codificação, e ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 137, no que se refere ao art. 5º da LFFF. A modificação textual ocorrida com o CT2009 em relação ao anterior texto do art. 214º, nº 1, que dispunha "cuja duração total não atinja", em vez da expressão actual "da duração do contrato de trabalho ser inferior", assenta na eliminação da prévia definição da duração como total. Apesar de esta alteração sugerir que se deva extinguir a interpretação no sentido de apurar a duração apenas depois da cessação do contrato, não pensamos que o texto actual inclua mais directamente a situações previamente determinadas de duração, e, por isso, se dirija aos contratos a termos.

seguida não interpolada, o que produz os mesmos efeitos práticos do vencimento nas situações de ausência de acordo das partes.[775]

III. No que respeita ao genérico vencimento de férias em contratos de duração inferior a 6 meses, o que abrange necessariamente os contratos de curta duração inferiores a um mês, (*maxime*, previstos no art. 142º quanto à desnecessidade de forma escrita), convém esclarecer se a regra de cálculo de contagem de 2 dias úteis de férias devidos por cada mês de execução contratual afasta o vencimento de férias em durações inferiores a um mês completo.

Seguimos a doutrina maioritária que se pronuncia sobre o assunto porque do texto legal dificilmente poderia resultar outro entendimento, e defendemos que o vencimento de férias exige a execução completa de um mês, não havendo vencimento no caso de execuções inferiores a esse período mensal. Não obstante, os trabalhadores têm direito a serem proporcionalmente compensados a título de férias por qualquer trabalho efectivamente prestado, ainda que inferior a um mês. Esta consequência resulta da nossa preferência pela aplicação do regime geral do art. 245º no caso de cessação destes contratos, como iremos desenvolver de seguida.

5.2. Direitos pela cessação

I. Questão mais controversa, portanto, prende-se com o fundamento normativo dos direitos a título de férias devidos ao trabalhador aquando da cessação destes contratos de duração inferior a seis meses. Ou se entende que não havendo gozo ferial durante a vigência do vínculo se consubstancia o legal acordo tácito nesse sentido, aplicando-se por analogia o pagamento em dobro das férias entretanto vencidas, nos termos do art. 245º, nº 1, al. a), como forma de compensar o trabalhador pelo não gozo oportuno e por férias vencidas. Ou se adopta uma integração sistemática do regime de férias destes contratos, considerando-o apenas especial no tocante à duração do período ferial e ao respectivo

[775] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 145, defendia, à luz da LFFF, que o princípio da efectividade exigia que o gozo ocorresse durante o contrato, salvo se tal fosse objectivamente impossível (apesar de a LFFF já não ter um preceito equivalente ao art. 66º, nº 3, da LCT de 1969). Para ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 564, o nº 5, só é possível o gozo durante o contrato quando a cessação seja previsível, pelo que em outros casos só poderá haver a compensação desses dias adquiridos. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 709, defende que o gozo deve ocorrer durante o contrato, salvo acordo e imediatamente antes da cessação, pelo que do art. 239º, nº 5, consta uma regra de marcação a cargo do empregador. LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 631, alerta para o facto de a regra de as férias serem gozadas dentro do contrato salvo acordo não fazer muito sentido em contratos de muito curta duração; e, no mesmo sentido, DAMASCENO CORREIA, *Notas críticas sobre o Código do Trabalho. Comentários explicativos*, cit., 106, refere que na prática quando se define a duração do contrato para inferior a 6 meses, pretende-se o trabalho efectivo do trabalhador, pelo que não faz grande sentido gozar as férias dentro do contrato. No entender de VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 251, o vencimento ocorre depois de cada mês do contrato quando este dura menos de 6 meses. ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 144-145, na falta de preceito expresso da LFFF, entendia que o direito a 2 dias se vencia no final de cada mês, mas que na falta de acordo o empregador só podia marcar as férias ao fim de 5 meses pois só nessa altura se atingiriam 10 dias úteis seguidos, já que é preciso o acordo do trabalhador para interpolar o gozo. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 348-349, coloca o problema interessante de como calcular a duração das férias quando se desconhece a duração efectiva do contrato, se aguardando por esta ou se tomando como certa a duração previsível. Em nossa opinião, as partes podem adoptar a aplicação de uma duração previsível, mas tal situação implicaria uma eventual antecipação de férias nos casos em que a cessação fosse imprevisível, caso em que entendemos que deveriam as contas ser acertadas no final do contrato, sem necessidade de o trabalhador devolver valores não recebidos.

vencimento ou momento do gozo, e ao qual, por conseguinte, se aplicará o disposto no art. 245º para todas cessações contratuais.[776]

Preferimos esta última posição. Caso as férias não tenham sido gozadas dentro da vigência contratual como o permite o art. 239º, nº 5, entendemos que a contabilização dos respectivos direitos pela cessação do seu contrato deve respeitar o disposto no art. 245º e não apenas o previsto no art. 239º, nºs. 4-5. Este preceito determina o vencimento e o gozo, bem como o quantitativo de dias de férias devidos. Para todas as outras ocorrências, nomeadamente a cessação do contrato, cabe aplicar a regra especial adequada que neste caso é o art. 245º. O art. 239º, nº 4, regula a duração das férias e o nº 5 o vencimento e gozo das mesmas. No caso deste tipo de contrato cessar, deve aplicar-se a regra geral do art. 245º. Neste preceito, convém lembrar que o nº 3 consubstancia um critério delimitador que visa evitar máximos ou exageros de contabilização de dias de férias, mas que só se aplica em correcção dos resultados do art. 245º, nº 1, e caso deste resulte um valor superior à proporcionalidade prevista no art. 245º, nº 3. Assim, as férias calculadas com base nos meses completos de execução do vínculo, de acordo com o art. 239º, nº 4, constituem as férias vencidas para efeitos do art. 245º, nº 1, al. a). O tempo efectivo de prestação de serviço contará para efeitos dos proporcionais devidos apenas no ano da cessação, caso a curta duração do contrato tenha começado e terminado em anos civis distintos e sem prejuízo do limite do nº 3. A preferência pela aplicação do art. 245º à cessação destes contratos, não apenas permite uma harmonização deste regime, como viabiliza uma solução mais justa e em conformidade com os ditames internacionais de fazer corresponder sempre um tempo proporcional de férias a tempos de trabalho efectivo, *maxime*, a contratos de duração inferior a um mês.

Num exemplo de coincidência de 5 meses de duração com execução contratual no mesmo ano civil, o trabalhador teria direito a ser compensado por retribuição de férias e respectivo subsídio correspondentes a 10 dias de férias, nos termos conjugados do art. 239º, nº 4, e 245º, nº 1, al. a). Como se aplicaria o disposto no art. 245º, nº 1, al. b), sobre os proporcionais de trabalho efectivo prestado nesse ano,[777] o limite de proporcionalidade do art. 245º, nº 3, teria de actuar, aplicando-se a fórmula da proporcionalidade simples (RF+SF: 22 x 10) que se traduz em resultados aritméticos inferiores aos decorrentes do art. 239º, nº 4.[778] Como este preceito prevê o gozo efectivo durante a vigência contratual, pensamos que no caso de ressarcimento aquando da cessação não se justificam

---

[776] ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 563-564, entendem que o art. 239º, nºs. 4-5, afastam a aplicação do art. 245º, invocando o facto de o direito a férias ser sempre de 2 dias por cada mês completo de duração do contrato, sem distinção do ano da contratação ou do ano de cessação. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 290, ao autonomizar o art. 245º, nº 3, do art. 239º, nº 4, parece sustentar que não aplica o 245º a este último. Ao abrigo do CT2003, DAMASCENO CORREIA, *Notas críticas sobre o Código do Trabalho. Comentários explicativos*, cit., 104, escrevia que na colisão entre o art. 214º e o art. 221º do CT2003, se aplicava o primeiro. Na vigência da LFFF, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 147, considerava não ser de aplicar o regime da cessação previsto no art. 10º da LFFF porque não se revelava necessário dado que a mesma proporção já resultava do art. 5º. Sobre contrato inferior a seis meses e não ter direito a férias que se venceriam no ano seguinte, mas apenas aos proporcionais, Ac. RL, de 13/10/2004.

[777] Conclusão apenas formal porque se constata a ausência de lógica no direito aos proporcionais na medida em que estamos perante um contrato cujo ano de admissão corresponde também ao ano de cessação.

[778] Da aplicação do art. 245º, nº 3, resulta um valor ligeiramente inferior aos 10 dias de férias vencidas previstos no art. 239º, nº 4, designadamente o valor de 9,2 dias. A diferença explica-se por serem diferentes as fórmulas de cálculo: enquanto o art. 239º, nº 4, utiliza a referência de 2 dias úteis por cada mês completo, o art. 245º, nº 3, adopta a proporção de 22 dias por 12 meses de trabalho. Sustentamos, porém, ser o art. 245º, nº 3, a regra a aplicar, mesmo em prejuízo do trabalhador, exactamente porque desta forma, ainda que ínfima, fica demarcada a diferença, para o legislador, entre o gozo efectivo durante a vigência contratual e a sua compensação após a cessação, beneficiando-se e incentivando-se o primeiro em detrimento do segundo.

as maiores protecções, sendo de aplicar a fórmula geral uniformizadora do art. 245º, nº 3, embora ligeiramente menos favorável do que a prevista no art. 239º, nº 4.

Num segundo exemplo, agora de um contrato de duração total inferior a um mês que cessa. Não se tendo vencido dias de férias porque os meses pressupostos da contagem prevista no art. 239º, nº 4, são meses completos não admitindo proporcionalidades, na aplicação do art. 245º, nº 1, não existe direito a férias vencidas pela al. a), mas existem proporcionais de férias correspondentes aos dias de trabalho prestado, nos termos da al. b), caso a duração tenha coincidido com a execução.[779]

II. Ponderamos a finalidade da autonomização do disposto no art. 239º, nºs. 4-5, consistente na regulação das férias em contratos que escapam à aplicação do disposto nos números anteriores do mesmo preceito, por ausência dos pressupostos legais de duração superior ao período de espera de seis meses. Admitimos que se encontram em situação muito semelhante a esta os contratos de duração igual a seis meses e inferior a seis meses e 11 dias, na medida em que, não obstante se incluírem na previsão do art. 239º, nº 1, da sua curta duração resulta o mesmo efeito prático admitido para os contratos de duração inferior a seis meses: a impossibilidade de gozo efectivo das férias vencidas. Com efeito, se depois de seis meses de prestação efectiva tem o trabalhador direito a 12 dias úteis de férias, o gozo dentro da vigência contratual é sempre impossibilitado, total ou parcialmente, até o contrato perfazer a duração de seis meses e 12 dias. Nota-se que esta impossibilidade do gozo decorre, ao contrário do disposto no art. 239º, nºs. 4-5, do sistema normativo e da conjugação das regras legais, e não de qualquer omissão das partes. É certo que o trabalhador será sempre compensado por esse dias devidos e não gozados nos termos do art. 245º, mas o gozo efectivo é inviabilizado, em situação de discriminação infundada destes trabalhadores face àqueles que celebraram contratos de mais curta duração e que têm o direito de impor que o gozo seja efectivado durante a vigência do vínculo nos termos do art. 239º, nºs. 4-5.

Defendemos, pelo exposto, que aos contratos de duração igual a seis meses e até seis meses e 11 dias, se deve aplicar extensivamente o art. 239º, nº 2, tendo o trabalhador direito a gozar os dias de férias vencidos no momento imediatamente anterior ao final do contrato. Esta construção permite o gozo efectivo não dependente do acordo do empregador. Conciliando as duas vontades sempre seria admissível antecipar o gozo de férias para um momento anterior ao termo dos seis meses de trabalho efectivo, na medida do fundamento do respectivo acordo incidir sobre a efectividade do direito a férias.

6. Efeitos da jurisprudência do TJCE: *maxime,* caducidade do direito e protecção da parentalidade e da doença

I. Em alguns ordenamentos onde se reconhece um regime legal de férias menos extenso e detalhado, não determinando o legislador os termos em que actua a anualidade do direito a férias no que se refere ao vencimento e ao exercício, surge controvertida a concretização do ano de reporte e a delimitação do exacto tempo de gozo e respectivas consequências mais ou menos permissivas. Nos sistemas onde o legislador se pronuncia expressamente sobre a determinação do ano de referência ou de reporte das

[779] Contra, FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 312, entende que os contratos de curta duração não atribuem direito a férias aos trabalhadores, não havendo violação das normas internacionais porque, na opinião do autor, o art. 5º da Convenção da OIT prevê que os Estados possam definir estes períodos de execução contratual mínima.

férias, igualmente se identificam opções diferenciadas consoante a determinação do início e do fim do ano de reporte e a imposição do gozo dentro do período de gozo.

A teoria da pós-anualidade entende que o ano civil constitui um tempo necessário à formação do direito, pelo que este só se vence depois desse período, remetendo-se o respectivo gozo também para momento posterior. Embora esta construção remeta o gozo para um período posterior ao tempo de referência das férias, pode implicar igualmente a obrigação de gozo num tempo determinado, limitando os adiamentos e determinando a caducidade do direito na hipótese de não exercício oportuno. Assim, mesmo que o gozo deva ocorrer, por exemplo, no ano civil seguinte ao ano de referência, existirá caducidade sempre que, ainda que se prevejam adiamentos, estes limites não sejam cumpridos e se constate inexecução do direito, não assistindo ao trabalhador direito a ser compensado pela férias não gozadas, nesse momento ou de forma protelada para a data da cessação do vínculo.

A teoria da *intra*-anualidade defende que o tempo do ano civil corresponde a um período máximo de vencimento e de exercício do direito, devendo o gozo ocorrer dentro desse ano, sob o risco de caducidade. Normalmente não impondo um tempo mínimo de trabalho efectivo, este pode ser exigido como lógica de anterioridade a um tempo ferial de descanso, caso em que a teoria ficará temperada com este requisito. Esta teoria é frequentemente associada à caducidade do direito na medida em que impõe um limite máximo de gozo, mas só se verifica efectivamente quando ao trabalhador não são concedidas formas de compensação dessa impossibilidade de exercício do direito, por adiamento ou compensação económica.

A teoria da i*nter*-anualidade, de forma distinta, baseia-se num ano que não corresponde ao ano civil e num período seguido de 365 dias independentemente da data em que seja iniciado, o que admite gozos em anos civis distintos. De qualquer modo, pode incluir ou não exigências de gozo antes ou depois de esse ano cessar, com limites máximos definitivos ou possibilidades de adiamento, copulando-se às outras teorias.

A conjugação da teoria da *intra*-anualidade com a aplicação rigorosa da proibição da compensação pecuniária durante a vigência do contrato, viabiliza a defesa da caducidade do direito a férias quando o respectivo exercício não possa ser concretizado durante o ano de vencimento. Assim, mesmo nas situações em que o trabalhador se encontre compreensivelmente impossibilitado por motivos que não lhe são imputáveis, não existe sequer compensação económica pelo não gozo ferial, extinguindo-se o direito a férias. Devendo o direito a férias ser gozado durante o ano de reporte e não sendo admissível a sua substituição económica por força da irrenunciabilidade, o mesmo caduca se não for exercido dentro daquele ano, não se permitindo nem gozos adiados nem compensações pecuniárias.

A estas teorias acrescem a variedade de interpretação concedida aos impedimentos do trabalhador que provocam a impossibilidade de formação do exercício ou da concretização do direito a férias. Estes podem relevar tanto no tempo do ano de reporte, afectando ou não o vencimento e a duração, como no período de gozo, inviabilizando a sua efectividade. Assim, surge como particularmente pertinente a determinação dos efeitos dos períodos de genérica incapacidade temporária do trabalhador nas férias a vencerem-se posteriormente, e dos efeitos dessa incapacidade na efectivação do gozo de férias já vencidas e que tem de ser marcado. Em sistemas onde o legislador remeteu estes infortúnios para zonas de risco imputável ao trabalhador, as férias são afectadas por aquelas ausências, ou numa primeira fase de diminuição da própria constituição do direito, ou numa segunda fase de exercício inviabilizado pela incapacidade. Os impedimentos que geram ausência ao trabalho podem diminuir a duração das férias ou impedir o seu gozo. Á regra da caducidade do direito pode somar-se a regra de a impossibilidade de gozo de férias nesse tempo delimitado correr por conta e risco exclusivo do

trabalhador. Não apenas a duração pode diminuir por ausências verificadas no ano de referência das férias, como a impossibilidade que provocou essas mesmas ausências pode voltar a acontecer durante o gozo das férias, não o suspendendo, casos em que, impondo-se a caducidade do direito quando se esgota o período legal de gozo, o trabalhador perde o direito a férias por força de impossibilidades mesmo não imputáveis.

Além disso, destaca-se também uma variação de amplitude de efeitos dos impedimentos em relação ao exercício das férias no que respeita ao adiamento e à suspensão do gozo. A impossibilidade de exercício do direito pode, assim, acontecer antes do início do gozo de férias, sendo ou não legítimo o seu adiamento, como pode iniciar-se a meio do período de exercício ferial, o que suscita a possibilidade da suspensão do decurso do gozo em curso. Naturalmente que os impedimentos mais pertinentes e causa de maior controvérsia são constituídos pela ausência do trabalhador por motivo de doença. O TJCE já expressamente se pronunciou sobre esse aspecto, mas o impacto da jurisprudência de 2012 nos ordenamentos nacionais ainda demora.

A título acessório, algumas decisões não menos importantes reforçaram este entendimento a propósito de valores retributivos devidos durante as férias e aquando do pagamento de compensações pelo não gozo.

II. O disposto no art. 9º da Convenção nº 132 da OIT, prevê a possibilidade de adiamentos de gozo ferial até 18 meses após o vencimento; o art. 5º da mesma convenção estabelece a não afectação da constituição do direito por impedimentos não imputáveis ao trabalhador; e, ainda, a regra constante do art. 6º do mesmo convénio, determina a não contabilização desses períodos como exercício de férias. Preceitos reiterados pelo direito europeu, nos termos do 6º Considerando da Directiva nº 2003/88.

Todavia, a validade internacional de algumas dessas regras e das consequências jurídicas restritivas foi colocada em causa pela recente interpretação do art. 7º da Directiva nº 2003/88, promovida sucessivamente pela jurisprudência do TJCE. Embora reforçando a neutralidade das incapacidades não imputáveis ao trabalhador face ao direito a férias, *maxime*, por maternidade e doença, aquela jurisprudência também veio a admitir a possibilidade de adiamentos de gozo ferial, considerando a amplitude do fundamento do direito a férias.

Previamente, o direito europeu determinou a interpretação do tempo de serviço mínimo exigido no art. 5º da Convenção nº 132 da OIT como afecta apenas ao exercício do direito, porquanto decidiu contra as limitações no acesso à constituição do direito de férias. Em consequência, foram consideradas proibidas por desconformidade ao direito europeu, a previsão de tempo de trabalho efectivo como condições de aquisição do direito a férias.

III. O Ac. BECTU, de 26/6/2001, C-173/99, decidiu como contrária àquela directiva a regulamentação nacional que admitisse, directa ou indirectamente, a limitação do direito de férias de um trabalhador à condição de ter cumprido um período mínimo de treze semanas consecutivas de trabalho para a mesma entidade patronal.

O Ac. Merino Goméz, de 18/3/2004, C-342/01, admitiu adiamentos do gozo considerando a finalidade do direito a férias, ao julgar o direito de uma trabalhadora a gozar as suas férias anuais num período diferente do período em que se encontra de licença por maternidade, em caso de coincidência entre o exercício desta e o período fixado a título geral por acordo colectivo para as férias anuais do pessoal da empresa. A decisão invocou a não afectação de duas licenças protegidas pelo direito europeu e a protecção da parentalidade e da não discriminação.

Seguiu-se o Ac. Federatie Nederlandse, de 6/4/2006, C-124/05, sobre a possibilidade de compensação económica na cessação do contrato de férias não gozadas anteriormente pelos mesmos motivos. Foi decidido que a Directiva obsta a uma disposição nacional permitindo, durante a vigência do contrato de trabalho, a substituição dos dias de férias anuais não gozados durante um determinado ano, por uma retribuição financeira num ano subsequente.

A tendência ulterior do Tribunal foi no sentido da extensão dessas interpretações para além da protecção da igualdade de género, alargando-a às incapacidades por doença e à efectividade do direito a férias enquanto questão de segurança e de saúde laboral, mas igualmente de direito a dispor de um tempo livre em manifestação de liberdade pessoal e de respeito pela vida privada.

A concretização deu-se com o paradigmático Ac. Schultz-Hoff e Stringer, de 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, que determinou a interpretação do direito europeu no sentido de não ser admissível a afectação do direito a férias ou da respectiva compensação económica aquando da cessação do contrato, por via da impossibilidade de gozo ou de vencimento do direito causada por doença do trabalhador. Segundo este acórdão, a Directiva opõe-se a disposições ou práticas nacionais segundo as quais um trabalhador que se encontre de baixa por doença não pode gozar férias anuais remuneradas num período que coincide com uma baixa por doença; ou segundo as quais o direito às férias se extingue no termo do período de referência ou de reporte, mesmo quando o trabalhador tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência até à cessação do contrato, razão pela qual não pôde exercer o seu direito; ou, ainda, a disposições ou práticas nacionais segundo as quais, no momento da cessação do contrato, nenhuma compensação financeira é paga por férias não gozadas a um trabalhador que tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência ou de reporte, razão pela qual não pôde exercer o seu direito.

Compreendem-se, por conseguinte, os efeitos extremamente consequentes destas decisões nos ordenamentos que estabelecem a caducidade do direito a férias à luz das teorias da *intra*-anualidade numa aplicação rígida da irrenunciabilidade, e que remetem as impossibilidades de gozo para a matéria do risco por causa fortuito que corre por conta do trabalhador, não obstante as injustiças criadas pelo ilegítimo benefício do empregador.

IV. Adiantando desde já a matéria referente à influência da assiduidade e da efectividade de serviço no vencimento, exercício e duração das férias, que iremos desenvolver no Capítulo IV sobre o carácter absoluto, quanto ao regime previsto no CT2009, julgamos ser pertinente a abordagem da problemática ainda muito controvertida na conjugação dos ditames do TJCE com alguns regimes nacionais. A melhor explicitação das questões aconselharia a remissão do seu tratamento para depois daquele capítulo, e até mesmo para o final desta Parte III. Com efeito, o tema envolve a projecção do fundamento através da efectividade, adaptando os efeitos da irrenunciabilidade e contornando as perversas consequências das regras da anualidade e do carácter absoluto. Enredamento que bem demonstra a necessidade de ponderação conjunta de todos os aspectos desenvolvidos nos respectivos capítulos. Difícil, por conseguinte, um desenvolvimento parcelar do assunto, já que as matérias encontram-se indissociavelmente relacionadas, pelo que uma abordagem singular afectaria a percepção fluida do raciocínio. Desadequada, também, se revelaria a sua descrição em sede de simples e pontuais comentários em texto secundário, pela dispersão provocada. Pensamos que uma prévia redefinição da estrutura do problema pode criar vantagens antes de avançarmos em pontuais referências ao direito comparado, o que evita a eventualidade de tais observações serem erroneamente admitidas por falha de compreensão das características dos sistemas de onde provêm.

A indicação resumida do estado actual da problemática mais discutida nesta matéria, em termos de relevância do direito europeu no direito comparado, parece-nos essencial à apreensão do nosso sistema ferial como um misto harmonioso de várias teorias. O regime de férias previsto no CT2009 consiste, por conseguinte, como concluiremos, numa solução original bem-sucedida quanto ao respeito pelos ditames superiores e paradigmaticamente explicado à luz da prevalência da finalidade do direito sobre limites mais formais de anualidades e irrenunciabilidades.

V. O art. 38º do ET espanhol foi maioritariamente considerado como base legal de uma proibição de cumulação de férias para além do ano de reporte e vencimento o que, por força da proibição da compensação pecuniária decorrente da irrenunciabilidade, provocou a admissão da regra da caducidade do direito a férias. Com efeito, a jurisprudência e a doutrina espanholas aderiram a uma teoria de intra-anualidade e à ideia de que a impossibilidade de gozo de férias durante esse período integrava o risco do trabalhador e não suspendia o gozo ferial. Assim, apesar de se entender, nomeadamente por força do Ac. do TJCE, BECTU, de 26/6/2001, que essas incapacidades temporárias não afectavam o vencimento do direito ou o seu processo de formação, era tomada como certa a ausência destes efeitos no plano do exercício do direito.[780]

O Ac. do TJCE, Merino Gómez, de 18/3/2004, C-342/01, referindo-se expressamente ao ordenamento espanhol, admitiu o exercício ferial após o gozo de uma licença de maternidade em caso de coincidência de períodos.[781] O Ac. Federatie Nederlandse Vakbeweging, de 6/4/2006, julgou desconforme a substituição da omissão do gozo ferial por uma compensação económica no ano seguinte.[782] O Tribunal Constitucional espanhol, no Ac. nº 324/2006, de 20/11, acolheu a interpretação

---

[780] Segundo a jurisprudência do TJCE no Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, a Directiva nº 2003/88 não admite que um Estado-Membro adopte uma regulamentação nacional por força da qual um trabalhador apenas adquire direito a férias anuais remuneradas na condição de ter cumprido um período mínimo de treze semanas consecutivas de trabalho para a mesma entidade patronal. VELASCO PORTERO, *El derecho a vacaciones y las bajas por incapacidad laboral del trabajador*, cit., 16-17, refere que as incapacidades não afectavam a capacidade geradora do direito no respeito pelo art. 5º, nº 4, da Convenção nº 132 da OIT, segundo jurisprudência desde o STSJ de Madrid de 14/7/1992 e o STSJ das Astúrias de 9/1/1998; e que a doutrina espanhola entendia que o regime de férias poderia moldar o disposto no art. 6º daquela Convenção de acordo com a forma como o ordenamento nacional definia o gozo concreto. FITO ORTEGA, *Las consecuencias de la superposición de la situación de incapacidad temporal sobre el período acordado para el disfrute de las vacaciones anuales*, cit., 1505-1527, 1505-1511, explica as argumentações da jurisprudência espanhola sobre a defesa da coincidência de períodos feriais com incapacidades temporárias do trabalhador iniciadas antes ou durante o gozo das férias, relevando o facto de a estrutura jurídica consubstanciada em um inacção ou total omissão da actividade não ser alterada pela situação da incapacidade. PAJA BURGOA, *Regimén jurídico de las vacaciones del trabajador*, cit., 793ss, conclui que as interrupções do vínculo durante as férias são consideradas casos fortuito da responsabilidade do trabalhador. No mesmo sentido, num resumo das decisões judiciais à data, ESCUDERO ESPINOSA, *La duración de las vacaciones anuales del trabajador en el tratamiento jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia*, cit., 113-132.

[781] FITO ORTEGA, *Las consecuencias de la superposición de la situación de incapacidad temporal sobre el período acordado para el disfrute de las vacaciones anuales*, cit., 1512, invoca não existir identidade de sentenças no Ac. Merino Gomés e no Ac. TC, porque no primeiro caso existia marcação colectiva de férias e no segundo caso não. Esta diferença, contudo, foi eliminada com o Ac. Vicente Pereda que marcou a tendência para a proibição da sobreposição entre férias e incapacidade independentemente da data de início de uma ou de outra. GIL y GIL, *Permisso de maternidade y vacaciones anulaes*, cit., 138-139, comenta o Ac. Merino Goméz, sublinhando que a jurisprudência aí fixada corrobora a prática de algumas convenções colectivas. Em resumo, CES GARCÍA, *Vacaciones laborales: influencia de la doctrina del tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, cit., 213-22; DILLA CATALÀ, *Maternidad y vacaciones*, cit., 1596-1600; PEDROSA ALQUÉZAR, *La compatibilidad entre maternidad y vacaciones el caso Merino Gómez*, cit.,183-198.

[782] Comentando as consequências regimentais do Ac. do TJCE FNV, de 6/4/2006, C-124/05, DILLA CATALÀ, *Vacaciones: disfrute en años posteriores y compensación económica*, cit., 1602-1606; ENJUTO JAREÑO, *¿Es compatible la compensación económica de las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas con la salud y la seguridad de los trabajadores? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de abril de 2006 (FNV-Staat der Nederlanden), asunto C-124/0*5, cit., 29-33; GARCÍA NINET, *Breve nota sobre el disfrute de las vacaciones a la*

de que não poderia haver coincidência entre o gozo de uma licença parental e o exercício das férias, o que conduziu à alteração do texto do art. 38º ET, em 2007.[783] A argumentação constitucional assentou exclusivamente na protecção da não discriminação em razão do sexo, permitindo uma interpretação restritiva no sentido de tal raciocínio não ser aplicável senão pelos motivos de protecção da igualdade.[784] Assim, foi considerada opinião maioritária na jurisprudência a não suspensão do gozo de férias nos casos em que o trabalhador se encontrasse em incapacidade temporária, no início do gozo

---

luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala primera) de 6 de abril de 2006 de las Comunidades Europeas y de la finalidad de las vacaciones reconocida en toda la normativa, cit., 5-11, 8-11; MIRANDA BOTO, *Vacaciones en Derecho comunitário: compensación y pospósición. Nota a la STJCE de 6 de Abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweginp, assunto C-124/05*, cit., 639-643; SOBRINO GONZÁLEZ, *Los efectos de la incapacidad temporal sobre el período de vacaciones fijado con antelación*, cit., 79-87; TAPIA HERMIDA, *El derecho a disfrutar de las vacaciones anuales retribuídas*, cit., 97-120; VALDÉS ALONSO, *Disfrute aplazado de vacaciones por incapacidad temporal (Comentario a la STJCE (Gran Sala) Schultz-Hoff, de 20 de enero de 2009)*, cit., 143-147. Embora ainda sob os efeitos do Ac. Merino Goméz e antes das decisões pós 2006, DILLA CATALÁ, *Vacaciones: disfrute en años posteriores y compensación económica,* cit., 1604-1605, regista muitas dúvidas sobre a criação de uma regra de adiamento do gozo ferial no regime espanhol, concluindo que o Ac. TJCE, de 6/4/2006, FNV, não se pronunciou expressamente sobre a possibilidade de adiamento do gozo de férias, embora o tenha admitido ao concluir que o tempo de repouso não perde interesse se for gozado num ano posterior. Para esta autora, a decisão incidiu sobre uma questão diferente: a substituição económica desse gozo tardio em violação do espírito da Directiva de evitar a irrenunciabilidade. A autora entende que os efeitos da decisão não se produzem directamente no ordenamento espanhol sendo necessário que este os preveja expressamente, porque a directiva não proíbe o adiamento, mas também não o exige. Apenas algumas convenções colectivas estabelecem um adiamento até Janeiro para se interpolarem férias de verão e de Natal. A necessidade de previsão do legislador espanhol também acontece na hipótese de o não gozo resultar do exercício de uma licença de maternidade, mesmo após o Ac. Merino Gómez. Para esta autora, a sentença comentada consubstancia um passo em frente no gozo do direito a férias em certos casos, mas, na maioria das situações, pode implicar um enorme passo atrás no reconhecimento das férias anuais retribuídas: suscita muitas dúvidas sobre quem decide o adiamento e sobre se este não se converterá em uma prática corrente, dado que nada garante que uma empresa que não conceda o gozo ferial no ano correcto, vá agir de forma oposta em anos posteriores. No mesmo sentido, MIRANDA BOTO, *Vacaciones en Derecho comunitário: compensación y pospósición. Nota a la STJCE de 6 de Abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweginp, assunto C-124/05,* cit., 639-643. Sobre jurisprudência mais recente em matéria pecuniária ferial, TAPIA HERMIDA, *Acumulación de periodos de disfrute de vacaciones vs acumulación de compensaciones por vacaciones*, cit., 201-240, em comentário ao Ac. TJCE Neidel, de 3/5/2012, C-337/10, sobre o direito de um trabalhador aposentado a uma compensação financeira por férias não gozadas, se não trabalhou por doença.

[783] Mantendo a tendência da jurisprudência espanhola contrária ao Ac. Merino Goméz, na sustentação de uma interpretação formalista da lei, e já depois do Ac. Schultz Hoff e do Ac. STS de 24/6/2009, DURÁN LÓPEZ, *Disfrute de las vacaciones en las situaciones de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia*, cit., defende que as férias devem ser marcadas durante estes períodos. A adaptação do tempo de trabalho em situação de risco da trabalhadora grávida ou lactante, prevista no art. 26º da Ley de Prevención de Riegos Laborales, Lei nº 3838/1995, abrange, para este autor, a adaptação das férias anuais. Esta adaptação com vista a evitar os riscos detectados concretizar-se-ia na fixação das férias para o período da gravidez ou do aleitamento. Só se depois das férias continuasse o risco, se deveriam seguir as outras vias de mudança de posto de trabalho e de suspensão do contrato. O autor afasta a aplicação da interpretação da Directiva nº 2003/88 promovida pelo Ac. TJCE de 20/1/2009, na medida em que esta se limita a não incompatibilizar direitos a duas licenças, de férias e de doença, sendo que no caso da licença de risco não existe qualquer enfermidade. Contra, VELASCO PORTERO, *El derecho a vacaciones y las bajas por incapacidad laboral del trabajador*, cit., 19, 27; *Coincidencia del derecho a vacaciones con un periodo de incapacidade el caso Vicente Pereda*, cit., 199-212, que já defendia a aplicação do mesmo raciocínio à licença de paternidade, antes de esta regra passar a constar do art. 38.3 ET, por via da modificação operada pelaLei nº 3/2012, de 6/7, sobre medidas urgentes para a reforma do mercado laboral, através da remissão expressa para o art. 48.bis ET. Na sequência do Ac. Merino Goméz, foi aditado o §2 ao mesmo art. 38.3 ET, pela Ley Orgánica nº 3/2007, de 22/3, sobre a igualdade efectiva entre homens e mulheres

[784] Em comentário a este acórdão, GARCÍA NINET, *Maternidad y vacaciones en la Sentencia 324/2006 del Tribunal Constitucional, de 20 de noviembre (BOE 20 de diciembre*), cit., 5-12, conclui que a maternidade surge como um parênteses na vida da mulher trabalhadora, e que a caducidade do direito a férias surge como uma fatalidade da qual só se excluem as situações relacionadas com a maternidade. GONZALÉS ORTEGA, *El disfrute efectivo de las vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad. (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 18 de marzo de 2004, en un caso de coincidencia temporal entre descanso por maternidad y período de vacaciones),* cit., 429-437, relatando a argumentação da jurisprudência espanhola ao delimitar os efeitos do Ac. Merino Goméz às licenças por maternidade, defende outras situações como a enfermidade ou os acidentes.

de férias ou durante estas, salvo disposição contrária em convenção colectiva ou contrato de trabalho. Manteve-se a tendência anterior da jurisprudência, apenas exceptuada no caso de ausências no âmbito do regime da parentalidade e quando em exercício no momento do gozo ferial.[785]

Contudo, levantaram-se posições discrepantes, vincando a finalidade das férias enquanto tempo de ócio, de expansão e de separação o trabalho, livre de impedimentos, concluindo-se constituir um mero disfrute condicionado a situação de enfermidade ou acidente do trabalhador em férias, além de provocar um injusto enriquecimento do empregador e uma onerosa responsabilidade do trabalhador por esse risco. Na realidade, conjuntamente com as regras da caducidade do direito a férias vigente neste ordenamento, tal entendimento do art. 38º ET provocava a perda do direito para o trabalhador, com vantagens para o empregador que aproveitava a respectiva produtividade sem pagamento de qualquer compensação económica. Esse rigor poderia ser atenuado, ou com a previsão de uma compensação económica pelo não gozo, ou com a permissão do adiamento do gozo.

O Ac. Schult-Hoff, de 20/1/2009, C-350/06 e Stringer, C-520/06, ao decidir sobre a coincidência de gozo de férias com incapacidades por doença e sobre a compensação por férias não gozadas por esse motivo, veio introduzir um novo imperativo ao sistema ferial no direito espanhol, impondo a modificação do entendimento sobre a irrelevância da incapacidade temporária no exercício e consequente caducidade do direito.[786] Surgiu o Ac. STS de 24/6/2009, assinalando a necessidade de interpretar o

---

[785] Cfr. o Ac. STS de 11/7/2006, o Ac. STS de 3/10/2007, o Ac. 20/12/2007, o Ac. 13/2/2008, e o Ac. STJ da Catalunha, de 28/2/2008. Num resumo das contribuições jurisprudenciais relevantes no normativo de férias, ALBIOL MONTESINOS, *Vacaciones anuales retribuídas*, cit., 1739-1753, *maxime*, sobre este aspecto específico, 1742-1746. VELASCO PORTERO, *El derecho a vacaciones y las bajas por incapacidad laboral del trabajador*, cit., 19, descreve que a jurisprudência entendia, em relação às consequências da incapacidade do trabalhador nas férias, que ao empregador apenas incumbia uma obrigação de meios e não de resultado, pelo que este só se encontrava adstrito ao dever de proporcionar um tempo livre, ao marcar as férias, e não ao dever de garantir que as mesmas resultassem em verdadeiro descanso. O risco de este não acontecer durante as férias corria por conta do trabalhador, excepto acordo em contrário, risco nomeadamente concretizado na ocorrência de um impedimento seu, ainda que não lhe fosse imputável a título de culpa. Para os tribunais espanhóis (antes do Ac. Merino Goméz de 2004 em relação a todas as incapacidades e depois desta decisão exceptuando as relativas à parentalidade) a incapacidade temporária do trabalhador não podia eliminar ou reduzir o direito a férias, mas também poderia impedir a sua caducidade nem se poderia substituir o não gozo por compensação económica. Como sublinha CUENCA ALARCÓN, *Vacaciones e incapacidad temporal: ¿pérdida, coordinación o compensación de derechos sociales? (Comentario a la STS 4ª de 3 de octubre de 2007),* cit., 562, a decisão do STS de 3/10/2007, refere-se a um "mosaico de nomas" que regulam o direito a férias, sustentando que em caso de sobreposição da incapacidade com o gozo de férias, aquela licença assumia "una multiple función de período de curación / descanso / distracción / autodeterminación", de modo que a licença substituía ou absorvia o exercício do direito a férias. Para este autor, a sentença olvidava o sacrifício que supõe o trabalhador gozar férias em período distinto do inicialmente pactuado. Sobre a obrigação de meios do empregador, GOÑI SEIN, *Efectos de la superposición de la situación de incapacidad laboral al período de vacaciones*, cit., 2413-2415, 2415-1417, concentrando as críticas à permissão do adiamento em caso de sobreposição de incapacidade e marcação ferial, e releva que se o dever do empregador respeitasse à finalidade concreta a prosseguir pelo trabalhador, isso implicaria o controlo da vida do trabalhador durante as férias, o que seria de rejeitar. Bastaria, por conseguinte, a disponibilização "real ou fictícia" de um tempo duradouro ao trabalhador a fim de evitar que este ficasse impossibilitado de o gozar por causa de alguma situação imprevisível. Em comentário ao Ac. STS de 3/10/2007, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN e MERCADER UGUINA, *Coincidencia de las vacaciones anuales con la incapacidad temporal. Una vuelta de tuerca*, cit., 5-11, critica a inversão da tendência marcante do Ac. TC nº 192/2003, de 27/10. Na sequência desta decisão, conhecida pela admissão do trabalho remunerado durante o gozo ferial, foi admitido um alargamento do fundamento das férias à personalidade do trabalhador ultrapassando-se o crivo da finalidade inerente ao repouso e à saúde. No entender dos autores, o Ac. STS de 3/10/2003, comentado, provoca um aparente regresso ao passado do conteúdo restrito do fundamento ferial, como que fazendo reaparecer os fantasmas consoante a interpretação que aquela decisão mereça de cada um. Sobre a posição da jurisprudência antes e depois do Ac. Merino Goméz, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN e MERCADER UGUINA, *Incapacidade temporal y vacaciones: las plurales interpretaciones por el Tribunal supremo de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto Merino*, cit., 5-11, concluem que a referência constante naquele acórdão à incapacidade temporária do trabalhador por doença, resulta num mero *obter dicta* para os tribunais espanhóis.

[786] FITO ORTEGA, *Las consecuencias de la superposición de la situación de incapacidad temporal sobre el período acordado para el disfrute de las vacaciones anuales*, cit., 1517-1521, refere-se a uma "conmoción vacacional" (tomando a

direito espanhol segundo a jurisprudência do TJCE e determinando que o pleno disfrute das férias só pode acontecer quando o trabalhador se encontra em condições físicas adequadas ao gozo e não em incapacidade temporária. Em consequência, foi reconhecido o direito do trabalhador que se encontre nessa situação antes do início do gozo ferial, a fazê-lo em momento posterior.[787]

Em reforço e também referente à legislação espanhola, o Ac. TJCE Vicente Pereda, de 10/9/2009, C-520/06, decidiu que o trabalhador doente durante o período de gozo ferial tem direito a que o empregador lhe marque outro período de férias em data distinta e posterior, a propor pelo trabalhador se compatível com os referidos interesses, mesmo quando esta data tenha de ocorrer fora do tempo de referência normal de exercício. Releva-se, ainda, o Ac. ANGED, de 21/6/2012, C-78/11, que resolveu uma questão prejudicial colocada por um tribunal espanhol, confirmando a aplicação da mesma solução já decidida, aos casos de coincidência do gozo de férias com o início de uma incapacidade temporária do trabalhador.[788]

Justifica-se, deste modo, o teor actual do art. 38 ET, em materialização da impossibilidade de fixação definitiva das férias para um período de incapacidade temporária do trabalhador por motivo de doença, e o adiamento do gozo para os 18 meses já constantes do art. 9º da Convenção nº 132 da OIT. Os ditames do direito europeu conformaram desta maneira uma necessidade de matização da normativa ferial espanhola de modo a restringir as hipóteses de caducidade do direito. Sobram, todavia, algumas dúvidas regimentais pertinentes, *maxime*, a referência das consequências da decisão apenas aos casos exclusivos de incapacidade existente à data do início do gozo ou também às supervenientes ao início deste. Igualmente se apontam as dificuldades de concretização da fixação das férias em momento posterior à caducidade, a redução das incapacidades a situações graves e a relevância assinalada dos interesses empresariais.[789]

---

expressão de SEMPERE NAVARRO, *Conmoción vacacional*, cit.) provocada pelo Ac. Schultz Hoff de 20/1/2009 e reforçada pelo Ac. Vicente Pereda, de 10/11/2009, quando conclui que a sua jurisprudência veio colocar em cheque a normativa espanhola sobre férias, proibindo a caducidade do direito a férias em caso de incapacidade temporária e impondo o adiamento do gozo, definindo que este só pode ocorrer se o trabalhador estiver na totalidade das suas condições físicas e psíquicas. Segundo aquele autor, a sensibilidade do TJCE para a finalidade da tutela da saúde, física e psíquica dos trabalhadores é muito maior do que a demonstrada historicamente pelos tribunais espanhóis. Para estes, o "fundamento económico" justificaria o direito e o dever de o trabalhador gozar férias, no sentido de regeneração da força de trabalho e de não afectação dos interesses empresariais aquando do gozo. Sobre a discrição dos efeitos do Ac. Schultz Hoff, de 20/1/2009, ESTRADA ALONSO, *Disfrute de vacaciones anuales y baja por enfermedad*, cit., 39-45; LOPÉZ ÁLVAREZ, *Devengo y disfrute de vacaciones en períodos de IT¿punto y final?,* cit., 2455-2466; MARTÍN MORENO, *Vacaciones anuales: derecho a disfrutarlas en el período posterior al previsto cuando el trabajador sufre una situación de incapacidad laboral antes de su inicio. Rectificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 24 de junio de 2009*), cit., 157-163; RUANO ALBERTOS, *Incapacidad temporal y derecho a las vacaciones anuales (comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas de 20 de enero 2009)*, cit., 44-52; SEMPERE NAVARRO e CHARRO BAENA, *Imposibilidad de disfrutar vacaciones "in natura" por coincidir con baja por enfermedad. Comentario a la STJCE 20 enero 2009 (TJCE 2009, 7),* cit., 21-28; TAPIA HERMIDA, *Baja por enfermedad y derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 140-150; VALDÉS ALONSO, *Disfrute aplazado de vacaciones por incapacidad temporal (Comentario a la STJCE (Gran Sala) Schultz-Hoff, de 20 de enero de 2009)*, cit. 143-147.

[787] O Ac. do STS, de 24/6/2009, no recurso nº 1542/2008. TAPIA HERMIDA, *Vacaciones anuales retribuidas e incapacidad temporal*, cit., 104-105, depois de descrever a fundamentação da sentença do Supremo Tribunal espanhol de 24/6/2009, na sequência do Ac. do TJCE, Vicente Pereda, de 10/9/2009, argumenta no sentido contrário, por entender que não se justifica a distinção entre uma situação de incapacidade temporária que se inicie antes ou durante um período de gozo de férias.

[788] Como refere a decisão: "sería aleatorio y contrario a la finalidad del derecho a las vacaciones anuales retribuídas […], conceder este derecho al trabajador únicamente a condición de que este último ya se encuentre en situación de incapacidad temporal cuando se inicie el periodo de vacaciones anuales retribuidas".

[789] Sobre a incapacidade temporária do trabalhador iniciada durante o gozo se férias, a confirmação da sua admissibilidade presente no Ac. Vicente Pereda, através do Ac. ANGED, de 21/6/2012, já justificaria uma intervenção legislativa no sentido de o art. 38 ET integrar uma referência expressa a essa situação. RABANAL CARBAJO, *Incapacidad temporal y vacaciones*, cit., 11-126; *Las prestaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo problemas*

As posições maioritárias da doutrina, já antes da modificação do art. 38º ET, defendiam a protecção da efectividade das férias impelindo ao exercício efectivo, no desenrolar do mote definido pela jurisprudência do TJCE no Ac. BECTU, 26/6/2001. Concluindo que o regime espanhol era o mais gravoso ao prever a caducidade sem hipótese de compensação ou de adiamento, sustentavam a possibilidade de um gozo tardio consubstanciar uma utilidade para o trabalhador, sem contudo deixarem de realçar o facto de até a compensação pecuniária constituir uma solução mais justa do que a perda absoluta do direito. A efectividade do direito a férias deveria determinar a proibição da aplicação da norma em prejuízo do trabalhador, o que só aconteceria através de um gozo adiado.[790]

VI. O normativo ferial francês, embora pormenorizado e detalhado em cerca de trinta e um artigos do *Code du Travail* de 2008 (arts. L.3141-1 a L.3141-31), desde cedo foi determinado pelos ditames de direito europeu. Com efeito, a Directiva nº 93/104, de 23/11/1993, transposta para o direito francês pela Lei Aubry I, Lei nº 98-461, de 13/6/1998, e pela Lei Aubry II, Lei nº 2000-37, de 19/1/2000, provocou a alteração dos arts.L.223-7 e L.223-9, na versão do *Code du Travail* anterior a 1/5/2008, correspondentes aos actuais arts. L.1341-14 e L.3141-21. A Lei Aubri II introduziu, ainda, a possibilidade, em caso de cálculo anual da duração do trabalho, de adiamento do gozo de férias para o

---

pendientes, cit., 631-647; SEMPERE NAVARRO e CHARRO BAENA, *Las vacaciones laborales*, cit., 166, sublinham os argumentos contrários inerentes ao regime da previdência social. VELASCO PORTERO, *El derecho a vacaciones y las bajas por incapacidad laboral del trabajador*, cit., 20-26; *Coincidencia del derecho a vacaciones con un periodo de incapacidade el caso Vicente Pereda*, cit., 199-212, em comentário ao Ac. do STS de 24/6/2009, explica as dúvidas sobre a possibilidade de a incapacidade durante o gozo de férias provocar a suspensão destas, alegando que o trabalhador nesta hipótese já teria tido uma possibilidade de acesso, ainda que limitado, ao exercício do direito, o que permitiria uma hábil fuga ao rigor formal da decisão do TJCE de 21/1/2009. A mesma autora, no contexto das consequências do Ac. Vicente Pereda sobre a legislação espanhola, conclui que depois desta decisão deve entender-se que a decisão do TJCE de 20/1/2009 também se aplica aos casos em que a incapacidade temporária surge a meio do gozo de férias (suspendendo o gozo) e não apenas às situações em que existe antes do início do exercício ferial (adiando o gozo). No que concerne ao segundo conjunto de dúvidas resultante do momento da fixação posterior de novo período de férias, FITO ORTEGA, *Las consecuencias de la superposición de la situación de incapacidad temporal sobre el período acordado para el disfrute de las vacaciones anuales*, cit., 1522-1526, admite preferir a compensação económica ao gozo posterior, quando releva que a jurisprudência do TJCE remete a matéria da marcação para o direito nacional. No que se refere à distinção de incapacidades graves, este autor discorda invocando o risco da insegurança jurídica e da ausência de precisão legal. Quanto à relevância dos legítimos interesses empresariais a que também se referem as decisões do TJCE, o autor realça a hipótese de não ser viável uma nova marcação em situação de férias colectivas por encerramento das instalações da empresa. Nesta linha, SEMPERE NAVARRO e CHARRO BAENA, *Las vacaciones laborales*, cit., 166, acrescentam o risco de fraude à lei por força das dificuldades de determinação da gravidade das situações de incapacidade. Levantando os problemas, LOPÉZ ÁLVAREZ, *Devengo y disfrute de vacaciones en períodos de IT¿punto y final?,* cit., 2455-2466.

[790] Neste sentido, BRAVO-FERRER, *Incapacidad temporal y derecho a vacaciones (I) (II),* cit., 79-82, escrevia que o gozo adiado ainda assegura a efectividade do direito, enquanto a caducidade gera riscos de abusos empresariais e incentiva à renúncia. O mesmo autor, 91, concluía que a insuficiência legal espanhola dera lugar a uma delimitação do direito a férias mais vinculada à sua natureza anual do que à sua finalidade de descanso, presumindo a questão sem buscar uma razão concreta e baseada na finalidade das férias e dos interesses constitucionais que perseguia; devendo ser acolhida a tendência marcante da jurisprudência do TJCE na defesa de um desfrute efectivo como uma questão de segurança e saúde laboral, de direito a dispor de um tempo livre e de uma manifestação de liberdade pessoal e de respeito pela vida privada. Defendia, por isso, o autor, uma mudança de orientação da jurisprudência espanhola no sentido da admissão de um gozo adiado, pelo menos no caso de doença; além de uma intervenção legislativa. Após a concretização destas sugestões na versão final do art. 38 ET, mesmo admitindo que a breve trecho se avançará na integração da jurisprudência do Ac. ANGED, cabe perguntar se os mesmos argumentos na defesa da fundamentação ferial não justificariam um alargamento da hipótese de adiamento a situações diferentes da incapacidade temporária. Ou, principalmente, uma compensação económica em caso de incumprimento desse gozo por facto não imputável ao trabalhador, na ausência de uma regra idêntica à que se encontra prevista no nosso art. 246º CT2009.

ano posterior ao vencimento, e a obrigação de ponderação do pluriemprego do trabalhador aquando da marcação das férias pelo empregador (respectivamente, arts, L.3141-21 e L.3141-14).[791]

Nos termos do Ac. BECTU, de 23/06/2001, C-173/99, foi decidida a desconformidade de uma regulamentação nacional por força da qual um trabalhador apenas adquire direito a férias anuais remuneradas na condição de ter cumprido um período mínimo de treze semanas consecutivas de trabalho para a mesma entidade patronal. Em consequência, essa desconformidade afectou o art. L.223-2 do *Code du Travail* anterior, sobre a previsão de um mês de trabalho efectivo como condição de aquisição do direito a férias no ordenamento francês. O Tribunal da Relação de Paris decidia já em 16/11/2004 que esse artigo era inaplicável, mas a *Cour de cassation* continuava a insistir, ainda em 31/1/2006. A Lei nº 2008-789, de 20/8/2008, alterou o art. L.3141-3 do *Code du Travail* de 2008 e o mínimo foi reduzido para dez dias de trabalho efectivo, regra que vigorou até 2012.[792]

O Ac. Merino Gómez, de 18/3/2004, C-342/01, decidiu que a Directiva nº 93/104/CE e as directivas sobre protecção da igualdade devem ser conjuntamente interpretadas no sentido de constituir direito da trabalhadora o gozo das suas férias anuais num período diferente da licença por maternidade igualmente em caso de coincidência entre o exercício desta licença e o gozo de férias fixado por acordo colectivo. Por essa razão, o art. L.223-1, correspondente ao actual art. L.3141-2, foi alterado pela Lei nº 2006-340, de 23/3/2006, permitindo-se expressamente à trabalhadora adiar o gozo de férias para depois da licença de maternidade ou da licença de adopção, previstas nos arts. L.1225-17 e L.1225-37, independentemente da origem da fixação do gozo do período de férias.[793]

O Ac. do TJCE, Schultz-Hoff e Stringer, de 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, julgou não se opor a Directiva nº 2003/88/CE a disposições nacionais segundo as quais um trabalhador de baixa por doença não pode gozar férias num período que coincide com uma baixa por doença; apor-se a disposições nacionais segundo as quais o direito às férias se extingue no termo do período de referência, mesmo quando o trabalhador tenha estado doente durante o período de referência e a sua incapacidade se tenha mantido até à cessação do contrato, razão pela qual não pôde exercer o seu direito; opor-se a disposições nacionais segundo as quais, no momento da cessação do contrato, nenhuma compensação financeira é paga por férias não gozadas a um trabalhador que tenha estado doente durante o período de referência, razão pela qual não pôde exercer o seu direito a férias.[794] Na

---

[791] Sobre as consequências da Directiva comunitária e as Leis Aubry, BRIAN BERCUSSON, *Le concept de droit du travail européen*, cit., 603-616; BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail*, cit., 501; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 496; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. cit.*, 90.

[792] Sobre a previsão de um mínimo de 10 dias, citando jurisprudência, BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 880-881; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 853; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 553; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES *VERKINDT*, *Droit du Travail*, 3cit., 654; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1066-1067; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit. 382-383; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 179. Já alertando para a incompatibilidade do art. L.3141-3 do Code du Travail com o direito comunitário, BERNARD BOSSU, FRANÇOIS DUMONT e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 622. Antes da Lei de 20/8/2008, sobre o período mínimo de um mês, JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 85; JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail,* cit., 170; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1086; MARC VÉRICEL, *Modification du congé annuel*, cit., 42; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 258-259.

[793] Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 880, 882; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 660; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1065; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 267

[794] Depois do Ac. do TJCE, Robinson-Steele e Staddon, de 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04, sobre autonomia do pagamento da retribuição de férias, e do Ac. FNV, de 6/4/2006, C-124/05, sobre a proibição, durante a vigência do contrato de trabalho, da substituição dos dias de férias anuais não gozados por uma retribuição financeira; a jurisprudência e a doutrina francesas marcam a possibilidade de adiamento do gozo de férias aquando de uma doença iniciada antes do gozo

sequência desta jurisprudência, a secção social da *Cour de cassation*, por decisões de 24/1/2009 e de 11/1/2001, julgou direito do trabalhador o adiamento do gozo de férias, ou a sua compensação em caso de cessação do contrato, sempre que a impossibilidade de exercício do direito até ao final do ano de gozo, se deva a doença, profissional ou não profissional e a acidente de trabalho.[795] Por conseguinte, em caso de doença manifestada antes do início do gozo de férias, a jurisprudência e doutrina têm sido maioritárias no sentido de a mesma permitir o adiamento do gozo de férias para o ano seguinte. No caso de o contrato de trabalho cessar entretanto, a respectiva compensação é devida ao trabalhador nessa data. Todavia, quando a doença tenha início já durante o gozo de férias, a opinião é unânime e afasta a possibilidade de suspensão do gozo ferial, por impossibilidade de cumulação da retribuição de férias com o subsídio previdencial de doença, ou com a argumentação de se encontrar o contrato suspenso durante as férias e, portanto, não activo.[796]

Pronunciando-se sobre o ordenamento francês, o Ac. Dominguez, de 24/1/2012, C-282/10, decidiu que o direito europeu se opõe a disposições ou práticas nacionais que prevêem que o direito a férias anuais remuneradas está sujeito a um período de trabalho efectivo mínimo de dez dias ou de um mês durante o período de referência; e que não se opõe a uma disposição nacional que prevê, segundo a origem da ausência do trabalhador de baixa por doença, uma duração de férias anuais remuneradas superior ou igual ao período mínimo de quatro semanas garantido por esta directiva. Por determinação expressa, foi eliminada do ordenamento francês a condição do mínimo de dez dias de trabalho efectivo para aceder à constituição do direito a férias, através da Lei nº 2012-387, de 23/3/2012, relativa à simplificação o direito e à redução dos procedimentos administrativos.[797]

Por fim, o Ac. do TJCE, ANGED, de 21/6/2012, C-78/11, julgou contrárias à interpretação da Directiva nº 2003/88/CE as disposições nacionais que prevêem que um trabalhador, em situação de incapacidade para o trabalho ocorrida durante o período de férias anuais remuneradas, não tem o direito de gozar ulteriormente o referido período de férias anuais que coincide com o período de

---

das férias, pelo menos doença profissional. Cfr. ALAIN COEURET, BERNARD GAURIAU e MICHEL MINÉ, *Droit du Travail*, cit., 598; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1087; MARC VÉRICEL, *Congés payés: les exceptions à la règle de l'annualité*, cit., 732-733; PIERRE MENETRIER, *Prises des Congés*, cit., 275. Em particular sobre o Ac. FNV, cfr. GENEVIÈVE PIGNARRE, *De la durée du travail effectif au contenu de la notion... la Chambre sociale privilégie la première au détriment du second*, cit., 399-401; NICOLAS MOIZARD, *Note sous CJCE 6 avril 2006, C-124/05, FNV, relatif à l'interprétation du congé annuel payé instauré par la directive 2003/88 relatif à certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, cit., 130ss.

[795] Citando a decisão: "lorsque le salarié s'est trouvé dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels au cours de l'année prévue par le code du travail ou une convention collective en raison d'absences liées a une maladie, un accident du travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise du travail"; "Si le contrat de travail a été rompu avant qu'il ait pu bénéficier de la totalité des congés acquis, le salarié a droit à une indemnité compensatrice de congés".

[796] Neste sentido, BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 882; CHRISTOPHE RADÉ, *Droit du Travail*, cit., 54; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 196; MARC VÉRICEL, *Maintien du droit à congés annuels des travailleurs en congé maladie (CJCE 20 janvier 2009),* cit., 170-171; MARC VÉRICEL, *Situation des salariés en arrêt maladie durant la période de congé annuel: nouvelle décision de la CJCE***,** cit., 725-726; MARC VÉRICEL, *La Cour de justice de l'Union européenne, la Cour de cassation et le droit à congés annuels payés*, cit. 9, 523-525; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 182. Já adivinhando a cominação do direito europeu sobre o desconto da doença, FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 211-212. PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 407-408, sublinha o facto de esta regra marcar um recuo na anualidade.

[797] Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218. Releva-se, igualmente a jurisprudência constante do Ac. do TJCE, KHS AG, de 22/11/2011, C-214/10, que decidiu que a Directiva deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a disposições ou práticas nacionais, como as convenções colectivas, que limitam, através de um período de reporte de quinze meses, no termo do qual o direito a férias anuais remuneradas se extingue, a cumulação dos direitos a essas férias de um trabalhador incapacitado para o trabalho durante vários períodos de referência consecutivos.

incapacidade para o trabalho. Consequentemente, a doutrina francesa tem adiantado a necessidade de adequação do regime ferial, já que, na ausência de efeitos directos daquele instrumento, impõe-se a sua transposição pelo legislador, o que ainda não aconteceu. O direito europeu imporia a admissibilidade da doença não profissional enquanto trabalho efectivo que não determina a redução das férias e determinaria a suspensão do gozo ferial quando ocorressem situações de incapacidade temporária do trabalhador por doença ou parentalidade ocorridas durante o exercício do direito.[798]

VII. No ordenamento italiano, as iniciativas da Corte Costituzionale e da Cassazione são consideradas pela doutrina como as mais relevantes na definição das linhas essenciais do regime ferial, em antecipação à actuação social do direito comunitário e da jurisprudência do TJCE.[799]

Com efeito, como a Directiva nº 93/104/CE só foi transposta para o ordenamento italiano através do art. 10º do Dec. Legs. nº 66/2003, alterado pelo Dec. Legs. nº 213, de 2004, antes disso, a quantificação do direito a férias regia-se pela Convenção nº 132 da OIT, ratificada em 1981, através da Lei nº 157, e depois pelo art. 2º, nº 3, da CSE, versão de 1996, ratificada pela Lei nº 30, de 1996.[800]

Em momento anterior ao Ac. do TJCE, BECTU, de 26/6/2001, e obviamente ao da consequente pormenorização do respectivo conteúdo pelo Ac. Dominguez, de 24/1/2012, decidia a Corte Costituzionale, já em 20/5/1963, decisão nº 66, sobre a inconstitucionalidade do art. 2109º do CC na parte em que este preceito previa um ano de serviço como condição de acesso ao direito de férias.[801] Eliminado qualquer tempo de serviço mínimo, o vencimento ferial passou a basear-se num critério de soma gradual a cada dia.[802]

---

[798] A doutrina discute este tema, aguardando as alterações legislativas que se impõem. Cfr. ALAIN CHEVILLARD, *Maladie pendant les congés payés: la CJUE se prononce pour le report*, cit., 44-45; ANJA JOHANSSON, *Influence sur le droit français de la directive temps de travail 2003/88 (anc 93/104) et de la jurisprudence de la Cour de justice y afférente (hors congés payés)*, cit., 821-831; CHRISTOPHE RADÉ, *Report des congés payés et congé maternité des enseignantes: l'occasion manquée (note sous CE 26 nov. 2012)*, cit., 223-226; EMMANUEL ANDRÉO, *Récupération du congé amputé d'un temps de maladie*, cit. 30-32; LAETITIA DRIGUEZ, *Articulation congés annuels payés et congés pour incapacité de travail*, cit. 49-50; MARC VÉRICEL, *Le droit à congés payés du salarié malade face à la Cour de justice européenne et à la Cour de cassation*, cit., 371-374; MARC VÉRICEL, *Les congés payés entre droit du travail français et droit de l'Union européenne*, cit., 565-568; MARC VÉRICEL, *Acquisition de congés payés pendant un congé maladie effet direct des directives européennes*, cit., 341-343. Todavia, a jurisprudência tarda. Considerando a jurisprudência comuniitária, mas ainda julgando que a incapacidade temporária por doença não deve ser assimilada a trabalho efectivo, descontando na duração ferial, insiste a secção social da Cour de cassation, em decisão de 13/3/2013, nº 11-22285 ("l'arrêt de travail suite à un accident ou une maladie d'origine non professionnelle n'est pas assimilé à du travail effectif pour les droits à congés payés").

[799] Por todos, GIANCARLO RICCI, Orario *di lavoro, riposi e ferie: questioni di attualità*, cit. 297-299. Como refere o mesmo autor, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, cit., 190-192, as férias constituem o último dos direitos de protecção do repouso a serem consagrados no normativo italiano, tendo sido objecto de grande desenvolvimento normativo através da jurisprudência do TC e da Cassazione, principalmente depois da jurisprudência do TJCE promover alteranções nos ordenamentos nacionais (inglês, espanhol, holandês e alemão: casos BECTU, 2001; Merino Goméz, 2004; FNV, 2006; Shultz-Hoff, 2009;Vicente Pereda, 2009).

[800] No resumo, cfr. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 287; GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 211; GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro,* cit., 217; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 153.

[801] Cfr. GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 483. Sobre a influência do Ac. BECTU no ordenamento italiano, cfr. ELISA PAU, *Ferie non godute: orientamenti attuali,* cit. 2139-2143; ELISABETTA BERGAMINI, *Note a sentenza. Il diritto (fondamentale) alle ferie nella giurisprudenza comunitaria: il caso Bectu,* cit., 355-359; LAURA TESTA, *Il problematico contemperamento tra ferie e salute nei contratti a termine*, cit., 1146-1153.

[802] AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO e MARESCA, *Diritto del Lavoro*, cit., 1015; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 483.

Esta opção substituiu a anterior construção do vencimento do direito a férias no esquema de *post*-anualidade, pelo regime da *intra*-anualidade.[803] Todavia, já então não era admitida a caducidade do direito por força da actuação do princípio da efectividade das férias, preferindo-se a admissibilidade de uma indemnização substitutiva em caso de violação do gozo, em risco de afectação da irrenunciabilidade do direito. Depois do Dec. Legs. nº 66/2003, modificado em 2004, foi introduzida a regra geral do fraccionamento da duração em duas tranches de 2 semanas cada, apenas a primeira consagrando o entendimento rígido da *intra* ou da infra-anualidade.[804] Prevendo-se uma possibilidade legal de gozo adiado para os 18 meses posteriores ao início da formação do vencimento, na linha do art. 9º da Convenção nº 132 da OIT, a controvérsia assentou na sua conformidade face à inderrogabilidade do mínimo ferial previsto no direito comunitário e constitucional.

A jurisprudência foi admitindo outros adiamentos por via convencional e no limite de não afectação da efectividade do direito, sendo maioritário o entendimento de que as convenções não podem diminuir o primeiro período de 2 semanas, senão em condições excepcionais.[805] O gozo efectivo, mas tardio, tem sido sustentado como direito do trabalhador em alternativa a uma indemnização compensatória que arrisca a violação das finalidades feriais e, por isso, remete para a cessação do contrato, admitindo-se a natureza ressarcitória nos casos de omissão imputável ao empregador e retributiva nas situações de ausência de culpa deste.[806] A admissibilidade do gozo tardio pela via do adiamento, ainda que excepcional, foi confirmada nas recentes orientações do TJCE sobre adiamentos de férias por força de anteriores impossibilidades de gozo e no respeito pela prossecução do fundamento ferial admitido na sua amplitude desde cedo no ordenamento italiano.[807]

No que respeita à relação entre ausência por doença do trabalhador e período de férias, desde cedo a jurisprudência italiana entendeu que a mesma, a par de outras situações não imputáveis ao trabalhador, não afectavam o vencimento do direito funcionando como tempo efectivo para efeitos da

---

[803] Como sublinham GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit. 213; GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 290;

[804] Escreve MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1769-1171, que o vencimento ocorre dia a dia, constituindo a fruição intranual ou infranual, uma via de evitar a excessiva dilação que afecte a fruição e as finalidades do direito, mas que garanta as vantagens de flexibilidade do funcionamento da empresa através do fraccionamento de férias. Neste sentido, e com estas preocupações, a decisão do Tribunal constitucional de 19/12/1990, nº 543. GIANCARLO RICCI, *Tempi di Lavoro e Tempi Sociali, Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., 382-383, duvida da conformidade do adiamento de 18 meses perante os ditames de direito supralegal.

[805] Cfr. LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 231-233; MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1769-1776; PAOLO CENDON, *Commentario al Codice Civile*, cit., 951; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 662.

[806] Sobre a indemnização substitutiva ficar reduzida à cessação contratual e aos casos de indemnização por danos, DIONISIO SERRA e LUCA BUSICO, *L'irrinunziabilità del diritto alle ferie e il divieto di monetizzazione*, cit., 665-669; DORA DI LORETO, *Indennità per ferie non godute: quali margini di applicazione per l'istituto dopo il decreto legislativo 8 Aprile 2003, n. 66? [Nota a Trib. Pescara 28 maggio 2009 n. 1175*], cit., 52-56; GIANCARLO RICCI, *Frazionamento del periodo di ferie e principio di non monetizzabilità nella giurisprudenza della corte U.E*., cit. 340-348. No que respeita à natureza jurídica da indemnização por omissão de gozo de férias, ANGELO GIULIANI, *Disciplina delle ferie: la questione dell'indennizzo*, cit., 783-787; FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit. 128-129; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235; LARA LAZZERONI, *Garanzie e limiti della fruizione in forma specifica delle ferie non godute nell'anno*, cit., 87-92; NATALINO SAPONE, *I danni nel rapporto di lavoro*, cit., 357-366.

[807] Cfr. ANTONIO VALLEBONA, *Ferie non godute: indemnità sostitutiva o godimento differito?,* cit., 633-635; CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro, 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, cit., 246; EDOARDO GHERA, *La funzione extra-legislativa della guirisdizione constituzionale e la giurisprudenza sulle ferie dei lavoratori*, cit., 2437-2504; FABIO PANTANO, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 473-491. Ademais, a circular do Ministério do Trabalho italiano, nº 8/2005, segue o entendimento que períodos mais amplos podem ser estabelecidos na contratação colectiva, no pressuposto que surge como evidente a limitação do adiamento convencionado para limites que não prejudiquem a função e a natureza do direito, incluindo o prejuízo da própria empresa. Sobre o adiamento do gozo e efectividade do direito, GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 234.

contabilização da duração das férias após o período de reporte ou de *maturação* das férias.[808] Por conseguinte, a jurisprudência do Ac. Merino Goméz, de 18/3/2004, sobre desconformidade de dedução da licença de maternidade no período de férias, surgiu mais tarde.[809]

A contribuição mais significativa da controvérsia iniciada na jurisprudência italiana e acompanhada pela respectiva doutrina, incidiu na interferência da ausência por doença no efectivo gozo de férias. Nos termos gerais previstos no art. 2109º do CC, foi maioritário o entendimento que a doença iniciada antes do gozo de férias adiava o exercício do direito para depois do impedimento ou fundamentava a compensação por férias vencidas em caso de cessação posterior do contrato.[810] Contudo, o tema da suspensão do gozo ferial provocado pela ausência por doença foi objecto de grande problematização.

Numa primeira decisão, nº 182/1982, de 26/3, o Supremo Tribunal italiano entendeu que a doença surgida durante as férias não suspendia o decurso do gozo das mesmas. Em sentido oposto, o Tribunal Constitucional, na sentença nº 616/1987, de 30/12, declarou a inconstitucionalidade do art. 2109º do CC na parte em que não previa que a doença durante as férias suspendia o gozo, no pressuposto de que a doença impedia a recuperação de energias psicofísicas do trabalhador e frustrava a função específica das férias. Esta rígida opção expressa pela Corte Costituzionale, de teor incondicionado, foi seguida por alguma jurisprudência que sustentou o efeito absoluto e automático da doença na suspensão do decurso do período ferial.[811] Todavia, foi posteriormente mitigada por uma decisão da Corte de Cassazione, nº 1947/1998, de 23/2, que restabeleceu o equilíbrio substancial, determinando que o princípio do efeito suspensivo da doença durante as férias não era absoluto porque tolerava a individualização de algumas excepções, impondo-se acertar a incompatibilidade concreta da doença com as finalidades feriais. Posterior confirmação deste reconhecimento de intangibilidade do direito a férias aconteceu na decisão nº 158, de 22/5/2001, que considerou inconstitucional a omissão da garantia das férias do trabalhador detido que desenvolve trabalho penitenciário. Ademais, já em 1990, na sentença nº 543 sobre "autoferrotranvieri", foi julgada a possibilidade de gozo para além do período de reporte, salientando-se o limite de o adiamento não afectar a prossecução das finalidades feriais e de se justificar em situações excepcionais de exigências sérias de serviço.[812]

---

[808] ANGELO PANDOLFO, *Ferie/malattia, malattia/ferie: rapporti ancora controversi*, cit., 12-14; CORDELIA PALOMBA, *Ancora in tema di malattia e ferie (Cass. s.u., 26 febbraio 1998, n. 1947)*, cit. 277-286; LUISA BELLINI, *Ferie e malattia: la questione innanzi alle Ss.Uu. della Cassazione (Cassazione, 23 febbraio 1998, nº 1947)*, cit., 17-29; ULRICH RUNGGALDIER, *Malattia e ferie del lavoratore*, cit., 274-293. Como refere MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 121-122, são consideradas como não afectando o vencimento, as ausências obrigatórias por maternidade (art. 22º do Dec. Legs. nº 15/2001); por situações legais de redução de horário e de exercício de direitos sindicais, o período experimental, os "contratti di solidarietà", e a doença. Diminuem a duração ferial as ausências por redução a zero do horário de trabalho, a greve, o período de pré-aviso sem trabalho efectivo, o serviço militar, a maternidade facultativa, motivos familiares de longa duração, o período entre o despedimento e a reintegração.

[809] Cfr. LORENZO CUOMO, *Il congedo per malattia e il diritto alle ferie retribuite nella giurisdizione della Corte di Giustizia,* cit., 41-42; VITTORIA BALLESTRERO, *La Conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi Considerazioni introduttive*, cit., 163ss.

[810] Cfr. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 288; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 116-117; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 484-485; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina,* cit., 667-670; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 155.

[811] CHIARA MANCINI, *Ancora sul concetto di malattia idonea a interrompere il decorso delle ferie*, cit., 723-725; MASSIMILIANO MAGGINI, *Malattia durante le ferie: incompatibilità totale o parziale? [Nota a Cass. civ. Sez. Un. 23/2/1998 nº 1947],* cit., 847-851; MICHELE CARO*, Incompatibilità tra fruizione delle ferie e terapia termale e risoluzione del conseguente conflitto di interessi*, cit., 525ss; PATRIZIA TULLINI, *Sulla sospensione del periodo feriale per malattia del lavoratore,* cit., 743-747; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 215-216.

[812] CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit, 248-249; CHIARA MANCINI, *Ancora sul concetto di malattia idonea a interrompere il decorso delle ferie*, cit. 723-725; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 666, 669-670.

Pelo exposto, foram previamente regulados no ordenamento italiano os assuntos tratados no Ac. do TJCE, FNV, de 6/4/2006, no Ac. Schultz-Hoff e Stringer, de 29/1/2009, e no Ac. Vicente Pereda, de 10/12/2009, complementando-se estes últimos na desconformidade de a doença se sobrepor ao gozo de férias, devendo produzir a interrupção deste, e no direito do trabalhador a manter o gozo mesmo adiado para além do período de reporte.[813] Igual conclusão se pode retirar para o Ac. KHS AG, de 22/11/2011, e para o Ac. ANGED, de 21/6/2012, que ponderaram a doença aquando da cessação do contrato; e para o Ac. Neidel, de 3/5/2012, decidindo sobre o direito de um funcionário aposentado. A propósito da redução proporcional das férias em caso de tempo parcial, tema julgado no Ac. Heimann e Toltschin *versus* Kaiser, de 8/11/2012, também a jurisprudência italiana já se tinha pronunciado no mesmo sentido em momento antecedente.[814]

Desta forma é conclusão maioritária na doutrina que o regime do direito a férias em Itália se tem alinhado no respeito pelas directrizes da União Europeia, em um modelo de reconstrução do sistema conforme parâmetros constitucionais integrados: quando à constituição, um direito a férias fundamental, irrenunciável e não condicionável; e, quanto ao modo, um mecanismo de concessão e modalidades de exercício definidas segundo as medidas nacionais que terão em conta o interesse do trabalhador em fruir efectivamente as férias.[815]

VIII. No ordenamento alemão, o paradigma dos efeitos do direito comunitário sobre o regime ferial tem lugar por via da jurisprudência do TJCE e do paradigmático Ac. Shultz-Hoff, de 20/1/2009. Segundo a doutrina, esta decisão revolucionou o normativo ferial como há muito nem sequer era previsível, dada a tranquilidade e a maturidade da evolução legislativa e doutrinária sobre a matéria.[816]

---

[813] Sustentando a legitimidade ao princípio da efectividade no ordenamento italiano com base no Ac. FNV, de 2006, VINCENZO BAVARO, *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia,* cit., 1333. Sobre a contraposição dos Acs. Schultz-Hoff e Vicente Pereda, cfr. LORENZO CUOMO, *Il congedo per malattia e il diritto alle ferie retribuite nella giurisdizione della Corte di Giustizia Europea*, cit., 41-42; VITTORIA BALLESTRERO, *La Conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi Considerazioni introduttive*, cit., 163ss. ANNALISA GRIECO, *Finalità delle ferie e collocazione temporale: il rinvio oltre l'anno nell'interesse del lavoratore [Nota a sentenza] Corte d'Appello Firenze, 12/03/2010, Sez. Lav*., cit., 201, refere que os Acs. Schultz-Hoff e Vicente Pereda decidiram sobre a doença sem concretizarem a sua relação directa com a afectação do fundamento; que se entende que o Ac. FNV apenas presumiu um adiamento para o ano sucessivo; e que se admite uma plurianualidade. Sobre o Ac. Vicente Pereda, defendendo que o adiamento implica ponderação também dos interesses da empresa e do trabalhador, GIOVANNA MATTAROLO, *Ancora una sentenza della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie del lavoratore malato*, cit., 162-163.

[814] Sobre o Ac. KHS, ALESSIO CUNICO e MARIA TUTTOBENE, *La Corte di giustizia interviene sul periodo di riporto delle ferie non godute a causa di malattia e sul diritto all'indennità sostitutiva delle stesse alla cessazione del rapporto di lavoro (nota a C. Giust. 22 novembre 2011, C-214/10),* cit., 242-250; sobre o Ac. Neidel, 3/5/2012, IVAN INGRAVALLO, *Lavoro: il diritto alle ferie annuali retribuite non è sostituibile con un' indennità finanziaria. Spetta il ristoro al prestatore d'opera che è andato in pensione dopo la malattia [Nota a sentenza: Corte giustizia UE., sez.V, 3 maggio 2012, causa C-33710],* cit., 98-100. Sobre o Ac. Alexander Heimann e Konstantin Toltschin *versus* Kaiser GmbH, de 8/11/2012, C-229/11 e C-230/11, em comentário crítico, ANNALISA GRIECO, *Il diritto alle ferie e il principio del pro rata temporaris secondo la Corte di giustizia. Lo stato dell'arte della giurisprudenza comunitaria sul diritto al riposo annuale (nota a C. giust. 8 novembre 2012, cause riunite C-229/11 e C-230/11),* cit., 559-567. Sobre o Ac. Neidel e este último, VINCENZO PIETROGIOVANNI, *Ancora due nuove pronunce della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore,* cit. 675-688.

[815] Cfr. GIANCARLO RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, cit., 201. Concluindo não haver desconformidade actual entre o regime de férias previsto no ordenamento italiano e o direito europeu, a maioria da doutrina. Cfr. ANNA FENOGLIO, *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, cit., 461; ELENA SIGNORINI, *Dirigenti: diritto alle ferie tra irrinunciabilità e insostituibilità*, cit., 1902-1905.

[816] Como alerta CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 17, dificilmente qualquer outra área do direito na Alemanha foi transformada tão profundamente nos últimos anos como o direito de férias, sem que tenha acontecido qualquer actuação por parte do legislador nacional. STIEBERT PÖTTERS, *Fallstricke im Urlaubsrecht – Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, cit., 1034, escreve ter sido o

Depois da consagração do direito de férias como direito fundamental na CDFUE, integrando o direito primário comunitário, o Ac. Shultz-Hoff provocou mudanças profundas no regime de férias alemão.[817] Com efeito, se o trabalhador não perde o direito de férias quando esteve incapaz por doença durante o período de referência e de reporte ou gozo de férias, terá direito a adiar o gozo ou, caso tenha decorrido o prazo do tempo legal de gozo, terá direito a ser compensado. Todavia, esse não era o entendimento anterior do BAG que, de forma oposta, sempre julgou a caducidade do direito de férias na hipótese de não exercício durante os períodos legais para tanto definidos, incluindo as situações de doença do trabalhador. A doutrina e a jurisprudência eram unânimes nessa linha, pelo que aquela decisão assumiu um impacto muito significativo na prática judiciária. Daí, surgir a decisão do TJCE, na sequência de um pedido de apreciação pelo LAG de Dusseldorf que sustentara tendência diversa da defendida pelo BAG.[818]

As consequências não se limitaram à necessidade de interpretar o §7 do BUrlG no sentido de admitir a possibilidade de gozo *in natura* de férias cujo exercício fora inviabilizado pela doença do trabalhador, para um período posterior de adiamento. A consagração dos fundamentos feriais e da valoração da efectividade do gozo, bem como da impossibilidade de compensação pecuniária antes da cessação do vínculo, operada pelo direito da união europeia, afastaram a legitimidade da frequente substituição económica das férias não gozadas. Esta prática antiga, da doutrina, dos tribunais e das empresas, na linha da troca de exercício do direito pela sua compensação em caso de não gozo, conjugava-se facilmente com um sistema alemão de caducidade do direito, decorrido o tempo legal de gozo. Nesse entretanto, no Ac. do TJCE, Williams, 15/9/2011, C-155/10 foi concretizado o valor da remuneração como implicando todos os valores ligados à actividade e não apenas a retribuição base, ao contrário do entendimento jurisprudencial que vinha optando por uma indemnização restrita, o que reforçou as alterações indirectas.[819]

---

direito de férias objecto de muitas alterações surpreendentes, e que o Ac. Shultz-Hoff em 2009 *virou do avesso* o regime ferial. Seguiu-se o Ac. KHS, de 2012, que gerou a controvérsia ainda acesa na jurisprudência e doutrina, com muitas dificuldades práticas, que provocam aquilo que o autor designa por armadilhas e insegurança na prática. Para JOBST-HUBERTUS BAUER e CHRISTIAN ARNOLD, *EuGH kippt deutsches Urlaubsrecht - Die Schultz-Hoff-Entscheidung und ihre Folgen*, cit., 631, este acórdão provocou um choque no regime de férias alemão, na medida em que julgou contrário à directiva o entendimento do §7 do BUrlG como extinguindo o direito em situações em que o trabalhador esteve doente nos períodos de reporte e de gozo, tendência desde sempre afirmada pelo BAG. THÜSING, POTTERS e STIEBERT, *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, cit., 5, 281-291, 285, afirmam que o *primeiro big bang* foi a decisão Schultz-Hoff, onde TJCE decidiu uma diferente forma de abordagem: os Estados-Membros não podem regular a origem e a perda do direito.

[817] ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 14, 36, 51-52, 112-113; ARNIM POWIETZK e DIANA FALLENSTEIN, *Urlaubsklauseln in Arbeitsverträgen. Regelungsbedarf und Gestaltungsmöglichkeiten nach der "Schultz-Hoff"-Entscheidung*, cit., 674; CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 17-18; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §9, 19; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 137-138; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 11-13. STEFFEN KRIEGER e CHRISTIAN ARNOLD, *Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH,* cit., 532, sobre os efeitos directos da Directiva.

[818] GREGOR DORNBUSCH e LARA AHNER, *Urlaubsanspruch und Urlaubsabgeltung bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers*, cit., 180; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 13; MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 389; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2013, cit., §104, 5-6; STEFFEN KRIEGER e CHRISTIAN ARNOLD, *Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH,* cit., 530-531; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 11-13; BAG, 24/3/2009, 9 AZR 983/07; BAG, 23/3/2010, 9 AZR 128/09; BAG, 4/5/2010, 9 AZR 183/09.

[819] DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 77, §11, 2; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 139; STEFFEN KRIEGER e CHRISTIAN ARNOLD, *Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-*

A doutrina criticou fortemente a referida jurisprudência do TJCE, mas o BAG seguiu as orientações europeias e decidiu, pela primeira vez no Ac. de 23/3/2009, que o direito de férias não caducava se o trabalhador se encontrava incapaz de trabalhar até ao final do período de referência ou de transferência legal das férias.[820] Todavia, esta reiteração da jurisprudência do TJCE suscitou muitas dúvidas de aplicação na ausência de referências concretas no que se refere a prazos de gozo e de adiamento. Por essa razão, a primeira reacção dos agentes do direito do trabalho foi em jeito de choque considerando o risco de acumulação de direitos de férias em casos de doenças prolongadas, convertidos em valores pecuniários, principalmente porque se adivinhavam igualmente as consequências dos efeitos retroactivos. Em reposta, os empregadores ponderaram as rescisões de contrato relativamente a trabalhadores com os contratos suspensos e foi invocada a protecção das legítimas expectativas, criadas por força da jurisprudência anterior do BAG.[821]

Entscheidung des EuGH, cit., 530; STIEBERT PÖTTERS, *Fallstricke im Urlaubsrecht – Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, cit., 1036-1039. Para WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 11-13, depois do Ac. Shultz-Hoff a compensação pelo não gozo, *maxime* por causa da doença, não se concretizou apenas em dinheiro, mas na hipótese de gozo até aos 15 meses. A decisão foi também importante para determinar o direito à retribuição durante as férias. JOBST-HUBERTUS BAUER e CHRISTIAN ARNOLD, *EuGH kippt deutsches Urlaubsrecht - Die Schultz-Hoff-Entscheidung und ihre Folgen*, cit., 631, sublinha que o regime alemão não é fácil, mas foi acompanhado de importantes esclarecimentos pela jurisprudência superior, algo contrariada pelo LAG de Dusseldorf. Para THÜSING, POTTERS e STIEBERT, *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, 286, o Ac. Williams especifica a componente financeira e afasta a redução à retribuição base, compondo o direito de duas facetas: lazer e compensação.

[820] Como nota a doutrina alemã, a jurisprudência do TJCE não revela um sistema livre de contradições. O facto de o Tribunal entender que consubstanciam também fins das férias essenciais os objectivos relacionados apenas com a recreação do trabalhador e não também necessariamente com a sua recuperação ou a vertente médica, implica a possibilidade de o trabalhador também poder gozar férias durante algumas incapacidades, nomeadamente, aquelas que permitem a recreação ou o tempo livre, mas não a recuperação. Nesse sentido, seria possível conjugar gozo de licença médica e gozo de férias. MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 78-80; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 11-13; BAG, 19/6/2012, 9 AZR 652/10. Para SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2013, cit., §104, 7b-7c, a finalidade invocada pode ser o lazer, mas na verdade do que se trata é da preservação do valor monetário das férias, mais do que o gozo efectivo, o que resulta das decisões sobre a redução proporcional do tempo de trabalho e das respectivas férias, pelo que as consequências desta decisão permanecem algo incertas. FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 137-138, lembra que a referência do TJCE a uma licença médica levanta alguma confusão entre a noção de doença e de incapacidade geral, justificando-se igualmente mais algumas determinações quanto a tempos de caducidade ou de adiamento. Numa crítica baseada na relação entre a lei alemã e o direito comunitário, JOBST-HUBERTUS BAUER e CHRISTIAN ARNOLD, *EuGH kippt deutsches Urlaubsrecht - Die Schultz-Hoff-Entscheidung und ihre Folgen*, cit., 631-63; e STEFFEN KRIEGER e CHRISTIAN ARNOLD, *Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH,* cit., 532, nomeadamente com o argumento da competência exclusiva dos ordenamentos nacionais para a definição da caducidade e alegando o efeito não directo da mesma perante os particulares.

[821] ALEXANDER BENRA, *Folgen der EuGH Urlaubsentscheidung. Urlaubsansprüche verfallen bei Krankheit nicht mehr*, cit., 2, alude a uma "bomba de pagamento de férias", explicando que mesmo para um trabalhador doente que tem contrato suspenso e não representa, por isso, qualquer despes para a empresa, o empregador vai ter de pagar um salário por ano. A doutrina refere os empregadores que tentam fazer cessar os contratos com trabalhadores doentes, no risco do desconhecimento das onerações futuras e custos associados à doença. Cfr. ALEXANDER BENRA, *BAG: Urlaubsanspruch verfällt nach 15 Monaten*, cit.; GREGOR DORNBUSCH e LARA AHNER, *Urlaubsanspruch und Urlaubsabgeltung bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers*, cit., 180-183; MARCEL GROBYS, *Urlaub und Krankheit – Die Karten sind neu gemischt!*, cit., 2178; STEFFEN KRIEGER e CHRISTIAN ARNOLD, *Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH,* cit., 532. ALEXANDER BENRA, *Verfall von Urlaubsanspruch und Vertrauensschutz des Arbeitgebers*, cit., assinala as consequências da decisão muito graves para os empregadores que se basearam em anos de jurisprudência anterior do BAG e que se viram na obrigação de rescindir contratos suspensos por doença com receio de acumulações de férias. Como afirma MARCEL GROBYS, *Urlaub und Krankheit – Die Karten sind neu gemischt!*, cit., 2178, o BAG operou uma redução teleológica do §7 do BUrlG por força do TJCE, porque o preceito não tinha indicações necessárias à concretização do direito após doença. Na verdade, não se justificava uma alteração legislativa, mas apenas uma tarefa interpretativa (GREGOR DORNBUSCH e LARA AHNER, *Urlaubsanspruch und Urlaubsabgeltung*

Relativamente a esta última questão, *no Ac. de 24/3/2009, o BAG, limitou a protecção da confiança dos empregadores ao período entre a transposição da Directiva nº 93/104, verificada em 23/11/1996, e a data do Ac. LAG Dusserldorf de 2/8/2006.*[822] *No que concerne às dúvidas sobre a cumulação de direitos, a doutrina foi maioritária na defesa da posição diversa, vindo a mesma a ser concretizada no* Ac. do TJCE, KHS, de 22/11/2010, onde foi decidido que o trabalhador não tinha direito a acumulações ilimitadas de direito, admitindo-se a conformidade de um período máximo de gozo de 15 meses, findos os quais a caducidade operaria.[823] Decisão reforçada posteriormente no Ac. do TJCE, Neidel, de 2012.

Ainda com referência à doença do trabalhador, o respectivo desconto no vencimento do direito de férias, promovido pelo Ac. Vicente Pereda, de 20/9/2011, C‑277/08, bem como pelo Ac. ANGED, 21/6/2012, C-78/11, já se encontrava regulado no §9 do BUrlG.[824] Mas desde 2009 que se mantém controvertida a aplicação analógica das regras sobre doença de trabalhador a outras situações de incapacidade, de modo a que as impossibilidades do trabalhador que não lhe sejam imputáveis possam suspender o gozo ou não afectar a respectiva duração.[825] Outra questão ainda em aberto no

---

bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers, cit., 180). Como sublinha CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 17, o BAG preferiu optar por uma interpretação do §7, educação jurídica nacional, em vez de alterar a lei.

[822] Após o prazo de transposição da directiva, e pela decisão de LAG Dusselforf de 2/8/2006, conformou-se uma legítima expectativa da interpretação da jurisprudência alemã no sentido de o §7 estar conforme ao direito comunitário. A base de confiança com a decisão de 2009 teria sido alterada, o que suscitou muitas críticas. Cabia ao BAG, por conseguinte, decidir sobre os efeitos retroactivos da referida decisão, o que veio a acontecer, julgando aquele Tribunal que o TJCE não excluía uma interpretação retroactiva, mas que a confiança só poderia ser tutelada até 2006, data do Ac. do LAG Dusseldorf que gerou as dúvidas sobre a conformidade da linha anterior. Cfr. CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 25-28; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 140-142; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 15; MARCEL GROBYS, *Urlaub und Krankheit – Die Karten sind neu gemischt!*, cit., 2178; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 35-37; STEFFEN KRIEGER e CHRISTIAN ARNOLD, *Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH,* cit., 633; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 46; BAG, 19/6/2012, 9 AZR 652/10

[823] Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 66. STIEBERT PÖTTERS, *Fallstricke im Urlaubsrecht – Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, cit., 1035, afirma o tempo tem de ter uma relação com as férias senão deixa de existir recuperação. Foi também decidido que o prazo teria sempre de ser significativamente superior ao de reporte (procs. C-337/10 e C-214/10). A tendência foi reforçada pela decisão de reenvio prejudicial do LAG Hamm, 15/4/2010, e por Ac. do TJCE, Neidel, 3/5/2012. Cfr. STEFFEN KRIEGER e CHRISTIAN ARNOLD, *Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH,* cit., 531; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 46. Acolhendo este entendimento no ordenamento nacional, o BAG decidiu posteriormente que mesmo doente o trabalhador perde o direito de férias decorridos 15 meses de não gozo (BAG, 7/8/2012, 9 AZR 353/10). Segundo THÜSING, POTTERS e STIEBERT, *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, cit., 285, o Ac. KHS decidiu que as férias têm de ter uma relação com o tempo em que foi prestado o trabalho, pelo que não pode haver uma transferência ilimitada de férias acumuladas, sendo o período de 15 meses apropriado, de 12 meses reduzido e de 18 meses admitido.

[824] Desde 1982, decidiu o BAG que a doença impedia o gozo de férias. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 34, 82, 43-54; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 138.

[825] Como escreve WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 43-45, aa partir do Ac. *Schlutz Hoff* tem sido regularmente analisada a questão de saber se também outras incapacidades, além da doença, não devem ser consideradas tempo de gozo de férias por impossibilidade. O surgimento do direito à dispensa de trabalho para férias é, em parte, independente do motivo da suspensão, mas não existe previsão normativa específica. Mantém-se as obrigações secundárias, apesar de suspensão das obrigações principais, o que não afectaria a concessão das férias entendidas como um dever de garantia e não como prestação principal. Do art. 7º da Directiva nº 2003/88/CE infere-se que para que exista interrupção do gozo por força da suspensão, tem de existir omissão do significado e propósito das férias relaxantes em repouso da relação de trabalho, o que permite concluir que outras realidades se podem assimilar à doença. SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 103-d, referindo outros casos controvertidos enquanto análogos à incapacidade que gera a não extinção do direito de férias, na sequência da jurisprudência do TJCE, em

ordenamento alemão por força da jurisprudência do TJCE nesta matéria, consiste na identificação do regime supletivo aplicável às férias majoradas e adicionais que, portanto, estabelecem períodos para além dos mínimos previstos na Directiva nº 2003/88. Admitindo a doutrina que deve aplicar-se o limite de adiamento legal de 31 de Março e não apenas a regra da *intra*-anualidade, questiona-se sobre se as partes podem ou não prever uma transferência de gozo para além dessa data, definindo-se uma orientação jurisprudencial que nega a aplicação imperativa dos rigores comunitários.[826] Aguardam-se evoluções na jurisprudência, mas já existem propostas de modificação legislativa por necessidades de segurança jurídica.[827]

IX. O primeiro acórdão mais determinante das consequências da jurisprudência do TJCE sobre o regime ferial previsto em cada Estado Membro, consistiu num caso que pressupunha a legislação em vigor no Reino Unido, o Ac. BECTU, de 23/06/2001, C-173/99. Neste ordenamento se projectaram, por conseguinte algumas das principais decisões.

---

situações de impossibilidade não imutável ao trabalhador, como o serviço militar, maternidade e licença parental, acidente de trabalho, licenças convencionais e paragens de serviço por razões empresariais. Entende, todavia, não ser adequada a analogia nas situações de greve e mandato parlamentar. GUNNAR BECKER, *Urlaub und Kündigungsschutzprozess Plädoyer für eine Modifizierung der BAG-Rechtsprechung unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte*, cit., 338-339, a propósito da decisão do BAG de 24/3/2009, critica a argumentação do LAG de Munique, 3/12/2009, no sentido de tal entendimento ser apenas aplicável à incapacidade e não a qualquer situação de impossibilidade de gozo, como o caso de um despedimento. Para este autor, o TJCE fundamentou com razões que alargam a decisão a todos os casos de impossibilidade não imputável ao trabalhador.

826 Cfr. FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 141; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 16; MANFRED LÖWISCH e VOLKER RIEBLE, *Tarifvertragsgesetz,* cit., 2102; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 19-19d; STIEBERT PÖTTERS, *Fallstricke im Urlaubsrecht – Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, cit., 1037; BAG 22/10/2009, 8 AZR 865/08; BAG, 9/8/2011, 9 AZR 425/2010; BAG 7/8/2012, 9 AZR 353/10. STEFFEN KRIEGER e CHRISTIAN ARNOLD, *Urlaub 1. + 2. Klasse – Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH,* cit., 531-532, 634, afirmam também que o BAG não tem aplicado os rigores do TJCE às férias majoradas porque é entendido que se devem interpretar as cláusulas estabelecidas pelas partes segundo uma clara evidência, designadamente se os acordos forem assinados depois da decisão Schultz-Hoff. Como estes se limitam a aumentar a duração ferial, aplica-se a lei supletiva (a versão anterior do §7), mas não as regras comunitárias. Afirmando que o BAG tem decidido a aplicação das regras da doença em férias, aos períodos majorados e adicionais para certos trabalhadores, ARNIM POWIETZK e DIANA FALLENSTEIN, *Urlaubsklauseln in Arbeitsverträgen. Regelungsbedarf und Gestaltungsmöglichkeiten nach der "Schultz-Hoff"-Entscheidung*, cit., 677-679, recordam existirem outras questões por determinar. Desta, realçam a sequência de gozo, já que as regras são diferentes para as férias legais e para as majoradas. O BGB remeteu para a base negocial ou legal das férias majoradas, mas decidiu que as primeiras devem ser as legais. Assim, no caso de identificação de marcação de férias dentro do tempo legal previsto, na ausência de referência expressa das partes, deve entender que as primeiras a serem marcadas foram as legais. Ainda segundo os mesmos autores, o BAG, entende que não pode haver cumulações de subsídio de férias contratuais e que estes, tal como as férias majoradas, podem ser extintos e que prescrevem, pelo que se revela cautelar a previsão nas cláusulas de férias de prazos de gozo de modo a serem evitadas eventuais cumulações. Neste sentido, CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 71-73; MARTINA BENECKE, *Entscheidungsbesprechungen - Urlaub und Urlaubsabgeltung,* cit., 242. Também sublinhando a vontade expressa das partes, MARCEL GROBYS, *Urlaub und Krankheit – Die Karten sind neu gemischt!*, cit., 2178, nomeadamente prevendo os limites comunitários, BIRGIT FRIESE, *Das Verhältnis von Erholungsurlaub und Mutterschutz – die Neuregelung in § 17 MuSchG,* cit., 598.

827 THÜSING, POTTERS e STIEBERT, *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, cit., 286, críticam o regime ferial pelo facto de a lei não ser suficiente ao esclarecimento da norma, sendo imprescindível conhecer a jurisprudência do BAG, o que traduz uma luta contínua contra um grau significativo de insegurança e incerteza, pelo que recomendam a reformulação do §7. ALEXANDER BENRA, *BAG: Urlaubsanspruch verfällt nach 15 Monaten*, cit., afirma que o desenvolvimento do direito de férias é um claro exemplo de como a balança da justiça tende para um lado e depois para outro, antes de se fixar na posição equilibrada. CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 17, conclui ser necessária uma percepção das tradições jurídicas dos Estados sob o risco de a falta de sensibilidade concretizar-se nas consequências do Ac. Schultz-Hoff, que tremeu as décadas de jurisprudência do BAG.

Acompanhando as reclamações dos empregadores que entendiam injusta a concessão de férias aos trabalhadores antes de estes as *merecerem* por força do trabalho prestado, o *Working Time Regulations Act*, WTR, de 1998, estabeleceu no §7 um período de 13 semanas de trabalho efectivo como condição prévia de acesso ao direito de férias. No referido acórdão do TJCE, esta norma foi considerada contrária à interpretação do art. 7º da Directiva nº 93/194/CE, tendo sido removida do diploma. Na sequência desta decisão, destacou-se a importância do cálculo das férias proporcionais pelo trabalho prestado em períodos anteriores à antiga condição mínima, pelo que foi também aditada a *Regulation* nº 15-A, sobre a fórmula da proporcionalidade de 1/12 por cada mês de contrato.

Outra questão igualmente objecto de difícil acatamento por parte dos empregadores consistiu no pagamento de um tempo de não trabalho efectivo e o adiamento de quantias sem compensação imediata por maior produtividade. Por esse motivo, foi considerada prática admissível o estabelecimento pelos empregadores de uma forma de pagamento que incluía a remuneração de férias nas retribuições dos meses antecedentes, em jeito de pagamento "rolled-up", sobretudo nos trabalhadores temporários ou a termo. Depois de uma série de decisões nacionais contraditórias, o TJCE decidiu sobre o assunto no caso Robinson-Steele e Staddon, de 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04, no sentido de considerar imprescindível a expressa distinção do pagamento de férias dos restantes pagamentos salariais e coincidente a retribuição de férias e a remuneração normal do trabalhador, reiterado em 15/9/2011 no Ac. Williams, C-155/10. Apesar de a Directiva não especificar o momento do pagamento, o TJCE considerou que o pagamento deve ser efectuado antes do gozo de férias, sob pena de servirem outras finalidades como decidido no Ac. FNV, 6/4/2006, C-124/05.[828]

A controvérsia mais recente relaciona-se naturalmente com a questão de influência da ausência por doença nas férias e de saber se um trabalhador ausente do trabalho por doença, a receber parte do salário ou nenhuma retribuição, pode reclamar o seu direito a gozar férias anuais remuneradas, perante a interpretação possível das *Regulations* nº 13, nº 14 e nº 16 do WTR. No caso Schultz-Hoff e Stringer, de 20/1/2009, o TJCE decidiu no sentido afirmativo, apesar do Reino Unido invocar que a Directiva protegia apenas os trabalhadores que estavam efectivamente a trabalhar. O TJCE julgou ainda nesse caso que se o contrato cessa quando o trabalhador está ausente por doença, este deve ter direito a férias que não puderam ser gozadas por causa da doença. Em consequência, nos ordenamentos dos países que integram o Reino Unido, a doença passou a constituir motivo de suspensão do gozo de férias e de não impedimento do seu pagamento em caso de não gozo aquando da cessação do contrato. Foram suscitadas questões às quais a jurisprudência e doutrina ainda não lograram responder de forma unânime. Com efeito, desde logo, a necessidade de a *Regulation* nº 13 do WTR ser interpretada no sentido de admitir a possibilidade do adiamento do gozo de férias para o ano seguinte ao da formação do direito. Por muito que já se admitisse tal situação com base na vontade das partes, não eram determinados os limites de adiamento, como continuam a não ser, não obstante a doutrina já se pronunciar sobre as especiais consequências de doenças de longa duração. O Ac. ANGED, de 2012, ainda não tratado na doutrina, surge como reforço da possibilidade de adiamento do gozo de férias para além do ano de referência. Uma segunda questão relaciona-se com a limitação dos efeitos mais rigorosos da Directiva e do WTR, ao período de 4 semanas previsto no direito europeu, sendo controvertida a sua extensão a todos os períodos previstos por vontade das partes e, sobretudo, aos 8 dias de férias adicionados pelo legislador desde 2009. Restando de essencial a problemática

828 Cfr. DEBORAH J. LOCKTON, *Employment Law*, cit., 81-82; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 204-205; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 7, 11-12, 22-23; SIMON DEAKIN e GILLIAN MORRIS, *Labour Law*, cit., 228-289.

inerente à compatibilidade do gozo de férias com o exercício da licença por doença, o Ac. Vicente Pereda, de 20/9/2011, C‑277/08, julgou atribuir a escolha ao trabalhador, o que tem sido adoptado na prática porque o tempo de doença é remunerado de forma mais penalizante para o trabalhador.[829]

X. No regime jurídico de férias português, destaca-se a originalidade da expressa referência legal ao reporte do vencimento regular no dia 1 de Janeiro de cada ano, ao trabalho prestado no ano imediatamente anterior. Por essa razão, o ano de referência ou de formação das férias é aquele que antecede imediatamente o ano do vencimento. Não fora aquela regra e o texto legal poderia, em rigor, ser passível de outras interpretações mais flexíveis, designadamente aquela que definia o ano de gozo como coincidindo com o ano de vencimento. Nesse entendimento, o nosso sistema poderia ser admitido permitindo a conclusão de que as férias se referem ao trabalho prestado no ano em que se vencem e em que devem ser gozadas. Todavia, tal observação é travada pelo facto de no dia 1 de Janeiro de cada ano se vencerem realmente 22 dias úteis de férias, independentemente do trabalho prestado posteriormente nesse ano. Sinal disso consiste no facto de, na eventualidade de o contrato cessar nesse ano do vencimento, o trabalhador ter direito aos 22 dias vencidos no início desse ano e independentemente da data da cessação. Pelo contrário, nos sistemas de *intra* ou *infra* anualidade, o direito a férias só completa a duração integral quando o ano ou parte do ano se encontra cumprida na vigência ou execução contratual, sendo devidos apenas proporcionais no caso de extinção do vínculo antes desse momento. Por conseguinte, o nosso regime prevê um esquema de *post*-anualidade, em que o vencimento das férias ocorre no 12º mês de vigência contratual. Como ainda se prevê o direito a férias não integral no primeiro ano e no último ano do contrato, a anualidade está cumprida com rigor porquanto não existe ano civil em que não esteja regulada a concessão e gozo de férias, cessando ou vigorando o contrato. Não existe caducidade do direito e prevê-se adiamentos até mais 6 e 12 meses.

Dos ordenamentos estrangeiros objecto da nossa análise resumida, concluímos que o francês é o único que adopta o sistema de *post*-anualidade, embora recorra ao período entre 1 de Junho e 30 de Maio e não ao ano civil, admitindo adiamentos de um ano para além do ano de gozo, mas prevendo a caducidade do direito. O espanhol, o italiano e o alemão consagram o sistema da *intra* ou *infra*-anualidade, mas só o italiano não prevê a caducidade do direito, sendo por todos admitidos adiamentos excepcionais de 18 meses, de 6 ou de três meses, respectivamente. Todavia, nos regimes que exigem o gozo no mesmo ano em que o direito se vence, os adiamentos confundem-se com os períodos posteriores de gozo nos sistemas de *post*-anualidade. Num sistema como o nacional, o gozo ocorre nos 12 meses seguintes ao vencimento (sucedendo este depois de um ano anterior de trabalho), havendo adiamento da totalidade das férias por mais 6 meses (e de metade das férias por mais 12 meses) – o que, na prática, comparativamente com a *intra*-anualidade, implica um "adiamento" regular de 12 meses e outros extraordinários de 6 meses e parcial de 12 meses. Na realidade, apenas o regime francês e o regime espanhol permitem o gozo total de férias até 18 meses decorridos sobre o ano de referência ou de formação das férias, embora o nacional apenas exija acordo das partes e os estrangeiros o qualifiquem como adiamento excepcional com fundamentação específica.[830]

---

[829] ALEX DAVIES, *Workplace Law Handbook 2011 - Health and Safety, Premises and Environment*, cit., 762, escreve que o adiamento sempre consistiu em uma questão muito duvidosa e ainda em desenvolvimento na doutrina e na jurisprudência. Cfr. DEBORAH J. LOCKTON, *Employment Law*, cit., 81; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit.1-2, 12-16; SIMON DEAKIN e GILLIAN MORRIS, *Labour Law*, cit., 288-289.

[830] Com efeito, o regime espanhol adopta a *intra*-anualidade de um ano civil, também iniciado a 1 de Janeiro, sob o risco da caducidade, mas admite o adiamento para as situações de parentalidade e de doença, esta última no máximo de 18 meses

A previsão de um período mínimo de férias que constitua condição de acesso ao direito desapareceu do nosso ordenamento desde a LCT de 1969. O período de espera de seis meses previsto no art. 239º, nº 1, do CT2009, para o primeiro gozo ferial, constitui um mero requisito lógico de gozo e não de constituição do direito, perfeitamente admitido pelo art. 5º da Convenção nº 132 da OIT e em nada afectando a essência da duração das férias da forma como estas se encontram reguladas na Directiva comunitária aplicável. Por essa razão, não se notaram efeitos consequenciais da jurisprudência do caso BECTU, de 2001, reiterada no Ac. Dominguez, de 24/1/2012.

Aquando do Ac. Merino Goméz, em 2004, surgido pouco depois do CT2003 e pouco antes da RCT2003, apenas se sublinha a expressa previsão da exclusão das licenças parentais do desconto da majoração de férias entretanto prevista no art. 238º, nº 3, do CT2003. Na realidade, a parentalidade já se encontrava protegida através do direito de adiamento do gozo de férias para momento posterior ao final do exercício das respectivas licenças. Também o objecto do Ac. Federatie Nederlandse, de 6/4/2006, sobre a não conversão do gozo em compensação monetária durante a vigência do vínculo juslaboral, se encontrava tutelada desde as primeiras previsões legais sobre férias no nosso país, através do princípio da irrenunciabilidade expressamente consignado na Convenção nº 132 da OIT. O mesmo se afirma em relação à jurisprudência sobre a retribuição de férias, *maxime* o Ac. Williams, 15/9/2011, dado que o regime nacional desde cedo previu condições muito mais favoráveis, não apenas a título de subsídio de férias, como nas referências de cálculo remuneratório, genericamente reportadas à remuneração normal e pagas antes do gozo de férias e em parcela autónoma do salário.

Semelhantes conclusões se podem retirar sobre o ordenamento português quanto ao tema da protecção da doença do trabalhador, como forma de suspensão do gozo e como não descontando no respectivo vencimento, tratado nas decisões sobre os casos Schultz-Hoff e Stringer, de 2009, Vicente Pereda, de 2009, KHS AG, de 2011, Neidel e ANGED, de 2012. De facto, já anteriormente, nos arts. 218º, nºs. 3 e 4, 219º, nº 1, e 220º do CT2003, tinha sido a doença objecto da referida tutela. A publicação do CT2009 um mês depois do primeiro acórdão, não reflectiu nenhuma directriz específica. O preceito mais directamente relacionado com um reforço da protecção dos impedimentos prolongados que provocam a suspensão contratual, consistente no art. 245º, nº 4, já correspondia ao anterior art. 220º, nº 4, do CT2003, pelo que os ditames comunitários nesta matéria estão há muito respeitados, sem prejuízo dos comentários mais detalhados que *infra* e *supra* merece a análise regimental em particular.

---

contados desde o final do ano em que deveriam ser gozadas (o que na prática corresponde ao adiamento de um ano mais 6 meses previsto no art. 240º, nº 1, CT2009). O regime francês define um período de 12 meses de referência, contado desde 1 de Junho a 31 de Maio, e um ano seguinte de gozo, sob o risco de caducidade, pelo que adopta um sistema de *post*-anualidade, prevendo-se o adiamento por mais um ano no caso de doença ou parentalidade e se a duração do tempo for calculada com base anual. O ordenamento italiano adopta a *intra* ou *infra*-anualidade, pressupondo o civil, mas sem caducidade do direito. Exige o gozo de 2 semanas dentro do ano de referência e o gozo das seguintes até mais 6 meses. O sistema alemão é também de *intra* ou *infra*-anualidade, com base no ano civil, incluindo um período de 6 meses de espera nas primeiras férias, e a possibilidade excepcional de adiamento por mais três meses, até 31/3. Destacado as referências assinaladas porque externo ao ciclo da União Europeia, o regime brasileiro, como desenvolvemos em outro local, o ciclo de 12 meses é renovado na data da celebração do contrato, distinguindo o período aquisitivo, ou ano de reporte, e o período concessivo, ou ano concessivo, não caducando o direito e devendo ser gozado sempre ainda que mais tarde.

CAPITULO IV
CARÁCTER ABSOLUTO

1. Generalidade, aquisição e assiduidade

1.1. Generalização a todos os trabalhadores

I. O princípio do carácter absoluto do direito de férias decorre da sua generalização a todos os trabalhadores por conta de outrem e do entendimento da sua aquisição como nascida da celebração do contrato, elementos que resultam da expressão "O trabalhador tem direito" (art. 237º, nº 1).

A generalização surge na sequência da qualidade de trabalhador subordinado e do estatuto que resulta da garantia que o ordenamento laboral lhe concede através da tutela de mínimos de subsistência e de condições laborais. Aquela qualidade é inerente à integração na esfera jurídica do trabalhador de uma especial modelação normativa por força do início da vigência do vínculo e da situação jurídica complexa dominial que daí resulta. Nesse contexto se compreende que a atribuição do direito não esteja condicionada à assiduidade e efectividade de serviço, nos termos do art. 237º, nº 2, mas subjacente à pessoalidade que originaliza a relação juslaboral, como tutela de um espaço de liberdade no seio da essencial integração em estrutura organizativa alheia e garantia de um repouso do trabalho que urge como condição indispensável à continuação do bom cumprimento contratual.

II. O direito a férias constitui-se e assim se desenvolve como transversal a todo o trabalhador, independentemente das características pessoais, da actividade que concretamente desempenhe, da categoria profissional, real, estatutária ou normativa, da produtividade, ou da antiguidade na empresa e na profissão.[831] Nessa medida e considerando apenas o âmbito dos trabalhadores por conta de outrem, que integra naturalmente os funcionários públicos, poder-se-á qualificar o direito a férias como universal, avesso a limitações em virtude da qualidade ou da quantidade do serviço prestado. Cumpre-se o respeito pela respectiva fundamentalidade igualando a sua atribuição em condições justas e equilibradas, nos termos conjugados dos arts. 13º e 59º, nº 1, al. d), da CRP.

Esta obrigação de generalidade decorre, ainda, do texto expresso do art. 7º, nº 1, da Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva nº 2003/88/CE: "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 expressão "todos os trabalhadores" é repetida no art. 31º, nº 1, da CDFUE. Ademais, a já salientada reiteração por aquelas directivas dos princípios consagrados nas Convenções da OIT, e a relevante jurisprudência densificadora do TJCE.[832]

---

831 Como refere SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 153, respeita a todos os trabalhadores independentemente da tipologia do contrato e da sua qualificação, bem como da antiguidade ao serviço. Salientando a generalidade a propósito da definição dos beneficiários do direito de férias, enquanto requisito prévio de aplicação do respectivo regime normativo, a maioria da doutrina francesa. Por todos, PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 257-258. Cfr. no ordenamento italiano, ROSA GHEIDO e ALFREDO CASOTTI, *Ferie: un diritto irrinunciabile,* cit.,1394; *Pause, riposi e ferie: tutela del lavoratore,* cit., 1218-1227. No sistema brasileiro, GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 227; ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 313; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, cit., 887.

832 Que decidiu atribuir aos Estados-Membros a competência para definir, na sua regulamentação interna, as condições de exercício e de execução desse direito, precisando em que circunstâncias concretas os trabalhadores podem fazer uso desse direito, evitando, porém, sujeitar a qualquer condição a própria constituição desse direito, que resulta directamente da

1.2. Aquisição do direito e celebração do contrato

I. No que respeita à aquisição automática do direito de férias com a celebração do contrato, matéria já *supra* abordada a propósito do respectivo lastro histórico, a ausência de condicionamentos à constituição do direito impõe que a única origem do acesso ao mesmo consista na celebração do vínculo laboral, exactamente afastando quaisquer influências de períodos de espera que não evitam o direito do trabalhador às férias proporcionais, ainda que de forma compensatória, mas apenas limitam o momento do gozo no respeito por razões óbvias do fundamento das férias só se justificar após trabalho efectivo prestado. Porém, a aquisição automática conectada com o estabelecimento do vínculo laboral merece duas ordens de reparos.[833]

Em primeiro lugar, a aquisição do direito de férias só pode ocorrer a partir do momento em que o próprio contrato comece a produzir efeitos jurídicos. Deste modo, a aquisição em situações de vínculos estabelecidos a termo ou sob condição suspensivos ao abrigo do art. 135º fica deferida para o momento em que aquelas cláusulas acessórias se verificarem, porque naturalmente esse efeito não pode resultar do contrato.[834] O mesmo se conclua da celebração de uma mera promessa de trabalho que gera só direitos a indemnização em caso de incumprimento não sendo objecto de execução específica, nos termos do art. 103º.[835]

Directiva 93/104, não permitindo esta Directiva que os Estados-Membros excluam a própria constituição de um direito expressamente conferido a todos os trabalhadores (Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §53 e §55; Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §28, §46 e §47; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §18 e §19. Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §52). "A maioria das disposições relativas aos períodos mínimos de descanso que constam da Directiva refere-se a "todos os trabalhadores", tal como faz o art. 7°, n° 1, quanto ao direito a férias […]" (Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §54, §38 a §41; Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99, §46, §52 a §53; Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10, §20).

833 Sobre a existência de um contrato como condição prévia à aquisição do direito de férias, cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 880; *Droit du Travail. 1. Relations individuelles de travail*, cit., 500; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 195. As férias são causais e reportam-se ao exercício de uma actividade ou função. Criando o estatuto do trabalhador em que a esfera privada entra dentro da esfera profissional. Cfr. ALAIN SUPIOT, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, cit., 30; ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §989; FRANÇOIS GAUDU, *Du satut de l'emploi au statut de l'actif*, cit., 535-544. Como refere ALAIN SUPIOT, *Temps de travail: pour une concordance des temps*, cit., 947, "Un temps libre vient se loger dabs le temps de travail salarié". A doutrina alemã defende igualmente a necessidade de existir um contrato de trabalho. Existência de uma relação de trabalho, mas não necessariamente de uma obrigação de trabalhar, sendo irrelevante o tipo de trabalho e de emprego, permanente ou temporário, tempo inteiro ou parcial. A fronteira surge em trabalhos de duração de um dia, em que não há direito a férias, porque estas só surgem após um mês completo de trabalho. Cfr. HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §1, 16; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 8; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 9; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 4.

834 Assim, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 80-82, que autonomiza este aspecto do princípio da absolutividade, enquanto princípio do automatismo ou da aquisição automática, admitindo-a como construção jurídica que pretende dar cumprimento à norma constitucional que estabelece o direito a férias no âmbito do trabalho subordinado. Igualmente defendendo aquele automatismo, mas exigindo o início da produção de efeitos do contrato de trabalho, afastando nas situações de aposição de cláusulas acessórias suspensivas, VÍTOR MELO, *Direito a férias no código do trabalho*, PDT, 2006, nºs. 74-75, 245-259, 248; MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 40. Sobre os efeitos do contrato sujeito a termo ou condição suspensivos, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português. I Parte Geral*, I, 3º ed., Almedina, Coimbra, 2005, reimp. 2011, 509; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral, II. Acções e factos jurídicos*, 2ª ed., Coimbra Ed., 2003, 288ss; PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2º ed., Almedina, Coimbra, 2003, 361-368.

835 Cfr. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 167-169; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 615-616; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do trabalho*, cit., 565-570; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 209-

Já quanto à aquisição do direito de férias pela celebração do contrato de trabalho ficar dependente da prévia execução efectiva do vínculo laboral, temos muitas dúvidas. Na realidade, perante situações de ausência absoluta de trabalho prestado, somos tentados a perceber como injusta se pode revelar a atribuição de direitos de férias, ainda que de forma compensatória e pecuniária. Compreendemos, pois, os argumentos que consideram essas hipóteses uma espécie de desconstrução lógica do sistema que permite raciocínios puramente teóricos em formalismos sistemáticos contraditórios. O vínculo teria de entender-se não apenas celebrado no sentido de outorga formal, como minimamente executado de forma a qualificar-se estabelecido. Sendo o período experimental considerado, nos termos do art. 111º, nº 1, o tempo inicial de execução do contrato de trabalho, e só se contando este, bem como a antiguidade, a partir do início da execução da prestação do trabalhador, conforme disposto nos arts. 113º, nº 1, e 112º, nº 6, seria defensável um raciocínio que julgasse, em relação ao direito de férias, que o vínculo laboral só se admitia substancialmente celebrado quando ocorresse o seu efectivo cumprimento.[836] Todavia, se é entendimento maioritário que o contrato de trabalho se considera perfeitamente celebrado aquando da outorga e que de imediato produz efeitos jurídicos, independentemente da sua execução poder gerar reflexos no período experimental ou na contagem da antiguidade, parece-nos que o direito de férias integra o conjunto desses efeitos jurídicos libertos da prestação efectiva.[837] Esta, mais uma vez, só será essencial ao decurso do período de espera que afecta o momento do gozo ou o vencimento e não à atribuição do direito.

Na realidade, a injustiça de se atribuir direitos de férias a tempos totais de pura vigência contratual é a mesma, na essência, daquela que decorreria se no tempo de vigência houvesse apenas um curto tempo de execução. Nenhuma execução ou uma execução mínima ou formal, iriam gerar a mesma contradição com a lógica do fundamento das férias, inexistindo cansaço de relevo que justificasse o repouso ferial. Ademais, estariam em causa compensações em dinheiro e não gozos efectivos, pelo que esse argumento também ficaria atenuado. Por fim, supomos que a situação acaba por não produzir efeitos práticos relevantes na aplicação do regime, sobretudo se aderirmos à maioria da doutrina que considera o tempo de serviço prestado a que se refere o art. 245º, nº 1, al. b), como prestação efectiva de trabalho, e a duração do vínculo prevista no art. 245º, nº 3, como vigência contratual, em limitação do eventual exagero dos resultados da aplicação prévia do art. 245º, nº 1, als. a) e b). Nesse sistema, os casos de celebração de contrato sem execução efectiva, mas vigência contratual curta sem vencimento de férias, nem sempre gerariam direitos pecuniários a título de férias por força do art. 245º, nº 1; e os casos de execução mínima implicariam direitos proporcionalmente mínimos.[838]

210; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 252-254; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 125-127; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 411-415.

836 Sobre o período experimental e a antiguidade, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 101-102, 75-76, 65-67; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 486-499, 469-471; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 183-190; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 617-619, 400-402; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do trabalho*, cit., 574-580, 675-679; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 224-228, 167-168; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit.; 276-281, 191-195; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 177-178, 423; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 436-445, 381-383.

837 Por todos, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 127, 178, escreve que para a produção de efeitos do contrato de trabalho basta a respectiva celebração, ainda que a execução seja diferida no tempo, defendendo que o mesmo fica perfeito com o mero acordo das partes.

838 Com efeito, em situações em que o contrato seja celebrado no dia 1 de Fevereiro, executado até 31 de Março e suspenso por doença do trabalhador durante 6 meses, quando este regressa ao trabalho no dia 1 de Outubro do mesmo ano, não tem direito a gozar férias porque não perfez o período de espera de seis meses previsto no art. 239º, nº 1, mas se o contrato cessa na mesma altura, o trabalhador tem os direitos de férias previstos no art. 245º, nº 1, e não os que resultariam da proporcionalidade pela vigência contratual prevista no art. 245º, nº 3. Assim, teria direito a proporcionais

III. Um segundo aspecto relaciona-se com a utilidade ou a praticabilidade de se defender que o direito de férias se adquire com a celebração do contrato de trabalho. Para a maioria dos autores, esta construção legal não apresenta quaisquer efeitos porquanto o direito decorre do regime que regula o vínculo jurídico em causa e no caso do normativo laboral supostamente não assiste ao trabalhador qualquer direito de férias apenas com a outorga do contrato. Assim, nos primeiros tempos de execução da relação juslaboral, nunca poderia o trabalhador reclamar do empregador o que quer que fosse a título do direito de férias: nem período de gozo, nem remuneração, nem subsídio. Para estas orientações, não haveria direito subjectivo antes do vencimento, embora se consubstanciasse algo mais do que uma mera expectativa jurídica, esta típica das situações condicionadas.[839] De qualquer modo, são por aquelas sempre sublinhadas as "posições subjectivas vantajosas" que a partir da produção de efeitos do contrato de trabalho se começam a formar em crescendo a cada dia, até se vencerem, o que se revela notório na eventualidade de o contrato cessar entretanto.[840] Nessas situações, ainda que a execução contratual tenha sido reduzida, o trabalhador tem efectivamente direitos pecuniários por férias vencidas e não gozadas, contabilizadas pelo tempo de vigência contratual ou de efectividade de serviço, nos termos dos arts. 245º, nº 3, e 245º, nº 1.[841] Este preceito sobre férias no ano da cessação do contrato, trata exactamente de estabelecer uma regra especial em protecção do trabalhador que se concretiza na antecipação do vencimento das férias. Um período que de outra forma sempre se venceria, mas mais tarde. Em consequência, dessa regra se denota que a tutela do trabalhador em matéria ferial é a de fazer corresponder tempo de trabalho a um período proporcional de férias, compensado em dinheiro se o gozo fica legalmente impossibilitado pela extinção da relação jurídica que o suporta. Regra que, de qualquer modo, conviverá com a essência da lógica natural do objectivo das férias inerente ao repouso, como apenas sequencial a um tempo de trabalho executado.

IV. Ora, neste contexto, pensamos ser defensável afirmar que com a celebração do contrato de trabalho assiste ao trabalhador, não apenas uma expectativa jurídica relativa ao seu direito a férias, mas já efectivas posições de vantagem de que o trabalhador se possa valer, traduzidas na "afectação de meios jurídicos" a esses fins específicos, ou seja, por força do regime ferial e do seu sistema interno

---

referentes a 2 meses de trabalho efectivo e não a 8 meses de duração do contrato, porque o limite do art. 245º, nº 3, só se aplica depois do art. 245º, nº 1, al. b) e no caso de este consagrar soluções mais benéficas. Retomaremos este ponto.

[839] Neste sentido, ANDRADE MESQUITA, *O Direito a Férias*, cit., 81, referindo que do art. 245º resultam para o trabalhador "posições jurídicas vantajosas", mas sem as qualificar como expectativas jurídicas. Integrado nestas orientações, mas de forma menos expressa, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 146, apesar de entender que é adquirido pela celebração do vínculo, escreve que no início do contrato o direito a férias se trata de "um direito ainda sem conteúdo, de um direito vazio, o que, tendo em conta que todo o direito se analisa num ou vários poderes de exigir ou de pretender, não deixa de ser um tanto contraditório". RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 296-297, adere à argumentação de JORGE LEITE, posiciona mais o problema no facto de a aquisição decorrer da qualidade de trabalhador, refere que o direito a férias não se pode considerar logo adquirido com a celebração do contrato porque o trabalhador não pode logo gozar as férias, concluindo que a expressão aquisição significa que o direito se começa a formar. MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 41, refere, em crítica à sistematização do art. 237º, que o vencimento decorre do regime e é distinto da atribuição do direito, de qualquer modo destacando entre ambos o momento da formação, mas sem mais consequências.

[840] BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 91, já se referia a "um direito embrionário, mais do que uma expectativa". MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 350, só recorre à expectativa para qualificar o direito aos proporcionais aquando da cessão, como referente às férias a gozar no ano seguinte.

[841] Como desenvolveremos *infra*, sobre a distinção entre duração do contrato e serviço prestado, expressões previstas, respectivamente, nos arts. 245º, nº 3, e 245º, nº 1, al. b).

de funcionamento e fundamentação. Não se trata apenas de uma expectativa jurídica enquanto situação jurídica activa, juridicamente tutelada, correspondente à possibilidade de aquisição futura de um direito, verificando-se já parcialmente a situação complexa constitutiva desse direito. A expectativa jurídica é típica das situações condicionadas e, nos termos do art. 237º, nº 2, a atribuição do direito de férias não se encontra condicionada legalmente.[842]

O período de espera de seis meses de trabalho efectivo constitui um pressuposto do exercício do direito e do acesso ao gozo de férias e não um limite mínimo que restringe a aquisição do direito. A lei protela no tempo a efectividade do gozo, condicionando-o de facto a uma prévia prestação de trabalho no respeito pela lógica de que as férias só se compreendem depois de um período de real cansaço. Mas esse período de carência interfere com o exercício e não com a aquisição do direito. O direito a férias considera-se adquirido na celebração do contrato e o que acontece até ao final do período de espera é a formação das condições de acesso ao gozo, numa expectativa legítima e jurídica de exercício futuro do direito. Aliás, é esse também o processo anual que se repete e explica a protecção do trabalhador relativamente à possibilidade legal de gozar férias no ano seguinte.

Não existe uma expectativa de aquisição que depois se frusta. A aquisição é um direito que apenas aumenta em crescendo com o decorrer do ano, no que se refere ao quantitativo ou duração. A expectativa qualifica apenas a possibilidade legítima de exercício futuro do direito. Todos os trabalhadores têm direito a férias pela outorga de um contrato de trabalho e a todos assiste a expectativa jurídica legítima de o exercerem efectivamente na íntegra durante o período anual que antecede cada vencimento. Depois de este ocorrer existe um direito, não apenas de férias, mas um direito a férias no sentido de incluir o exercício imediato após marcação prévia pelo empregador.[843]

---

[842] Será o caso do comprador sob condição suspensiva: enquanto não se verificar a condição, o comprador não adquire o direito à entrega da coisa, nem o direito à propriedade sobre ela; tem uma expectativa jurídica e não uma mera expectativa de facto, pois a lei protege já, em determinados termos, a sua posição (art. 273º do CC). Nesta hipótese, caso não se verifique a condição, ao comprador não assistirá qualquer direito, independentemente das vicissitudes do negócio. De modo distinto, o trabalhador tem sempre direito a ser compensado pelos proporcionais de férias não vencidas, mas correspondentes a trabalho efectivo prestado, caso não se concretize o vencimento antes de o contrato cessar, nos termos do art. 245º, nº 1, al. b).

[843] Sem prejuízo de ulterior maior desenvolvimento na Parte IV, lembramos que direito subjectivo é entendido (numa aproximação prévia a maiores desenvolvimento *infra*) essencialmente como "permissão normativa específica de aproveitamento de um bem" (MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português,* I, cit., 893) ou como "posição pessoal de vantagem resultante da afectação de meios jurídicos aos fins das pessoas" (OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral, III. Relações e Situações Jurídicas*, cit., 56). Relevamos, também por ora, que a doutrina se divide, nomeadamente sobre a qualificação das expectativas jurídicas como verdadeiros direitos. Sustentando a posição positiva que acolheremos, v.g., DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*. Lições ao Curso de 1956-57 da Faculdade de Direito de Lisboa, I, Coimbra Ed., 1958, 273; EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil,* Almedina, Coimbra, 1992, 224; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português,* I, 2005, cit., 347; *Tratado de Direito Civil Português,* I, cit., 907-909; OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral, III. Relações e Situações Jurídicas*, cit., 84-87; OLIVEIRA GERALDES, *Expectativa Jurídica* (polic.), FDL, Lisboa, 2003; PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 253. ROMANO MARTINEZ, *Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos*, RDES, 2011, nºs. 3/4, 87-148; Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, III, Almedina, Coimbra, 2012, 353-398, 120. Contra, RAQUEL REI, *Da Expectativa Jurídica*, ROA, 1994, 149-180, 172-179. Com dificuldades de distinção, REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5ª ed., Lex, Lisboa, 2000, 94; SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 6ª ed., Coimbra Ed., 2012, 379. Depois de vencidas, o direito ao gozo de férias consubstanciaria um direito subjectivo adquirido no entendimento de ROMANO MARTINEZ, *Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos*, cit., 103, a que se adere: "os direitos adquiridos são posições jurídicas activas constituídas em determinadas esferas jurídicas, decorrentes de um direito subjectivo, cujo processo de formação até ser direito adquirido constitui uma mera expectativa. Quando esta decorre de uma situação jurídica de formação sucessiva, a expectativa é simples e não jurídica, por conseguinte sem tutela."

V. O facto de o vencimento do direito se protelar para depois da celebração do contrato, o que se justifica pela natureza específica do fundamento das férias que pressupõe a prestação prévia de algum trabalho na medida em que promove o repouso, não pode retirar ao mesmo a sua natureza de direito subjectivo. Os direitos de formação sucessiva não deixam, por essa forma específica de se constituírem, de ser direitos subjectivos, na medida em que de imediato entram na esfera jurídica do trabalhador determinados efeitos que se impõem a outra pessoa e cujo exercício caberá sempre ao trabalhador livremente exigir enquanto poder jurídico reconhecido pela ordem jurídica, dependente da sua vontade em liberdade de actuação.

Assinala-se, ainda, a solução expressamente concedida pelo sistema ferial aquando da cessação do contrato anterior ao vencimento comum das férias: o direito a um período de férias mínimo legal por cada ano civil, numa proporção que se efectiva sempre, independentemente dos condicionamentos legais impostos ao respectivo exercício em plenitude consagrado no gozo. Porém, não nos esqueçamos que a compensação pecuniária do não gozo legítimo porque impossibilitado por lei ou por impedimento atendível do trabalhador, consubstancia igualmente uma forma de exercício do direito de férias. Não a normal, não a que viabiliza substancialmente o fundamento ferial, mas a possível em situações especiais, que não deixa de constituir posições jurídicas vantajosas integrantes da esfera jurídica do trabalhador desde a data da celebração do contrato, por força da aplicação imediata do regime ferial. Quando outorga o contrato, o trabalhador não apenas tem a possibilidade de exercer um direito a férias mais tarde, em jeito de expectativa jurídica quanto ao gozo, como tem mesmo a faculdade de o exercer desde logo, caso ocorram os pressupostos legais: ou aguarda a continuação da vigência até ao vencimento normal, ou a vigência termina e o trabalhador pode sempre invocar o direito que lhe foi atribuído genericamente, por cada ano civil, independentemente da assiduidade e da efectividade de serviço, nos termos conjugados dos arts. 237º, nºs. 1 e 2, e 245º.

VI. Julgando de forma reversa, o contrato de trabalho de curta duração, nos termos do art. 142º, não concedia direito a férias porque a sua duração é inferior ao período de espera previsto na lei (de seis meses, conforme disposto no art. 239º, nº 1). Mas não se lhes pode negar a aplicação de direitos pecuniários proporcionais em caso de cessação, nos termos do art. 245º, nº 1, al. b). E, nessa medida, sempre se afirmaria que esses trabalhadores têm direito a férias, só não o poderiam exercer durante a vigência do contrato porque a duração do mesmo não se compadece com a necessidade absoluta de repouso intermédio.

Aliás, mesmo nestas circunstâncias, estamos em crer que a fundamentação do sistema ferial imporia a legalidade de um acordo das partes em fazer gozar o direito de férias nesses contratos antes de os mesmos terminarem. Tal como é considerado legal um consenso das partes num gozo antecipado, isto é, em relação à concessão do exercício do direito a férias ao trabalhador mesmo antes do respectivo período de espera se concretizar. Como faz algum sentido no caso do ano de admissão se o contrato for celebrado até Março e o trabalhador tiver, por isso, direito a gozar 20 dias de férias. A marcação do gozo para um período anterior ao do vencimento, pelo menos dos dias de férias referentes aos meses posteriores àqueles seis meses do período de espera, pode respeitar interesses atendíveis de ambas as partes.[844]

[844] Se o trabalhador é contratado no dia 1 de Março, terá direito, pelo trabalho prestado nesse ano, a 20 dias úteis de férias segundo o cálculo do art. 239º, nº 1, porque se multiplicaria 2 dias de férias por 10 meses de vigência contratual. Mas, logo após o período de espera ter sido completado, o que aconteceria neste exemplo, apenas no dia 1 de Setembro, o trabalhador apenas teria vencidos e *prontos a gozar*, 12 dias úteis de férias, porquanto os restantes 8 dias vencer-se-iam

De resto, se pensarmos que o vencimento do direito a férias ocorre de forma periódica a cada dia 1 de Janeiro de cada ano, a seguir a lógica de que o direito não se constitui com a celebração do contrato de trabalho, esta teria de ser igualmente aplicável a cada período ferial: antes de o vínculo duradouro atingir o dia 1 de Janeiro, o trabalhador não teria direito de férias, mas apenas uma expectativa que se iria formando ao longo desse ano de trabalho e a possibilidade de exercer pelo gozo um direito que só se venceu no dia 1 de Janeiro antecedente. Neste entendimento, haveria uma expectativa jurídica anual que se converteria em direito subjectivo apenas decorrido o ano civil de trabalho, de forma renovada e sucessiva. Ora, pensamos que mesmo os direitos de vencimento periódico não deixam de constituir direitos subjectivos apenas porque o seu vencimento, além de regular, é diferido no tempo. Ademais, o vencimento embora protelado no tempo para um momento posterior, encontra-se indissociavelmente ligado ao cumprimento regular do contrato através do desenvolvimento da prestação, ainda que sem execução do vínculo, não se autonomiza como direito e dever individualizado.[845]

Na realidade, entendemos numa primeira aproximação à configuração jurídica do vínculo ferial, que o facto de o direito a férias implicar uma forma peculiar de exercício substancial e essencial consistente no gozo, necessariamente protelado no tempo, apenas caracteriza a originalidade do direito e não pode afectar a sua qualificação enquanto direito subjectivo. O vencimento periódico e diferido resulta da específica fundamentação que modela todo o sistema normativo ferial, pelo que não poderá servir de razão jurídica à transformação do direito de férias numa figura híbrida entre a expectativa jurídica e o direito subjectivo, mas sem deixar de preencher os requisitos de ambas as figuras, a cada celebração do contrato e a cada início de ano civil.[846]

---

apenas pelo decurso dos restantes meses: Setembro, Outubro, Novembro e Dezembro. Ora, nesta situação, não querendo as partes adiar o gozo para o ano seguinte (e até se colocando algumas dúvidas interpretativas sobre se o poderiam fazer face ao novo texto do art. 239º, nº 2, como iremos aprofundar adiante), seria perfeitamente compreensível que, com risco para o empregador, eventualmente, as partes acordassem no gozo de todo o período de 20 dias para antes de Dezembro.

[845] Numa posição que compreendemos como parcialmente oposta, por não se reportar de forma directa à qualificação do direito e por assentar na natureza jurídica deste, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 146-147, defende que as a férias apresentam uma estrutura e fisiologia complexa cuja compreensão exige a separação de momentos como a aquisição, formação, vencimento e gozo, constituindo um direito de formação sucessiva cujo conteúdo se vai preenchendo com o decurso do tempo até ao momento em que se torna perfeito com o vencimento, "iniciando-se, então, a formação de um novo direito", "O vencimento é, assim, um momento importante do direito a férias, marcando o fim do seu ciclo de gestação e o início de um novo ciclo, fenómeno que se repetirá, regular e sucessivamente, durante toda a vida da relação". Pela nossa parte e salvo o devido respeito, parece-nos que a periodicidade e o regular protelamento do vencimento, não reduz a perfeição do direito de férias como direito subjectivo, apenas se reportando ao momento do seu exercício em caso de gozo efectivo e no pressuposto da continuação do cumprimento contratual.

[846] Defendendo que o princípio de que o direito a férias se adquire com a celebração do contrato, não conhece excepções, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 712, ao referir que as ressalvas dos nºs. 2 e 3 do art. 212º do CT2003, se reportavam ao vencimento deste direito que nem sempre ocorre a 1 de Janeiro de cada ano civil. Admitindo expressamente que o direito a férias se adquire com a celebração do contrato por se encontrar directamente conexo à qualidade de trabalhador subordinado, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 348, 349 não afasta essa qualidade pelo facto de o respectivo exercício ser protelado no tempo: "O facto de o trabalhador, com a celebração do contrato, se tornar desde logo titular do direito a férias, não lhe oferece imediatamente a possibilidade de as gozar. A exigibilidade desse gozo depende do vencimento do direito"; "A exigência desse período de espera não pode encarar-se como um pressuposto da constituição do direito de férias: o direito já existe desde a celebração do contrato. Trata-se, sim, de evitar uma consequência aberrante da configuração do sistema: a possibilidade da exigência de férias antes da prestação de qualquer actividade significativa". ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito de férias*, cit., 15-16, embora relacionando o assunto com o estatuto do trabalhador e a ponderação da pessoalidade do vínculo, entende que o *quantum* do direito ocorre já num momento posterior ao da constituição do direito, sendo o ano de serviço prévio exigido pela LCCT de 1966 (comparável aos actuais períodos de espera), não um requisito de constituição do direito, mas um seu componente lógico.

VII. Ainda a este propósito, sublinham-se os efeitos jurídicos da alteração textual promovida pelo CT2009 no texto do art. 237º, nº 1, em comparação com os arts. 211º, nº 1, e 212º, nº 2, do CT2003, pelo desaparecimento da expressão "O direito a férias adquire-se com a celebração do contrato de trabalho". Com efeito, o art. 237º, nº 1, reiterou o texto do art. 211º, nº 1, sobre "O trabalhador tem direito a um período de férias retribuídas em cada ano civil", com algumas modificações irrelevantes, mas acrescentando a regra sobre o vencimento que anteriormente constava do art. 212º, nº 1, no seguinte texto actual: "O trabalhador tem direito, em cada ano civil, a um período de férias retribuídas, que se vence em 1 de Janeiro". Desapareceu, por desnecessária, a autonomização da regra sobre o vencimento prevista no art. 212º, nº 1, que passou para o art. 237º, nº 1, mas nessa eliminação foi incluída a primeira parte do art. 212º, nº 1, referente à expressão sobre a aquisição do direito com a celebração do contrato.[847]

Ou admitimos essa modificação como uma intenção deliberada do legislador, restando determinar exactamente qual, ou consideramo-la um mero lapso sem efeitos jurídicos relevantes porque não justificaram nenhuma rectificação legislativa. Não seguimos o último entendimento, sobretudo em face de uma recodificação, na medida em que muitos foram os acertos de texto e será de presumir que todos eles foram genericamente ponderados como deliberados pelo legislador do CT2009. A alteração textual intencional poderá, então, ter consistido na simples eliminação, por motivos de simplificação normativa e depuração das repetições desnecessárias, de uma regra que já resultaria óbvia e segura de outras ou que, na dúvida já notada em algumas obras mais antigas, incumbiria esclarecer em especial através de uma construção teórica doutrinária e jurisprudencial.

Julgamos que a eliminação do ditame legal de o direito a férias se adquirir com a celebração do contrato foi determinada por tantas vezes ser acusada de pouco significativa ou de não representar quaisquer efeitos jurídicos, atenta a natureza de formação sucessiva do direito a férias, sem prejuízo de o seu efectivo relevo jurídico resultar das regras que se mantiveram ao abrigo dos entendimentos teóricos que o possam justificar. Por isso, admitindo que a alteração legislativa não foi casual, não a consideramos como um reforço ou sequer uma ténue adesão às orientações que defendiam ou sustentavam a não aquisição do direito de férias com a outorga do vínculo laboral, apenas a manifestação da vontade do legislador em não distinguir o vencimento e a aquisição do direito.[848]

---

[847] Para melhor esclarecimento das alterações textuais, transcrevem-se os preceitos em análise. No CT2003, "O trabalhador tem direito a um período de férias retribuídas em cada ano civil" (art. 211º, nº 1); "O direito a férias adquire-se com a celebração do contrato de trabalho e vence-se no dia 1 de Janeiro de cada ano civil, salvo o disposto nos números seguintes" (art. 212º, nº 1). No CT2009, "O trabalhador tem direito, em cada ano civil, a um período de férias retribuídas, que se vence em 1 de Janeiro" (art. 237º, nº 1).

[848] Aderimos à posição de PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho,* II, cit., 513, que entende que o CT2003 distinguia mais claramente entre aquisição e vencimento "referindo expressamente que o direito a férias se adquiria com a celebração do contrato, embora apenas fosse exigível a 1 de Janeiro do ano seguinte, como regra geral". Para esta autora, o CT 2009 apenas se refere ao vencimento, mas "naturalmente, cabe ainda situar a aquisição do mesmo no início do contrato, designadamente para poder compreender o regime das férias nos anos de admissão do trabalhador e por ocasião da cessação do contrato de trabalho". A autora continua a manter a posição de que a aquisição de direito ocorre com a celebração do contrato, já sustentada desde o CT2003, em *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, 501. Também ROMANO MARTINEZ *et al, Código do Trabalho Anotado*, cit., 558, entendem que a aquisição do direito de férias pela celebração do contrato considera-se actualmente implícita na natureza laboral do direito. Aparentemente no mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 708; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 277. Expressamente, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias,* cit., 73-74; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 712; MILENA ROUXINOL*, O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 40; NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 88-89; PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, cit., 533; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 297; VÍTOR MELO, *Direito a férias no código do*

1.3. Assiduidade e efectividade de serviço

I. Finalmente, no que respeita à independência do regime ferial face às condições de assiduidade e efectividade de serviço, consagrada na lei sem limites expressos, esta é normalmente excepcionada pela doutrina nas situações em que do regime decorre a influência da ausência física do trabalhador.

Por um lado, os efeitos das faltas, das licenças e das dispensas, que não são em regra descontadas nem no exercício do direito, nem no acesso ao mesmo, nem quanto à duração, acontecem excepcionalmente em dois casos: nos chamados períodos de espera para a contagem dos quais não são consideradas na medida em que a lei exige execução mínima contratual, *maxime,* no ano de admissão e no ano da cessação do impedimento prolongado do trabalhador, concretizado em uma prestação prévia de seis meses de trabalho efectivo (art. 239º, nºs. 1-3, 6); e na renúncia aos dias de férias em substituição proporcional da perda retributiva resultante da prática de faltas com esses efeitos, garantido o mínimo de 20 dias úteis, accionado por vontade exclusiva do trabalhador [art. 257º, nº 1, al. a), nº 2]. Nestas duas hipóteses assinaladas, a influência das ausências, ou condiciona o acesso ao gozo de férias, ou determina a diminuição da duração do período ferial sem afectação das respectivas vantagens patrimoniais.

A doutrina também refere como exemplo de excepção ao princípio previsto no art. 237º, nº 2*, in fine*, a aplicação da sanção disciplinar de perda de dias de férias, com o limite de gozo de 20 dias, por decisão do empregador na sequência de prática de infracção disciplinar pelo trabalhador [art. 328, nº 1, al. d)]. Porém, em nossa opinião esta previsão não nasce necessariamente de uma ausência do trabalhador, embora também se reflicta na diminuição dos dias devidos de gozo de férias. Como figuras que podem basear-se na ausência do trabalhador perspectivada de modo positivo através da compensação pela sua presença, surgem as majorações nascidas do acordo das partes ao abrigo do art. 238º, nº 1, que provocam o aumento da duração ferial, e das quais se regista a revogada figura da automática majoração de férias em mais 3 dias úteis de férias ponderada objectivamente a boa assiduidade efectiva praticada pelo trabalhador no ano anterior (art. 238º, nºs. 3-4).

Por outro lado, as ausências do trabalhador constituem factos suspensivos que podem, em certas circunstâncias, provocar perturbação das regras gerais do vencimento, do gozo e da duração das férias, como acontece nos casos dos anos civis autónomos em que tal suspensão se inicia e termina, bem como na situação de a cessação contratual acontecer num ano em que só tenha havido suspensão (arts. 244º, nº 3, 239º, nº 6, e 245º, nº 4). Apreciada a suspensão contratual enquanto paralisação da execução laboral das prestações principais, a mesma poderá traduzir uma tal ausência de trabalho efectivo que não seja justificável a necessidade do repouso ferial, como no exemplo paradigmático dos anos totais de suspensão contratual que não concedem direitos de férias[849].[850]

---

trabalho, cit., 248; VÍCTOR RIBEIRO, *Férias em Portugal. Pacote de notas breves sobre as recentes alterações do regime legal (Dec.-Lei nº 379/91, de 16/10)*, cit., 64.

[849] Sobre a mais grave consequência das faltas nas férias, através da dedução na respectiva duração, dois regimes feriais: o francês e o brasileiro, em resumo nesta e na próxima notas. Em França, a duração das férias depende dos dias trabalhados no período de referência e as ausências determinam esta duração. A relação entre duração ferial e prestação de actividade pelo trabalhador respeita um critério de proporcionalidade de 2 dias e meio "ouvrables" por mês de trabalho efectivo no mesmo empregador, art. L.3141-3. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, 8ª ed., cit., 2, §992; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218-219; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 853-854; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 658; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 211; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 553; *Le Nouveau Droit du Travail*, Gualino, Paris,

2008, 599. Os dias de ausência são descontados da duração das férias, salvo se forem assimilados a trabalho efectivo. O mês de trabalho efectivo é calculado nos termos dos arts. L.3141-4 e L.3141-5 do Code du Travail. São considerados como trabalho efectivo os períodos de férias gozadas anteriormente, as licenças parentais, a formação profissional, o repouso compensatório e as incapacidades temporárias por acidentes de trabalho ou doença profissional até a um máximo ininterrupto de um ano. São descontadas para cálculo do trabalho efectivo, todas as ausências restantes, nomeadamente por doença não profissional. Nos termos dos arts. L.3141-6 e L.3141-7, CT, os descontos nas férias não podem traduzir-se em uma redução dos dias de férias inferior à proporcionalidade dos dias trabalhados, e as fracções são arredondadas para dias inteiros de férias. Estes princípios decorrem da jurisprudência da *Cour de cassation* reforçada por sentença de 13/3/2013, mas ainda pode ser objecto de alterações por via dos ditames comunitários. As convenções colectivas podem, todavia, prever a integração das ausências por doença não profissional nos períodos de trabalho efectivo, desde que expressas, consagrando ou não limites máximos de admissibilidade quanto à duração. Citando a jurisprudência, BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 880-883; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218, 220; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 855; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 553; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 599; FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit du Travail,* cit., 234, refere a inclusão do período experimental; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit., 343-344; JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail,* cit., 171; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1087; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1071-1073; assinalando a neutralidade dos acidentes de trabalho e doenças profissionais que não descontavam no trabalho efectivo, PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 257-262; *Prises des Congés*, cit., 271-272, 274, sobre dias assimilados, com tabelas; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 383; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178-179. A lei francesa também exigia a prestação de 10 dias de trabalho efectivo para o mesmo empregador como condição de acesso à constituição do direito a férias, mas a decisão do TJCE de 24/1/2012 determinou esta regra como contrária à interpretação da Directiva nº 2003/88, pelo que a mesma foi suprimida pela Lei de 23/3/2012. Antes da lei de 20/8/2008, o mínimo de trabalho correspondia a um mês de trabalho efectivo, tendo sido reduzido para 10 dias por força da decisão do TJCE de 26/6/2001, Ac. BECTU. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218.

[850] No ordenamento brasileiro são descontadas na duração de férias a prática de faltas durante o período aquisitivo, através da correspondência prevista no art. 130º da CLT: o trabalhador tem direito a 30 dias corridos de férias, se praticar até 5 faltas; 24 dias se 6 a 14 faltas; 18 dias se 15 a 23 faltas; 12 dias, se 24 a 32 faltas. Fora desta situação, é vedado descontar as faltas (art. 130º, §1, CLT). A duração varia em múltiplo de 3 de modo a facilitar a contabilização do 1/3 do abono pecuniário. Uma proporção com base na assiduidade. Cfr. MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 737-738, refere proporcionalidade; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 558-559, introduz tabela de proporcionalidade; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, cit., 888; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 141-142; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 35. Nem todas as ausências ao trabalho implicam a redução de férias. Em geral, apenas descontam as injustificadas. Assim, nos termos do art. 131º da CLT, não afectam o período aquisitivo: a) justificadas pelo art. 473º da CLT (2 dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa; até 3 dias por casamento; 1 dia em caso de nascimento de filho; 1 por ano, em caso de doação sangue; 2 dias para alistamento de eleitor; tempo necessário para Serviço Militar ou comparecimento em tribunal; dias de exame de ingresso no ensino superior); b) por motivos de parentalidade; c) acidente de trabalho ou doença; d) justificadas pelo empregador sem desconto do salário (genérica, que abrange situações várias de greve lícita, presença em tribunal); e) por suspensão preventiva para responder a inquérito administrativo ou de prisão preventiva; f) dias sem serviço. Cfr. GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 228-230; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 898; GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, cit., 216; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 738-739; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 560-561; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, cit., 891-892-893; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 35. Nos termos do art. 133º da CLT, afectam o período aquisitivo as seguintes ausências: a) superiores a 60 dias; b) permanecer em gozo de licença, ou em caso de paralisação dos serviços da empresa, com percepção de salários, por mais de 30 dias; c) tiver auferido apoio previdencial em acidente de trabalho ou doença por mais de 6 meses (com anotação na carteira de emprego). Nos termos do art. 130º, IV, da CLT, a prática de faltas injustificadas em número superior a 32 dias, ao longo do período aquisitivo, implica a perda total das férias. A verificação destes factores implica o prejuízo do anterior período aquisitivo e o início de um novo, após o regresso do trabalhador. Cfr. GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 230-232; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 897-898; GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, cit., 218-219; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 739; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 560-561; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho*, cit., 893-897; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 142-144, YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 35. As faltas injustificadas não descontam nas férias, só influenciam a respectiva duração através da tabela legal de correspondências (art. 130º, §1, CLT). As faltas injustificadas já foram descontadas no salário, só afectam as férias na referência de proporção de dias de férias, não directamente. Cfr.

II. Todavia, o texto legal do art. 237º não prevê qualquer excepção a este princípio, ao contrário do que resulta do nº 3 e do próprio nº 2, quanto ao reporte das férias ao trabalho prestado no ano civil anterior. Com efeito, as situações descritas dos períodos de espera de seis meses no ano de admissão ao serviço e no ano de regresso após impedimento prolongado, constituem requisitos de início do exercício do direito ou de possibilidade de gozo de férias e não condições de atribuição do mesmo aos trabalhadores. Pelas razões já acima explanadas relacionadas com a lógica natural de que só pode ter férias quem necessita de repouso por ter efectivamente desenvolvido actividade laboral que tenha provocado o previsto cansaço, o legislador definiu um limite de trabalho prévio, principalmente para as situações especiais em que o vencimento das férias não se pode considerar reportado ao trabalho prestado em um ano anterior. Mas esse é um limite de início de gozo ou de vencimento e não um condicionamento da aquisição do direito. E tanto assim se pode depreender que, se imaginarmos esses mesmos casos, em situação de cessação dos respectivos contratos antes do preenchimento desses períodos de espera, não podermos concluir pela negação a esses trabalhadores de qualquer período de férias, ainda que proporcional ao trabalho prestado. Por imperativo do art. 245º, esses trabalhadores têm direito à atribuição proporcional da compensação dupla por férias não gozadas, mas devidas pela prestação de actividade, ainda que esta tenha sido inferior aos períodos de espera que determinam o vencimento das férias. Tal como já desenvolvemos a propósito da diferença entre constituição ou aquisição do direito e respectivo vencimento ou início da possibilidade de exercício, os períodos de espera ou definições de serviço mínimo são admitidos enquanto referentes à oportunidade do gozo e não podem afectar o acesso ao direito condicionando a sua atribuição.[851] Nesse sentido, é concordante a Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva nº 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho, que nos seus considerandos reitera os princípios essenciais do normativo da OIT, *maxime*, a Convenção nº 132, tendo já o TJCE densificado esse aspecto por expressa reiteração do disposto no art. 5º daquela convenção que regula a definição e os efeitos dos períodos de serviço mínimo definidos pelos Estados.[852]

No que concerne aos casos de renúncia aos dias de férias em substituição proporcional da perda retributiva resultante da prática de faltas, esta ocorre de forma parcial e limitada e por vontade expressa do trabalhador visando finalidade atendíveis, num momento em que o direito de férias já se encontra atribuído ou cujo gozo pode ser reclamado. Assim, a renúncia surge já depois do vencimento das férias e afecta apenas parcialmente o número de dias, isto é, a sua duração e não a sua atribuição ou

---

ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 208; GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, cit., 214-215; PRESAS ROCHA e ALVES NETO, *Súmulas do TST Comentadas,* cit., 118-119; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 891, 899. Para GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 227; e GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 896, o critério de vinculação entre assiduidade e férias é razoável, em termos sociojurídicos, tendendo a perder o seu papel central caso o trabalhador não tenha trabalhado porque as férias visam restaurar as energias do trabalhador.

[851] JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 713, no mesmo sentido do período de espera não poder diminuir o direito, tal como disposto no direito comunitário. Os 6 meses do período de espera relacionam-se com o espaço de manobra do legislador nacional em definir as condições de exercício e de execução do direito de férias, mesmo que a duração do contrato seja inferior a 6 meses, "haverá necessariamente direito a férias", invocando o art. 4º da Convenção nº 132 da OIT.

[852] Assim, decidiu o TJCE que a interpretação correcta da referida Directiva "Não permite que um Estado-Membro adopte uma regulamentação nacional por força da qual um trabalhador apenas adquire direito a férias anuais remuneradas na condição de ter cumprido um período mínimo de treze semanas consecutivas de trabalho para a mesma entidade patronal" (Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99); e "Se opõe a disposições ou práticas nacionais que prevêem que o direito a férias anuais remuneradas está sujeito a um período de trabalho efectivo mínimo de dez dias ou de um mês durante o período de referência" (Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10).

constituição. Sem aderirmos por completo à bondade, em termos de sistema ferial, da aplicação da sanção disciplinar de perda de dias de férias, também neste caso recorremos à argumentação anterior. Embora decorra do exercício de um poder do empregador, naturalmente legitimado e fundamentado na adequada culpa do trabalhador inerente à infracção disciplinar, trata-se de uma situação ulterior ao vencimento das férias e que apenas contende com o seu gozo e a sua duração, em nada afectando o inicial acesso ao direito legalmente previsto.

Já quanto às majorações e à revogada figura da automática majoração de férias, o único argumento que procede no mesmo sentido dos anteriores, é o facto de estas majorações não afectarem o vencimento do período mínimo legal, mas apenas e mais uma vez, a sua duração, aumentando-a em benefício do trabalhador. De facto, uma das críticas que a figura revogada mereceu consistia no efeito perverso de se discriminarem os trabalhadores que se ausentavam ao trabalhado por razões tão atendíveis que eram qualificadas como equiparadas a trabalho efectivo, mas que descontavam na referida majoração, o que supostamente resultaria num tratamento desigual ilegítimo. Porém, do que o art. 237º, nº 2, sempre tratou, foi do condicionamento do direito de férias, legalmente previsto, e não do aumento da sua duração. Os trabalhadores poderiam ter uma expectativa legítima de majoração no início do ano seguinte de trabalho, mas não tinham o direito a 25 de férias, tal como todos os restantes o tinham efectivamente, e sim apenas a 22 dias úteis. Por isso o direito incondicionado a que o art. 237º, nº 2, se referia era o direito aos 22 dias e não aos majorados.[853]

III. Quando a lei se pronuncia estabelecendo um princípio geral, fá-lo no pressuposto de que a ausência de condicionamentos se refere ao acesso ao vencimento e gozo comuns do período mínimo de férias com a duração legalmente previsto. Daí que, nesse contexto, o princípio não seja excepcionado pelos casos descritos.

Sobre a matéria referente aos períodos de espera, já nos pronunciámos a propósito da anualidade. A figura da substituição da perda retributiva decorrente da prática de faltas por renúncia a dias de férias será *infra* tratada a propósito da irrenunciabilidade. A sanção disciplinar de perda de dias de férias e as majorações serão abordadas aquando do desenvolvimento do princípio da efectividade. Sobra, por conseguinte, a análise dos efeitos das suspensões contratuais sobre o regime de férias, a que se seguirá a manifestação do princípio em apreciação concretizada na regra do não desconto das ausências do trabalhador durante o gozo das férias, regulada no art. 244º, com especial ponderação da situação de doença. A primeira analisa os efeitos das ausências no momento do gozo de férias. A segunda regula a desconsideração das doenças como tempo de gozo efectivo, igualando trabalhadores presentes e ausentes para efeito do exercício do direito. Matérias em apreciação nos dois pontos seguintes.

IV. O vencimento do direito de férias ocorre no dia 1 de Janeiro de cada ano civil e reporta-se ao trabalho prestado no ano civil anterior, não estando esta prestação condicionada à efectividade e à assiduidade de serviço, conforme dispõe o art. 237º, nº 2. Desta regra resulta que o direito a gozar férias em cada ano não se encontra dependente da prestação efectiva de trabalho nem da boa assiduidade do trabalhador, verificadas no período de reporte ferial. O que significa que o trabalhador

[853] Estamos a analisar princípios gerais conformadores do sistemas e não normas específicas, o que nos leva a restringir esta nossa argumentação à interpretação da referida norma e não às conclusões a que sobre as restantes chegarmos na eventual tarefa de ponderação de figuras que podem ou não referir-se apenas ao período mínimo legal de férias.

terá sempre direito a férias no início de cada ano, mesmo que anteriormente se tenha ausentado e, por isso, não tenha havido execução contratual integralmente coincidente com a duração anual do vínculo.

Denota-se, obviamente, a pretensão de um equilíbrio legal entre férias devidas e tempo de duração contratual, mas do princípio não decorre que apenas a mera vigência do vínculo sem execução conceda direito a férias. Atenta a natureza deste direito, como já relevámos, a concessão do repouso pressupõe a indispensabilidade da execução para a continuação do bom cumprimento contratual. O descanso só se revela necessário quando existe razão para haver cansaço. E este não acontece sem prestação efectiva de trabalho. A constituição do direito a férias justifica-se pela efectividade do seu exercício e este pressupõe logicamente que o contrato de trabalho esteja em execução pois só esta provoca a urgência de repouso oportuno.[854]

2. Efeitos da suspensão do contrato

I. O que decorre do princípio plasmado no art. 237º, nº 2, além da tendência de sopesar na mesma proporção a duração das férias e a duração do contrato, é uma proibição de constituição do direito exclusivamente dependente de uma prestação efectiva de trabalho ou só existente na medida da execução do vínculo. Dessa proibição resulta a violação sempre que se negue o direito a férias a quem não tenha executado o vínculo ou se adeqúe o mesmo a essa única condição, modelando-o conforme a execução efectiva, ainda que inferior à vigência. Mas dessa proibição não resulta o consequente impeditivo legal de a prestação efectiva de trabalho ser de alguma forma ponderada a propósito da constituição e exercício do direito, principalmente porque a lógica ferial exige uma inerência a algum desenvolvimento real de actividade laboral.

As férias supõem que o contrato de trabalho esteja vigente e em execução. Dado o seu vencimento se reportar a um período anual, se neste ocorreu execução e vigência, as férias não serão afectadas por essa ausência do trabalhador.[855] Estaremos, por conseguinte, no caso de um contrato vigente em

---

[854] Neste sentido, afirmando que o trabalhador doente todo ano doente não tem direito a férias, DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §9, 18; MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 380; GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 295; BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 56-99; CAMPS RUIZ e RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Derecho del Trabajo*, cit., 301-302; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 761-763; GONZALO DIÉGUEZ e JAIME CABEZA, *Derecho del Trabajo*, cit., 262-263; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 399; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 601-602; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit., 400-401. Éecessário um trabalho prévio que gera férias e existem períodos de não trabalho que titulam férias, como certas suspensões de contrato, pelo que não existe necessidade de cumprir um tempo prévio de trabalho. Cfr. FEBRES CORDERO, *Las vacaciones anuales remuneradas*, cit., 612; GARCÍA ORTEGA, *Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones*, cit., 9-16; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 825. Com base na finalidade de recuperação psicofísica do trabalhador, o vencimento das férias pressupõe a plena existência e eficácia do vínculo laboral, o que implica não atribuir direito a férias os períodos em que aquela eficácia é interrompida. Cfr. MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 121-122. ALESSIA MURATORIO, *Inserto: Le ferie annuali; Seconda parte,* cit., 1-24, esquematiza a importância da ausência do trabalhador como interferindo com o vencimento do direito de férias, com o respectivo gozo, e com as faltas. MASCARO NASCIMENTO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 652-653, assinala três efeitos da suspensão do trabalho sobre as férias: extinguem o direito de férias; não atingem o direito que se mantém, interrompendo o ciclo; atingem o direito e a duração, como as faltas injustificadas. Também, LIBERO SEGHIER, *Il rapporto tra malattia e ferie*, cit., 56-62; PIETRO PANIZZI, *Disciplina delle ferie: il punto della situazione*, cit., 51-55. CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 261-263, refere que as interrupções periódicas do contrato não afectam as férias, apenas a suspensão.

[855] O direito a férias nasce da existência de uma relação de trabalho e do decurso do período de espera, não sendo necessário que o trabalhador tenha realmente prestado serviço, tal como previsto no direito europeu. Daí se retiram duas

que a ausência constituiu uma imprevisibilidade pontual ou conjuntural e não estrutural ao vínculo, e em que a execução do contrato permite pelo menos o gozo de férias ou o acesso ao mesmo ainda que tardio. Situação bem distinta é a que resulta da suspensão jurídica do vínculo, sobretudo quando abrange um ano civil completo.[856] Limitamos as nossas conclusões às hipóteses em que as razões da suspensão se prendem com situações relativas ao trabalhador sem culpa, e não respeitantes à empresa, porque neste caso nunca o trabalhador poderia ficar prejudicado por ser impedido de executar o seu contrato e o seu direito a férias ficaria intocado, como se encontra previsto no art. 306º.

II. Se durante um ano civil inteiro não se verificou trabalho efectivo que legitime qualquer necessidade de descanso no dia 1 de Janeiro do ano seguinte, não se forma uma razão legal para a concessão de férias e para o seu vencimento naquele dia. Por isso, ainda que o trabalhador regresse nesse ano seguinte, terá de prestar actividade efectiva prévia a qualquer gozo ferial, tal como se iniciasse um novo vínculo, lógica da integração da regra do art. 239º, nº 6, conjuntamente com a regulação das férias no ano de admissão. Também por esse motivo, se o trabalhador viu o seu contrato suspenso por razões que lhe são respeitantes, mas não imputáveis, o que o impediu de gozar efectivamente um direito a férias anteriormente vencido, esse gozo terá de ser protegido de modo a que o trabalhador não seja prejudicado por essa impossibilidade, matéria tratada enquanto alteração à marcação de férias no art. 244º, nº 3. Por fim, e porque a suspensão contratual não pode impedir o funcionamento da lógica justa entre tempo de trabalho e tempo de férias, caso a cessação do vínculo ocorra num ano em que não tenha havido prestação efectiva por causa da suspensão e não possa haver porque o contrato terminou, o trabalhador será compensado por uma actividade já desenvolvida e que nos termos da lei ainda não tinha conferido férias proporcionais: o trabalho prestado no ano do início da suspensão, dado que neste, conforme previsto no art. 244º, nº 3, só se compensa o trabalhador pelas férias vencidas, regra prevista no art. 245º, nº 4.[857]

---

conclusões: o direito de férias é independente da doença prolongada do trabalhador durante o ano referência ou de gozo; e o direito a férias existe independentemente de o trabalhador ter trabalhado todo esse período. Por isso, não existe abuso de direito se o trabalhador pede férias apesar de ter estado doente durante o período de espera ou se aí prestou pouca actividade, pois algumas situações de não trabalho são equiparadas a trabalho, como a formação (BAG, 18/3/2003, 9 AZR 190/02). SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 26.

[856] Como refere ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 82-83, durante a suspensão, as férias constituem um daqueles direitos que ficam em estado de latência, o que não sucede no momento antes e depois dessa suspensão. Defendendo que as suspensões intercalares não concedem direito a férias porque o trabalhador não estava ao serviço quando ocorre o vencimento, *maxime*, no dia 1 de Janeiro, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 97; FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 309; VÍCTOR RIBEIRO, *Férias em Portugal. Pacote de notas breves sobre as recentes alterações do regime legal (Dec.-Lei nº 379/91, de 16/10)*, cit., 66. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 351, equipara a ausência de trabalho por impedimento a ausência de contrato. ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 564, que acrescentam o argumento de essa limitação resultar "da própria finalidade do direito a férias, dirigido essencialmente a permitir a recuperação física e psíquica do trabalhador após um período de trabalho."

[857] CHRISTIAN FIEBERG, *Urlaubsanspruch bei ruhendem Arbeitsverhältnis*, cit., 7, 929-933, no contexto do direito alemão e sem qualquer referência normativa ou doutrinária sobre a relação entre direito de férias e suspensão do contrato, sugere, por isso de forma original, a aplicação analógica do §5 do BUrlG, sobre férias proporcionais, aos anos parcialmente afectados pela suspensão. Com efeito, a forma de regulamentação da doença e da suspensão do contrato, prevista no nosso regime a propósito das férias, não encontra eco em nenhum ordenamento analisado, dada o detalhe e a pormenorização das regras. No direito comparado, o assunto doença, controverso por força das recentes decisões do TJCE e considerando a omissão legislativa que caracterizava os vários ordenamentos estrangeiros, teve o impacto limitado aos efeitos interruptivos do gozo, ao eventual adiamento, ao não desconto no vencimento, à não afectação da duração. Todavia, as legislações limitaram-se a prever essas possibilidades, sem especificações sobre o exercício dos direitos e sobre a configuração jurídica das férias, limitada entre anualidades, caducidades e proibições de cumulação. De forma genérica e ainda em desenvolvimento, a doença foi considerada como uma excepcional alteração ao esquema ferial, provocando o

Na realidade, o princípio em apreço visa proteger o trabalhador do infortúnio da impossibilidade de gozo de férias gerada pela inexecução contratual que não lhe seja imputável. O direito a férias não se encontra condicionado pela efectividade e assiduidade ao serviço na medida em que pode haver interrupção da execução contratual e ausência do trabalhador sem que isso prejudique o direito. Todavia, tem de haver execução que justifique as férias. O impedimento será sempre protegido quando este impossibilite o gozo de férias já vencidas por força de trabalho efectivamente prestado anteriormente, viabilizando-se sempre esse gozo, ainda que tardiamente depois do regresso do trabalhador, como resulta das previsões dos arts. 239º, nº 6, e 244º, nº 3. Mas o mesmo não pode valer na íntegra quanto à execução contratual necessária à constituição do direito, porque sem nenhum trabalho no período de referência correspondente ao ano civil, não pode haver direito a férias anuais. Se não há férias vencidas, podem calcular-se proporcionais ao tempo prestado nos termos do art. 245º, nº 1, al. b), mas não se podem ficcionar tempos de trabalho que não aconteceram, nem inventar do nada o vencimento de férias que lhe subjaz juridicamente.

III. Por conseguinte, os efeitos da suspensão do contrato de trabalho no regime ferial resumem-se aos previstos no art. 244º, nº 3, sobre o ano do início da suspensão, no art. 239º, nº 6, sobre o ano do fim da suspensão, e no art. 245º, nº 4, sobre a cessação do contrato coincidente com a suspensão. Não se encontra regulamentação sobre o ano completo de suspensão contratual, porque este não concede direito a férias. A lei apenas regula as férias no ano civil de início da suspensão e no ano civil de levantamento da suspensão. Não existe norma específica para as suspensões que se iniciam e cessam no mesmo ano civil, porque esta é desnecessária face à regra do art. 237º, nº 3, conjugada com os arts. 244º, nº 3, 239º, nº 6, e 245º, nº 4, dado que a mesma não prejudica o direito de férias.[858]

A suspensão do contrato de trabalho que provoca efeitos no regime ferial nacional é apenas aquela que começa e termina em anos civis distintos, excluindo-se a que preenche na íntegra anos civis intercalares. Neste sentido, agora de forma mais expressa, o texto do art. 239º, nº 6, na parte em que se refere ao "ano de cessação de impedimento prolongado iniciado em ano anterior."[859]

---

adiamento possível ou o respectivo pagamento/caducidade em caso de decurso do período concessivo ou de gozo, consoante os ordenamentos. De original, a *reactivação* das matérias da efectividade do gozo e o apelo a ideias de pessoa humana que fundamentam adiamentos essenciais e gozos tardios efectivos. Cfr. DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §9, 19; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar,* cit., §9, 1; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §9, 1; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 23; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §9, 1-2; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 53; ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 190.

858 Em face do art. 237º, nº 2, a suspensão que tenha início e cesse no mesmo ano civil não produz efeitos sobre as férias que irão vencer-se no dia 1 de Janeiro seguinte, só interferindo eventualmente com o gozo de férias já vencidas. Por isso, essa suspensão só pode afectar o cumprimento do período de espera no ano de admissão ou diminuir os proporcionais do ano da cessação, preenchendo igualmente os pressupostos do art. 244º, nº 1, quando surja no decurso do gozo de férias. Não podemos concordar com PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, cit., 542, quando concluem, segundo a nossa leitura, que se aplica o art. 244º, nº 3, às suspensões que comecem e acabem no mesmo ano civil e o art. 239º, nº 6, às suspensões que ocorrem em anos civis distintos. Como notam ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 564, foram razões de segurança jurídica que levaram o legislador a tornar claro que esta regra respeita apenas aos efeitos da suspensão contratual que inicie e termine em anos civis distintos, pois nenhuma dúvida existe quanto à irrelevância da suspensão que se contenha no mesmo ano civil, que não afecta, nem o devido no início desse ano, nem o que se vencerá no dia 1 de Janeiro do ano seguinte. No mesmo sentido de esclarecimento, FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 308; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 719.

859 Conforme o entendimento da Ficha VII.8. "Direito a férias no ano da cessação do impedimento prolongado. Cessação do contrato. Férias do ano do início do impedimento," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do*

IV. A primária previsão dos efeitos da suspensão do vínculo laboral no regime de férias constou apenas do art. 11º da LFFF de 1976, só alterada na revisão de 1991 quanto aos nºs. 2-3 referentes ao ano da cessação da mesma, na sequência da qual foi introduzida a regra da prestação prévia de três meses de serviço efectivo e corrigida a regra do adiamento do gozo para o ano seguinte ao do regresso. Todas as previsões estavam reunidas no mesmo preceito legal, sob a epígrafe "Efeitos da suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado", sendo que este impedimento constituía um factor suspensivo legalmente previsto. A sistemática manteve-se no CT2003 que no seu art. 220º, nº 2, sob a mesma epígrafe, apenas remeteu a regra do ano da cessação da suspensão para o art. 212º, nº 2, referente às férias no ano de admissão, aditando um nº 4 com a nova regra actualmente prevista no art. 245º, nº 4. Foi até aí prevista a suspensão do contrato com base no impedimento prolongado do trabalhador pois a verificação deste implicava sempre aquela suspensão. Porém, do texto legal apenas no ano do início da suspensão constava a referência expressa a esta figura.

No que se refere ao ano do início da suspensão, a regra persistiu desde o art. 11º, nº 1, da LFFF de 1976 até ao art. 220º, nº 1, do CT2003, com expressa alusão ao "ano da suspensão do contrato de trabalho", ao motivo de esta decorrer de "impedimento prolongado, respeitante ao trabalhador", e à consequência de a mesma provocar "a impossibilidade total ou parcial do gozo do direito a férias já vencido", concedendo o direito do trabalhador "à retribuição correspondente ao período de férias não gozado e respectivo subsídio". O trabalhador era compensado pelos dias de férias vencidos e não gozados da mesma forma prevista para a compensação aquando da cessação do contrato, hoje prevista no art. 245º, nº 1, al. a).

Quanto ao ano de cessação da suspensão, a versão do art. 11º, nºs. 2 e 3, da LFFF de 1991, reportando-se ao "impedimento prolongado," previa o direito do trabalhador, vencido apenas depois da "prestação de três meses de efectivo serviço," a um "período de férias e respectivo subsídio equivalentes aos que se teriam vencido em 1 de Janeiro desse ano", ficcionando a retoma normal da execução contratual, como se o trabalhador "tivesse estado ininterruptamente ao serviço." Se o termo dos referidos três meses ocorresse no ano civil subsequente ou se esse direito de férias não tivesse

---

Trabalho e Regulamentação, cit., 98-99: "Importa distinguir a este propósito, as situações em que o impedimento prolongado se inicia e termina no mesmo ano ou em que os anos de início e cessação não são coincidentes. Na primeira hipótese, como o direito a férias não está condicionado à efectividade de serviço, conforme disposto no art. 211º, nº 4, salvaguardas as situações expressamente previstas no Código, aplicar-se-á o regime geral nos termos dos arts. 212º, nº 1 e 213º, nº 1. Na segunda hipótese, o trabalhador tem direito a férias, nos termos previstos no nº 2 do art. 212º do mesmo diploma legal, face ao estabelecido no art. 220º, nº 2 do Código: após seis meses completos de execução do contrato, terá direito a gozar dois dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, até ao máximo de 20 dias úteis." Também, a Ficha VII.12. "Faltas dadas por altura do casamento. Aquisição e gozo do direito a férias," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 103-104: "O art.º 220 n.º 2 apenas se aplica aos casos em que o ano de início do impedimento prolongado e o ano da cessação desse mesmo impedimento não são coincidentes". E, ainda, Ficha VII.6. "Gozo de férias em situação de impedimento prolongado. Trabalhador que se apresenta em 1 de Dezembro, após suspensão do contrato no ano anterior," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 94-95: "Resulta isto do princípio geral do nº 2 do artigo 212º, ao consagrar o objecto do direito a férias e da sua articulação com os limites impostos pelo legislador - que visam evitar quebras de produtividade representadas, neste caso, pelo gozo de férias nos anos em que não há uma prestação efectiva de trabalho que legitime o exercício do direito, atendendo ao seu fim, que é o de proporcionar a recuperação física e psíquica do trabalhador." "Refira-se também que a aquisição do direito a férias após a cessação do impedimento não se deve confundir com o direito a férias que se venceria no dia 1 de Janeiro enquanto o contrato esteve suspenso. Aquele não se venceu, não só porque não houve prestação efectiva de serviço como também, porque a atribuição de férias não cumpriria o seu fim relevante, que é o de proporcionar a recuperação física e psicológica do trabalhador. [..] Enquanto o contrato está suspenso por impedimento prolongado, não estando o trabalhador ao serviço no dia 1 de Janeiro, não se vence o direito a férias."

sido gozado no ano de regresso, podia o trabalhador "usufruí-lo até 30 de Abril do ano civil subsequente". Neste sistema, após um período de suspensão contratual, o trabalhador tinha direito a gozar 22 dias úteis de férias supostamente vencidos no dia 1 de Janeiro do ano do regresso, apenas tendo para isso de prestar três meses de trabalho efectivo, podendo o gozo ocorrer até Abril do ano seguinte. Depois da execução contratual mínima de três meses, a contagem das férias pressupunha que a vigência do contrato tivesse igualmente correspondido a uma execução completa do vínculo.

Com o art. 220º, nº 2, do CT2003, os direitos a título de férias no ano da cessação da suspensão foram objecto de uma remissão directa para o art. 212º, nº 2, que dispunha: " [No ano da contratação], o trabalhador tem direito, após seis meses completos de execução do contrato, a gozar 2 dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, até ao máximo de 20 dias úteis". O art. 220º, nº 3, manteve o adiamento até Abril, não o reiterando até Junho como previsto no art. 212º, nº 3, para o ano de admissão.

Desse modo, entendeu-se de forma unânime que o tempo de serviço efectivo necessário ao vencimento de férias no ano de regresso após suspensão contratual teria sido aumentado de três para seis meses, em igualdade de circunstâncias com os trabalhadores que também entrassem ao serviço nesse ano, embora estes pela primeira vez. Porém, no que respeita aos dias de férias a que o trabalhador teria direito, segura ficou apenas a conclusão sobre a eliminação do texto legal e da regra referente à ficção jurídica do vencimento de 22 dias úteis no dia 1 de Janeiro do ano de regresso.

Embora maioritariamente aceite o início da contagem apenas a partir do primeiro mês de prestação efectiva de trabalho no ano de regresso, o certo é que (tal como acontece actualmente com a previsão do art. 239º, nº 6), o texto do art. 220º, nº 2, por força da remissão directa para o art. 212º, nº 2, permitia uma interpretação no sentido de os 2 dias úteis serem contados por cada mês de duração ou de vigência contratual e não apenas pelo tempo de execução do vínculo no ano do fim da suspensão. Este foi o entendimento que então sustentámos e que mantemos, mesmo em face do actual texto do art. 239º, nº 6.

Com efeito, não tendo procedido o legislador no art. 220º, nº 2, a uma expressa referência à remissão para o art. 212º, nº 2, com *as devidas adaptações*, como é usual nos articulados legais, não se pode negar a qualificação do vínculo juslaboral suspenso como um contrato vigente ou em duração, não obstante a suspensão. Assim sendo, a base de cálculo serão meses de duração contratual, o que no regresso após suspensão significa todos os meses de duração desse ano.[860]

O art. 220º, nº 4, do CT2003 introduziu a regra, mantida no art. 245º, nº 4, do CT2009, sobre o direito do trabalhador a ser compensado pelos proporcionais relativos ao trabalho prestado no ano do início da suspensão, no caso de o contrato cessar em ano civil distinto e após suspensão não levantada, caso que impede o direito a outros proporcionais por falta de trabalho efectivo no ano da cessação.

---

[860] Assim, a Ficha VII.7. "Direito a férias no ano da cessação de impedimento prolongado. Conjugação do regime do artigo 220º, n.º 2 e do regime do n.º 2 do artigo 212º. Mês de duração do contrato e mês de execução," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 96-97: "Nesses termos, o trabalhador terá direito, no ano em que volta a prestar a sua actividade, a dois dias úteis por cada mês de duração do contrato após o regresso. Mas apenas poderá gozar o direito assim adquirido, após seis meses de execução efectiva." "Os conceitos de mês de duração do contrato e de mês de execução não são coincidentes. O trabalhador tem direito, no ano do regresso da suspensão, a dois dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, que apenas poderá ser gozado após seis meses de execução efectiva".

2.1. Alterações sistemáticas

I. Em termos sistemáticos, a modificação introduzida pelo regime ferial previsto no CT2009 à regulamentação dos efeitos da suspensão do contrato de trabalho, foi uma das mais notórias e relevantes, embora não com efeitos práticos até agora particularmente distintos.

Desde logo, foi eliminada a previsão da matéria em preceito autónomo, desaparecendo qualquer alusão à figura da suspensão do contrato, ainda que em sede de epígrafe. Como já se resumiu acima, as regras sobre o ano do início da suspensão foram consideradas alterações à marcação por motivos relativos ao trabalhador e passaram do art. 220º, nº 1, do CT2003, para o texto alterado do art. 244º, nº 3; do CT2009 as regras sobre o ano do fim da suspensão foram consideradas relevantes como casos especiais de duração das férias equivalentes às férias no ano de admissão e por isso passaram do art. 220º, nºs. 2-3, do CT2003, para o art. 239º, nº 6, do CT2009, com expressa remissão deste para o art. 239º, nºs. 1-2, que inclui agora o adiamento até Junho em vez do anterior limite de Abril; as regras sobre a cessação contratual após suspensão passaram do art. 220º, nº 4, do CT2003, para o art. 245º, nº 4, do CT2009.

A menção no texto legal à figura jurídica da suspensão contratual só constava do art. 220º, nº 1, do CT2003, nem essa tendo sido mantida no CT2009, que a substituiu pela utilização da expressão impedimento do trabalhador constante do art. 244º, nº 3. Acontece que tal expressão presume a situação do nº 1 do mesmo preceito que consiste no impedimento temporário do trabalhador por doença ou outro facto que não lhe seja imputável, pelo que apenas não foi repetido o qualificativo "prolongado" para todas as situações previstas.

As anteriores referências do art. 220º, nºs. 2-4, do CT2003, ao impedimento prolongado mantiveram-se nos arts. 239º, nº 6, e 245º, nº 4, do CT2009. Para efeitos da definição de suspensão contratual, no âmbito do art. 333º, nºs. 1-2, do CT2003, integrado numa subsecção epigrafada de "Suspensão do contrato de trabalho por facto respeitante ao trabalhador", era considerado facto suspensivo o impedimento temporário por facto não imputável ao trabalhador que se prolongasse por mais de um mês, "nomeadamente o serviço militar obrigatório ou serviço cívico substitutivo, doença ou acidente", ou aquele que justificasse a previsibilidade imediata de um impedimento de duração superior a um mês. Por conseguinte, o facto suspensivo consistia no impedimento temporário não imputável ao trabalhador, prolongado no sentido de ser efectivamente superior a um mês ou de duração previsivelmente nesse sentido. O CT2009 manteve este regime nos arts. 296º e 297º, alterando a parte dos exemplos legais para "nomeadamente doença, acidente ou facto decorrente da aplicação da lei do serviço militar".[861]

II. A modificação parece-nos mais organizativa com objectivos avessos a qualificações jurídicas prévias eventualmente limitativas por força da actuação em bloco do sistema codificado, do que propriamente uma deliberada intenção do legislador de incluir situações afastadas pela anterior

[861] As referências ao serviço militar foram alteradas na sequência da definitiva eliminação da sua obrigatoriedade, gradualmente estabelecida desde a Lei n° 174/99, de 21/9, que aprovou a Lei do Serviço Militar (publicada no DR nº 221/99, I-A série) até ao ano de 2004 (arts. 1º e 59º). Permanecem duas exigências legais: a apresentação ao recenseamento militar durante o mês de Janeiro do ano em que os cidadãos completem 18 anos; e a comparência ao Dia da Defesa Nacional a partir do primeiro dia daquele ano e até manterem a mesma idade, nos termos do art. 8º e do art. 11º, nº 4, da Lei n° 174/99, e nas als. a) e b) do art. 57º da Lei Orgânica nº 1/2008, de 6/5. Com a extinção do serviço militar obrigatório, o não cumprimento dos deveres de recenseamento e de comparência no Dia da Defesa Nacional, constitui contra-ordenação (art. 58º da Lei 174/99).

utilização das expressões "suspensão contratual" e "impedimento prolongado", ambas eliminadas no CT2009, a primeira do art. 239º, nº 6, e a segunda do art. 244º, nº 3.

Pensamos que o art. 239º, nº 6, manteve a regra no seu essencial porque continuou a basear-se na verificação do facto suspensivo impedimento prolongado, independentemente da sua qualificação para efeitos do regime particular das vicissitudes contratuais. Como dos arts. 296º e 297º resulta que o impedimento prolongado é aquele cuja duração é realmente ou previsivelmente superior a um mês, remetendo-se a regulamentação dos impedimentos inferiores, ainda que temporários e não imputáveis ao trabalho, para o regime das ausências justificadas, entende-se a referência ao impedimento prolongado como sendo feita ao factor que provoca a suspensão do contrato de trabalho. Todavia, do texto do art. 244º, nº 3, mesmo somado ao pressuposto do nº 1, não resulta necessariamente o fundamento do impedimento prolongado, mas apenas um impedimento temporário não imputável ao trabalhador, como o caso da doença, não superior ou previsivelmente superior a um mês.

De facto, do texto do art. 244º, nº 3, decorre que essa previsão abrange obviamente impedimentos inferiores à duração mensal. Todavia, cremos que essa conclusão visou apenas generalizar essa norma, anteriormente constante do art. 220º, nº 1, às situações também previstas nesse preceito de alteração à marcação de férias por motivos relativos ao trabalhador. Ao compararmos a situação anteriormente regulada nos arts. 218º, nºs. 3-4 e 219º do CT2003, sobre impedimentos do trabalhador que permitiam o adiamento ou a interrupção da marcação das férias, com o actualmente disposto sobre o assunto no art. 244º, nºs. 1-2, do CT2009, verificamos que parece sobrar ou não se encontrar repetida, a anterior norma que permita ao empregador obrigado a proceder à remarcação, a fazê-lo apenas até Abril do ano seguinte, nos termos do art. 219º, nº 2, que remetia para o art. 220º, nº 3, ambos do CT2003. Essa norma foi mantida no art. 244º do CT2009, só que conjuntamente com a regra do ano de início da suspensão agora prevista no art. 244º, nº 3. Como actualmente a diferença do regime neste ano reside na atribuição alternativa do direito de adiar o gozo efectivo e não apenas do direito à substituição pecuniária, haveria necessidade de se definir um limite desse adiamento. Assim, como esse gozo efectivo pode ser adiado até Abril do ano seguinte, e como o impedimento do trabalhador, temporário e não necessariamente prolongado, começou no ano anterior tendo impossibilitado o início ou a interrupção do gozo já começado, a lei supõe que esse impedimento tenha de ser necessariamente também superior a um mês.[862]

Se fosse inferior a um mês e tivesse começado no ano anterior, na vigência do CT2003, o 220º, nº 1, não seria aplicável no final desse ano anterior porque o contrato não se tinha suspendido e o impedimento não era prolongado a essa altura. Tratar-se-ia, muito provavelmente, de uma situação de adiamento ou de interrupção do gozo de férias por motivos relativos ao trabalhador, que permitia a aplicação do antigo art. 219º para a interrupção só no caso de doença, pois apenas o adiamento previsto no art. 218º, nºs. 3-4, se poderia basear num qualquer tipo de impedimento não imputável ao trabalhador. De qualquer modo, com ou sem argumentação doutrinária de alargamento da situação de

[862] Em sentido contrário, MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 44-48, defende que o art. 244º, nº 3, corrigiu o art. 220º, nº 1, na parte em que este não abrangia impedimentos inferiores a 30 dias, pressupondo o art. 244º, nº 3, apenas uma impossibilidade de marcação do gozo de férias no ano do início do impedimento e não distintos efeitos resultantes da suspensão do contrato de trabalho. Para esta autora, não existe necessidade ou sequer justificação legal para que exista autonomização da figura da suspensão contratual, nomeadamente perante as ausências justificadas, o que se nota também na opção do legislador sendo alegadamente clara a diluição da relevância desta figura no CT2009.

doença prevista no art. 219º a outras impossibilidades análogas,[863] a solução do CT2003 seria a mesma e consistia no dever de o empregador proceder à remarcação do período de férias não gozado para depois do impedimento terminar e até Abril do ano seguinte (art 219º, nº 2).[864] Caso o impedimento se prolongasse para além desse mês, o contrato já se teria suspendido e, portanto, a esse ano aplicar-se-ia o disposto no ano de início da suspensão conforme o art. 220º, nº 1, sobrando férias vencidas e não gozadas por compensar. Não teria havido execução de trabalho por ausência não integrante de suspensão contratual no dia 1 de Janeiro, o que se traduziria no não vencimento dos normais 22 dias. Se a suspensão continuasse, esse seria um ano intercalar de total suspensão, mas no final do mesmo aplicar-se-ia o art. 220º, nº 1, devendo o trabalhador ser compensado por aquelas férias vencidas e não gozadas no ano anterior.

A previsão que resulta autonomizada do art. 244º, nº 3, referente a impedimentos temporários não imputáveis ao trabalhador e não prolongados porque de duração inferior a um mês, já constava anteriormente do art. 219º, nº 2, encontrando-se apenas somada no mesmo número do art. 244º, à situação de impedimento prolongado desde sempre prevista conforme o disposto no art. 220º, nº 1, do CT2003, à qual apenas foi actualmente aditada o direito de gozo efectivo, o que importou a previsão do limite de adiamento.

III. Por conseguinte, as alterações sistemáticas do CT2009 nesta matéria visaram apenas a junção de regras por assuntos necessariamente distintos dos destacados no anterior diploma e a consequente diminuição de preceitos, não raro desacompanhada da atenuação da respectiva complexidade, esta resultante do aumento dos números dentro de cada preceito. Acima de tudo, em nosso entender, essas supostas vantagens não preterem os anteriores benefícios didácticos e de protecção da segurança jurídica para o trabalhador em matéria prática muito complexa, que resultavam notoriamente da junção em um mesmo preceito de todas as regras sobre os efeitos da vicissitude contratual da suspensão. Muito pelo contrário, a actual dispersão desses normativos por preceitos anteriormente mais delimitados e agrupados sob distinto critério e diferentes epígrafes, diminuiu em muito a segurança jurídica e a clareza do sistema, principalmente para os trabalhadores que pretendam conhecer os seus direitos através da leitura do código.

A alteração que se aplaude e que se sustenta dever continuar, como particularmente relevante para os princípios essenciais do direito ferial, consiste no aditamento do direito de gozo efectivo de férias vencidas e não exercidas por impossibilidade derivada de impedimento prolongado do trabalhador, previsto no art. 244º, nº 3, só substituído pela compensação pecuniária no caso de a efectivação não ser possível até Abril do ano seguinte (e não substituível de todo durante a vigência contratual, em nosso entender). De resto, o arranjo almejado converteu-se num previsível desarranjo para os destinatários das normas, apelando-se a que o mesmo seja corrigido porque sobre o assunto nada se

[863] Constante do nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho),* cit., 81-91, para onde se remete.

[864] Em sentido diverso, propugnando que para uma situação similar a esta o CT2003 não apresentava solução dado a mesma não integrar o art. 220º, nº 1, MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 44-45. A autora indica o exemplo da doença do trabalhador ter início no dia 1 de Dezembro e terminar no dia 27 do mesmo mês, escrevendo que este caso iria gerar a mesma impossibilidade de remarcação das férias para esse ano, embora não caísse no círculo das hipóteses do art. 220º, nº 1, questionando sobre "que regime aplicar à situação que figurámos supra?", e concluindo por um "défice de coerência, de justiça material e, em certa medida, de certeza jurídica". Discordamos, com a fundamentação do nosso texto principal.

adiantou ou se cristalizou desde a vigência do CT2009, de modo a que a nova modificação não venha a revelar-se mais prejudicial do que a manutenção da incorrecta sistematização.

2.2. Factos suspensivos relevantes

I. Ainda no que se refere ao facto suspensivo impedimento prolongado respeitante ao trabalhador, mas a este não imputável, importa averiguar sobre as situações que se consideram integradas naquele impedimento, admitindo que também outras são qualificadas pelo art. 296º como equiparadas à figura da suspensão contratual para efeitos regimentais, ou seja, aplicando-se as regras gerais previstas no art. 295º. Com efeito, o art. 296º, nº 2, determina que o trabalhador pode suspender o contrato de trabalho nos casos do art. 195º, nºs. 1 e 2, quando não exista outro estabelecimento da empresa para o qual o trabalhador possa pedir transferência e até que esta ocorra, respectivamente. Ademais, o art. 296º, nº 5, preceitua que se aplica o mesmo regime da suspensão aos impedimentos temporários imputáveis ao trabalhador, nos casos previstos na lei, como é exemplo o art. 317º, nº 5, referente à licença sem retribuição, incluindo a que constitui direito do trabalhador com finalidades de formação.

Registamos que o espírito dos factores suspensivos nos termos gerais tem presente um obstáculo ao desenvolvimento da actividade laboral, situação bem distinta do impedimento ao gozo ferial. Se é certo que aqueles factos suspensivos normalmente também obstam o exercício das férias, razões existem para que em algumas situações se mantenha até o direito apesar da inexecução da prestação de trabalho como é o caso paradigmático do art. 306º e da suspensão contratual imputável ao empregador, que não afecta o direito de férias.

II. Porque implicam a perda retributiva substituída por compensação paga pela previdência social, entendemos que também para este efeito de aplicação do regime ferial modificado pela suspensão contratual, não devem ser integradas as licenças previstas no regime de protecção da parentalidade, já que do exercício de algumas decorre mesmo a aplicação de regras específicas de adiamento do gozo nos termos do art. 65º, nº 3, al. a).[865]

Contudo, temos algumas dúvidas nas hipóteses em que, sem previsão expressa sobre o assunto, a opção final depende de uma manifestação da vontade do trabalhador no exercício de um direito, nascendo este de uma situação não controlável nem manipulável por aquele mas, sobretudo, provocada pelo empregador, responsável directo pela orientação da escolha do trabalhador pela suspensão. A ausência consequente será um impedimento do trabalhador que não pode ser

[865] O exercício da licença de maternidade foi mesmo considerado tempo de execução contratual para vencimento do direito de férias, nos termos da Ficha VII.16. "Direito a férias de trabalhadora que entra em situação de licença por maternidade imediatamente após a suspensão do contrato por motivo de doença," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 109: "O exercício da licença de maternidade não é considerada suspensão do contrato para efeitos de aplicação do regime das férias, devendo ser equiparada a situação de prestação efectiva de serviço excepto quanto à retribuição, razão pela qual se vence o direito a 22 dias úteis de férias em 1 de Janeiro no caso de uma trabalhadora em gozo dessa licença desde Novembro do ano anterior, mesmo que anteriormente a Novembro tenha o seu vínculo estado efectivamente suspenso por impedimento prolongado." Para ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 92-96, 105, podem existir situações incluídas mas com regime específico, como é o caso da protecção da parentalidade, cujo único efeito é a suspensão do gozo que deve ocorrer depois do exercício das licenças (nos termos do art. 21º, nº 1, e 22º, al. a), do DL nº 230/2000, então vigente), sendo o regime mais favorável porque o empregador deixa de poder marcar as férias para quando entender. Tal é também o caso do regime do trabalhador estudante, nos termos do qual prevalece a vontade deste de acordo com as suas necessidades escolares e a oposição do empregador só pode basear-se em graves perturbações do funcionamento da empresa.

considerado como imputável a título de culpa ou de mera culpa, mesmo que sigamos a orientação maioritária que delimita esta responsabilidade à ilicitude da violação de deveres apenas laborais. Pensamos, nomeadamente, na suspensão baseada no art. 195º e prevista no art. 296º, nº 2, bem como na suspensão constante dos arts. 325º a 327º da iniciativa do trabalhador aquando da falta de pagamento pontual da retribuição. Em ambos os casos não se segue um regime remuneratório substitutivo da retribuição como na protecção da parentalidade, mas subsiste uma situação imputável verdadeiramente ao empregador, ainda que apenas a título de responsabilidade objectiva: a falta de pagamento pontual da retribuição e a ausência de estabelecimentos para onde o trabalhador possa ser transferido. Circunstancialismos que justificam, em nosso entender, que à respectiva suspensão contratual seja aplicável o regime ferial em análise.[866]

III. Assim, nos termos dos arts. 244º, nº 3, 239º, nº 6, e 245º, nº 4, conjugados com o art. 296º, nº 1, o impedimento temporário não imputável ao trabalhador, mas prolongado para além de um mês, relevante para a produção dos efeitos previstos no regime ferial, será constituído por ausências resultantes de factos que não sejam imputáveis ao trabalhador a título de culpa ou de mera culpa ou mesmo de mera manifestação de vontade legitimada no exercício de um direito. Exemplos legais indicados no art. 296º são a doença, o acidente ou facto decorrente da aplicação da lei do serviço militar, e, por remissão do art. 249º, nº 2, al. d), a "observância de prescrição médica no seguimento de recurso à técnica de procriação medicamente assistida", e o "cumprimento de obrigação legal".[867]

A preocupação cautelar do legislador ao determinar o impedimento adequado ao adiamento ou suspensão do gozo ferial, não assenta essencialmente na duração da impossibilidade, mas sim na sua natureza capaz de indiciar uma inviabilização do exercício do direito a férias. Daí o anterior destaque da doença no art. 219º, nº 1.[868] As alterações à marcação, apesar de afectarem a continuidade do gozo que presumem a sua efectividade bem como os interesses organizativos da gestão dos recursos

---

[866] A propósito do art. 195º, JOANA VASCONCELOS, *Sobre a protecção da vítima de violência doméstica no direito português*, RDES, 2010, nºs. 1-4, 103-134, 127, afirma que a suspensão é uma figura que produz pouca efectividade a este regime e diminuiu o recurso a esta solução porque não é uma suspensão remunerada, não obstante as faltas serem justificadas nos termos do art. 43º da Lei nº 112/2009, e remuneradas. No entender de ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 92-96, 105, quando a suspensão advenha de factos imputáveis ao trabalhador tem de estar prevista na lei (art. 3º, nº 4, da LSRT). Na suspensão fora do impedimento prolongado, nomeadamente nas concessões de licenças em que o trabalhador fica autorizado a não cumprir a obrigação principal, a justificação da aplicação do regime da suspensão para efeitos de férias, deve ser ponderada: a licença sem retribuição, mesmo a dos menores, deve implicar a aplicação análoga do regime das férias, o mesmo se concluindo quanto às greves de duração superior a 30 dias, bem como no regime dos salários em atraso (art. 3º, nº 1, da LSA), e da pré-reforma caso haja regresso ao trabalho; a suspensão disciplinar não apresenta efeitos apenas também porque não atinge 30 dias; e a suspensão preventiva não pode prejudicar o trabalhador. Para este autor, em caso de despedimento declarado ilícito e reintegração após afastamento do local de trabalho, as retribuições intercalares abrangem o subsídio de férias e no ano de reintegração o trabalhador tem direito a gozar férias, aplicando-se analogicamente o regresso após suspensão. Aderimos genericamente a este enquadramento. Adoptando um conceito mais restrito de suspensão, Ac. STJ, de 14/4/1993, CJ, 1993, 2º, 267. Próximo do regime do regime do despedimento ilícito por força da compensação dos direitos de férias, referimos também as situações de acidente de trabalho (assim, DAMASCENO CORREIA, *Notas críticas sobre o Código do Trabalho. Comentários explicativos*, cit., 106; Ac. RP, de 22/10/2007, CJ, 2007, 4º, 244).

[867] Escrevia ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 92, durante a vigência da LFFF, que a suspensão por impedimento prolongado respeitante ao trabalhador era regulada no capítulo II do DL nº 398/83, de 2/11, LSRT, art. 3º, nºs. 1 e 2 (que estabeleciam regras idênticas às actuais), pelo que, além dos exemplos aí previstos como serviço militar ou cívicos obrigatórios, doença ou acidente, consubstanciariam factores suspensivos para efeitos de aplicação do art. 11º da LFFF, os constantes do elenco dos arts. 23º, nº 1, al. e), e 26º, nº 3, da LFFF (regime das ausências), referentes, por exemplo, ao cumprimento de obrigações legais e a prestação inadiável.

[868] Nesta defesa, o nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 88-87.

disponíveis na empresa, mais do que protegerem o trabalhador dos factos constitutivos do impedimento, promovem como ultima *ratio* aquele gozo efectivo, porque preferem a substancialidade de um exercício verdadeiro do direito à luz dos seus fundamentos legais sobre o formal funcionamento regular do sistema. As finalidades pessoais do regime ferial contagiam a normatização com a complexidade subjectiva que caracteriza tudo o que é humano, pelo que seria compreensível se o sistema legal de férias padecesse de alguma desarrumação aparente no seio da qual fosse, contudo, detectável uma linha de raciocínio e um critério suficiente à real e correcta gestão de regras e princípios essenciais em permanente colisão interna.[869]

2.3. Ano do início da suspensão

I. Nos termos do art. 244º, nº 3, no ano do início da suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado, verificando-se a impossibilidade total ou parcial do gozo do direito a férias já vencido, o trabalhador tem direito a ser compensado por esse não gozo lícito, o que se traduz no direito à retribuição e subsídio correspondentes ao período de férias não gozado, segundo a fórmula utilizada para cálculo no art. 245º, nº 1, al. a). Nos termos da alteração introduzida em 2009, o gozo ainda pode ser possível até Abril do ano seguinte, pelo que aquela compensação só acontece e de forma automática, verificado o respectivo pressuposto de impossibilidade de gozo, agora até Abril posterior.

Dessa forma, não existe direito de escolha por qualquer das duas aparentes alternativas porque na realidade nem são opções sob escolha, nem existe real alternativa no sentido de, existindo as duas hipóteses de compensação e gozo tardio, ser alguma delas seguida pelas partes de acordo com a sua vontade. Do texto legal só decorre uma regra: ou o gozo é possível, adiado até Abril do ano posterior, caso em que o trabalhador tem direito apenas a exercer efectivamente o seu direito a férias e não a ser

[869] No sistema nacional foi previamente regulada a figura mais genérica e só depois a mais específica, pelo que surge natural um entendimento lato da situação de doença e respectivos efeitos nas férias, por lei equiparados a todos os factores suspensivos não imputáveis ao trabalhador. Todavia, no direito comparado, as iniciativas partiram em exclusivo da doença e da protecção da parentalidade, esta última mais na linha do princípio da igualdade. Daí, as controvérsias sobre analogia com a noção de doença, e as opções mais ou menos extensivas deste factor suspensivo e interruptivo. A doutrina espanhola alarga-se os efeitos da doença a situações de incapacidade temporária na sequência da jurisprudência. Cfr. ALBIOL MONTESINOS e ALBIOL ORTUÑO, *Todo Social 2011*, cit., 290-301; BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 126-146; CAMPS RUIZ e RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Derecho del Trabajo*, cit., 303; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 768-777; GIL SUÁREZ, IGLESIAS CABERO e GIL FERRO, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 394-398; RAMOS QUINTANA, *Los Descansos Laborales*, cit., 121-141, 132-136. Nos termos da lei italiana, são consideradas como não afectando o vencimento, as ausências obrigatórias por maternidade (art. 22º do Dec. Legs. nº 15/2001); por situações legais de redução de horário e de exercício de direitos sindicais, o período experimental, os "contratti di solidarietà", e a doença. Diminuem a duração ferial as ausências por redução a zero do horário de trabalho, a greve, o período de pré-aviso sem trabalho efectivo, o serviço militar, a maternidade facultativa, motivos familiares de longa duração, o período entre o despedimento e a reintegração. Cfr. CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro, 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, 8ª ed., UTET, Turim, 2013, 246-247. A doutrina também sustenta a aplicação dos efeitos da doença a situações de impossibilidade temporária. Cfr. PIETRO MANZARI e ANNA ERMACORA, *Ferie: Un diritto irrinunciabile*, cit., 6-7; MATTEO BELLI e FABIO PETRACCI, *Rapporto tra ferie e riposi compensativi, Diritto del Lavoro*, cit.; ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit., 1163-1174, 1164. No sistema alemão, tem havido muita resistência ao alargamento da doença às situações de incapacidade por ausência de determinação. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §9, 14; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §9, 2; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §9, 30. No ordenamento francês, também se nota uma interpretação muito restritiva. Cfr. FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 211-212; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 196.

das mesmas compensado; ou esse gozo não é possível, hipótese em que a compensação surge como única via, de acordo com uma leitura declarativa do texto legal.[870]

II. Todavia, tal como já adiantámos *supra* a propósito do fundamento do direito a férias e da garantia de efectividade, entendemos que nesta situação o gozo deve ser adiado mesmo para depois de Abril, desde que este adiamento seja delimitado no tempo por razões atendíveis. Tal é o caso de o adiamento ser protelado para o final do impedimento prolongado. Do que se trata é de gozar efectivamente um direito a férias já vencido e para cujo vencimento o trabalhador já prestou trabalho.

À luz da efectividade e considerando a proibição de venda de férias durante a vigência contratual que decorre da irrenunciabilidade do direito, e apenas quanto ao período ferial irrenunciável de 20 dias, é preferível um gozo efectivo tardio à sua venda antes da cessação contratual. Os fundamentos feriais, ainda que parcialmente, poderão ser atingidos, nomeadamente os não inerentes ao repouso físico, não se justificando uma negação da irrenunciabilidade pela única previsão legal de venda de férias durante a vigência do vínculo. Mesmo que o trabalhador regresse no ano seguinte, o gozo ferial deve ainda ser considerado como tempo de serviço para os seis meses exigidos pela aplicação do art. 239º, nº 6, ao ano de fim da suspensão, da mesma forma que qualquer gozo de férias não afecta o vencimento do direito de férias no ano seguinte.

III. Como o direito a férias a que o art. 244º, nº 3, se refere é um direito já vencido, apenas afectado pela ausência de um gozo inviabilizado nesse ano por causa do impedimento do trabalhador que se vai prolongar até ao final do ano, coloca-se a questão de aplicação deste preceito aos casos em que o direito ainda não se encontra vencido. Imaginemos o exemplo do trabalhador que é admitido em Setembro do ano A e que adoece em Dezembro desse ano. Nos termos do art. 239º, nºs. 1-2, ele só terá direito a gozar férias vencidas, de 6 dias por aqueles três meses de trabalho prestado no ano A, quando prestar serviço efectivo durante mais três meses no ano B, depois de findo o impedimento. Nessa hipótese, o trabalhador não tem direito a ser compensado ou a gozar férias de acordo com o art. 244º, nº 3. O que acontecerá no ano B é que o trabalhador, assim que preste cinco meses de trabalho, tem logo direito a gozar 8 dias pela duração do contrato no ano A, o que pode ocorrer normalmente até Junho, conforme dispõe o art. 239º, nº 2. Esse gozo não afecta, mais uma vez, o serviço efectivo necessário ao vencimento de mais dias de férias no ano B, por aplicação do art. 239º, nº 6.

Com a mesma fundamentação que sustentou a nossa defesa da preferência pelo adiamento do gozo efectivo, ainda que tardio, sobre a respectiva compensação durante a vigência contratual, também entendemos que o gozo destas férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão, deva ser efectivado nos anos seguintes, mesmo depois de Junho do segundo ano do contrato, desde que esse tempo seja delimitado pelo final do impedimento, sem prejuízo do acordo das partes possível nos termos do art 240º, nºs. 2-3, que proceda ao adiamento até ao final do ano seguinte.

IV. Em rigor, o art. 244º, nº 3, não afasta a actuação do acordo das partes nos termos do art. 240º, nºs. 2-3, principalmente nos casos em que o ano do início do impedimento não seja o ano da admissão ao

[870] Acolhemos a orientação de ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 564, que defende que a compensação prevista no art. 244º, nº 3, só é devida se o trabalhador não puder gozar as férias até 30 de Abril do ano civil subsequente. Em sentido oposto, criticando o legislador pela perplexidade da omissão de regra sobre o titular do poder decisório em apreço, e defendendo que a escolha deve caber ao empregador, MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 49-52, FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 303, 308.

serviço. Ademais, estamos em crer que a nova previsão legal sobre o direito de o gozo ser adiado até Abril, em paralelo com o disposto no art. 240º, nº 2, consubstancia uma situação de adiamento *op legis*, fazendo o legislador aplicar a mesma regra de forma obrigatória e tornando desnecessário o acordo.

O que significa que mesmo antes dessa previsão legal, designadamente ao abrigo da vigência do CT2003, o adiamento até Abril era sempre possível desde que as partes acordassem nesse sentido conforme previsto no art. 240º, nº 2.[871] Pela mesma razão, tanto na vigência do diploma anterior como depois do CT2009, continuamos a defender que por acordo também é possível o adiamento do gozo de metade do período vencido no ano anterior, para todo o ano civil posterior.[872]

V. Uma última nota sobre o período de férias regulado no art. 244º, nº 3. Este preceito apenas prevê a forma de gozo das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano do início da suspensão (que se reportam ao trabalho prestado no ano anterior), omitindo qualquer referência a direitos feriais pelo trabalho efectivamente prestado nesse ano. No rigor de uma interpretação literal do texto legal, esse trabalho só entra na previsão do art. 245º, nº 4, na única hipótese em que o contrato cessa em anos seguintes sem que tenha terminado o impedimento. Se o impedimento terminar e existir trabalho efectivo posterior mantendo-se o vínculo, aplica-se o art. 239º, nº 6, que atende ao serviço prestado após o regresso visando as férias a vencerem-se no ano seguinte. Se o vínculo cessar entretanto, ou existem férias vencidas e aplica-se o art. 245º, nº 1, al. a), ou só existem proporcionais à luz do art. 245º, nº 1, al. b).

Como iremos defender, esse trabalho não pode ficar sem qualquer compensação a nível ferial, sobretudo em situações injustas em que de outra forma fica o trabalhador extremamente prejudicado a nível de dias de férias vencidos. Razão pela qual optamos por uma interpretação extensiva do art. 245º, nº 4, e por uma reinterpretação do art. 239º, nº 6.

2.4. Ano do fim da suspensão

I. Sobre o art. 239º, nº 6, "No ano de cessação de impedimento prolongado iniciado em ano anterior, o trabalhador tem direito a férias nos termos dos nºs. 1 e 2", de realçar a diferença face ao regime anterior e a possibilidade de adiamento do gozo até Junho do ano seguinte, e a sublinhar o facto de ser expressamente referido o impedimento que se iniciou em ano anterior. Duas consequências: o reforço da conclusão de que o impedimento que começa e termina no mesmo ano civil não faz actuar as regras em apreciação; e o esclarecimento de que este impedimento tem de ter sido iniciado num ano civil diferente e anterior, mas não necessariamente no ano imediatamente anterior.

Esta última nota permite realçar a relação de todos os preceitos com os anos intercalares de completa suspensão contratual, que não concedem quaisquer direitos de férias, como acima já

---

[871] Assim, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 719, escreve que o art. 220º, nº1, do CT2003 não afastava o acordo do art. 215º e a possibilidade de essas férias serem gozadas até Abril do ano seguinte se já tiver cessado o impedimento, alertando para o facto de este artigo aceitar com excessiva facilidade a perda de dias de férias in natura num regime que permite a acumulação de férias no ano civil àquele em que se venceram. Também neste alerta, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 153-154; e RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 309.

[872] A interpretação da IGT na Ficha VII.19. "Direito a férias. Impedimento prolongado com início e cessação em anos diferentes. Regimes distintos no CT e nos IRCT," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit.,114, foi no sentido de conceder grande amplitude à disposição do regime ferial através de IRCT, considerando ser imperativa apenas "a norma que fixa a duração das férias, pelo que os IRCT podem estabelecer em sentido diverso do CT, nomeadamente quanto aos efeitos da suspensão do contrato sobre o regime de férias."

relevámos. Tanto pode aplicar-se o art. 244º, nº 3, e o art. 239º, nº 6 em anos civis consecutivos, como em anos intermediados por anos completos de inexecução do vínculo laboral.

II. O ano da cessação do impedimento prolongado que motivou a suspensão corresponde necessariamente ao ano em que a suspensão é *levantada*, provocando o dever de regresso imediato do trabalhador ao serviço, nos termos do art. 297º. Trata-se do ano de regresso ou do ano do fim da suspensão. Por remissão do art. 239º, nº 6, o trabalhador tem direito às férias, nos termos previstos para o ano de entrada ao serviço, conforme dispõe o art. 239º, nºs 1-2. Compreende-se a intenção do legislador em proceder a uma equiparação legal entre a admissão do trabalhador ao serviço e o regresso ao mesmo após ausência por impedimento prolongado, mas julgamos que a forma legal utilizada não foi a mais cuidada se a intenção era outra distinta da que resulta da simples aplicação do preceito ao caso do ano do fim da suspensão.

As dificuldades decorrem do facto de as situações equiparadas não serem integralmente análogas e, por conseguinte, não poderem ser objecto de uma equiparação legal isenta de adaptações concretas em conformidade com as reais diferenças de regime que lhes subjazem.[873] Já adiantámos que a problemática não assenta na aplicação do período de espera de seis meses, mas sim na forma de contagem dos dias úteis de férias a que o trabalhador tem direito depois de decorrido aquele período.[874] A essencial diferença entre a celebração do contrato de trabalho e a retoma ao serviço depois de uma suspensão contratual, é que antes da celebração não existe contrato, mas durante a suspensão o vínculo considera-se vigente e em duração. O regresso após suspensão pressupõe um vínculo anterior activo embora não em execução, mas o art. 239º, nº 6, aplica-se aos casos de início de vínculo, portanto, às situações em que não existe contrato antes da entrada do trabalhador ao serviço.

Como o critério de contagem do art. 239º, nº 1, para onde remete o art. 239º, nº 6, se baseia nos meses de duração contratual, atribuindo 2 dias úteis de férias por cada um deles, quando o trabalhador regressa após suspensão contratual, o cálculo do seu direito a férias vencido, incluirá sempre todo o período de duração do contrato no ano de regresso após impedimento prolongado, o que poderá traduzir-se em um número de dias de férias superiores a 12 ou ao cálculo de 2 dias pelos seis meses do período de espera. Assim, no exemplo do trabalhador que regressa em Maio, o seu direito a férias

873 Na ausência de referência contrária expressa da lei, as remissões devem ser entendidas como feitas com as adaptações mínimas considerando o raciocínio análogo adoptado pelo legislador, o que no caso em apreço poderia justificar a substituição da expressão "No ano de admissão", constante do art. 239º, nº 1, pela expressão "no ano da cessação do impedimento prolongado" a que se refere a norma remissiva do art. 239º, nº 6. A substituição da expressão "duração do contrato", constante do art. 239º, nº 1, para uma suposta "duração do contrato depois do regresso do trabalhador", já não se inclui, em nosso entender, numa adaptação integrada no espaço de manobra do intérprete mesmo no âmbito da concretização e uma analogia. E tanto assim é possível argumentar quanto na vigência da LFFF o trabalhador tinha direito às férias considerando a duração do contrato desde o dia 1 de Janeiro do ano regresso, pelo que esta conclusão se revela perfeitamente admissível no sistema ferial, não obstante não a entendermos como equilibrada e justa, tal como nunca assim se revelou, mesmo antes de 2003. Lembramos a propósito, BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 105, 107, ensinando que a "remissão é um expediente técnico-legislativo de que o legislador se serve com frequência para evitar a repetição de normas, normalmente dirigida à estatuição" e que "As normas remissivas utilizam quase sempre a expressão" com as necessárias adaptações" ou "com as adaptações devidas". […] É que os casos regulados pelas normas chamadas não são casos iguais, mas casos análogos."

874 Não obstante, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 153, considera que o período de espera no ano do regresso previsto como 3 meses no DL nº 397/91 e alargado pelo CT2003 para 6 meses, constitui um tempo demasiado longo para o trabalhador estar sem gozo de quaisquer férias, como é o exemplo da suspensão que acontece em Setembro e o regresso em Maio. Acrescentamos que é nosso entendimento, à luz da interpretação que acima defendemos a propósito do art. 244º, nº 3, que o trabalhador, em vez de ser pago pelas férias vencidas, pode gozá-las, logo a seguir ao impedimento mesmo que este termine só depois de Abril.

vencer-se-á em Novembro, mas este concretizar-se-á em 20 dias úteis pelos 10 meses de duração do contrato no ano do regresso, e não apenas em 12 dias relativos aos seis meses do período de espera.

E se esta interpretação era defensável na conjugação dos arts. 220º, nº 2, e 212º, nº 2, do CT2003, a mesma parece-nos reforçada e difícil de ser contrariada depois de o novo diploma ter confirmado essa tendência, não obstante as dúvidas já terem sido colocadas pela doutrina entretanto publicada.[875] Com efeito, se a intenção do CT2003 fosse a de limitar o resultado da interpretação legal pela adaptação do início do contrato à situação jurídica bem diferente subjacente à respectiva suspensão, conferindo apenas a duração ferial com base em meses trabalhados após o regresso ao serviço, falhou a sua melhor oportunidade que consistiu em alguma alteração textual, no seio de tantas que caracterizaram a revisão, aquando da publicação do CT2009.[876]

Não tomando o legislador essa iniciativa e mantendo-se a interpretação possível reforçada, entendemos que não caberá ao intérprete optar por semelhante restrição de um direito fundamental, num sistema caracterizado por uma forte injuntividade, sobretudo quando as normas em causa apresentam um carácter de interesse de ordem pública, indiciado também pela previsão contra-ordenacional do art. 239º, nº 7, como já *supra* melhor desenvolvemos. Tal entendimento restritivo só seria admissível integrado numa construção global que permitisse conclusões mais equilibradas, lógicas e em conformidade com o texto legal, não provocando a diminuição dos direitos do trabalhador. Nomeadamente, como iremos desenvolver mais adiante, se o art. 239º, nº 6, tiver de ser conjugado com uma *reinterpretação* do art. 245º, nº 4.

III. Actualmente, a remissão do art. 239º, nº 6, é feita cumulativamente para os nºs. 1 e 2 do art. 239º, pelo que são aplicáveis às férias no ano de regresso após impedimento prolongado, tanto o limite do gozo de um máximo de 20 dias, como o adiamento possível até Junho seguinte, caso o período de espera não decorra integralmente no ano de regresso, mas se prolongue para o ano posterior.[877]

Ao abrigo do CT2003, o art. 220º, nº 2 continha uma norma especial diferente do art. 239º, nº 2, que limitava o adiamento até Abril do ano seguinte. Esta regra revelava-se muito injusta e discriminatória porque da sua aplicação resultava a negação do gozo de férias aos trabalhadores que retomassem o serviço depois de Novembro do ano de regresso. Dado que para perfazerem seis meses de trabalho

---

875 Admitindo que o art. 239º, nº 6, prevê um cálculo de férias com base no trabalho efectivamente prestado no ano do regresso após suspensão, contado apenas após o reinício de funções, DAMASCENO CORREIA, *Notas críticas sobre o Código do Trabalho. Comentários explicativos*, cit., 107; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 641-642 (pro força dos exemplos apresentados); MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 350; VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 251. Alertando para esta interpretação ao defender que a remissão legal é adaptada senão a duração contar-se-ia desde o início do ano, FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 308-309, que também defende a contagem apenas desde o regresso. Embora sustentando uma construção diferente, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 153-154, afirma que a remissão do art. 220º, nº 2, para o art. 212º, nº 2, se deve considerar restringida ao período de espera e não incluindo a forma de contagem dos dias de férias a que o trabalhador tem direito. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 719-720, apesar de concluir que a remissão do art. 220º, nº 2, do CT2003, se deve considerar feita para uma duração do contrato após o regresso do trabalhador, afirma que o regime ferial neste caso continuou, mesmo depois do CT2003, a "não se mostrar de fácil apreensão", questionando sobre "o que é a duração do contrato?". ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 564, apenas referem que "a medida das férias depende da duração do contrato no ano em que cessa a suspensão."

876 É muito comum a adopção deste entendimento na contratação colectiva, reiterando o disposto no anateiro art. 11º da LFFF. Cfr. a cl. 26ª, nº 10, do CCT entre a GROQUIFAR e a FEPCES; a cl. 49ª, nºs. 1 e 2, do AE entre a CELTEJO e a FIEQUIMETAL; a cl. 33ª, do AE entre a DAI e o SITEMAQ; e a cl. 37ª, nº 2, do CCT entre a AEVC e o CESP.

877 Cfr. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 719, relativamente à aplicação do limite máximo de vinte dias e à não aplicação do limite dos 30 dias, não se referindo, naturalmente ao adiamento até Junho na medida em que a remissão no CT2003 não incluía esta matéria.

efectivo, esses trabalhadores só teriam férias vencidas em 1 de Maio do ano seguinte, não as poderiam gozar até ao mês anterior.[878] Ou a justiça se bastaria em concreto com um acordo das partes sobre o adiamento de metade do período vencido até ao final desse ano seguinte ao do regresso, nos termos do art. 215º, nº 3, do CT2003, ou, na ausência daquele, seria defensável uma aplicação analógica do prazo de adiamento até Junho, constante do art. 212º, nº 2, o que implicaria uma interpretação ab-rogativa do prazo previsto no art. 220º, nº 2; ou, ainda, poder-se-ia sustentar um gozo possível viabilizado antes do decurso dos seis meses, pela diminuição do período de espera, numa interpretação restritiva da remissão feita no art. 220º, nº 2, para o art. 212º, nº 2.[879]

2.5. Cessação contratual durante a suspensão

I. O art. 245º, nº 4, repetiu a norma introduzida pelo CT2003 no art. 220º, nº 4, cuja finalidade reside na compensação do trabalhador que, não fora essa norma, ficaria sem quaisquer direitos a título de férias pelo facto de a cessação do contrato ocorrer durante a suspensão do vínculo não interrompida durante todo esse ano. Com efeito, se durante o ano da cessação do contrato de trabalho, o vínculo esteve sempre suspenso, não existiu qualquer execução do contrato no dia 1 de Janeiro nem durante os restantes meses, pelo que não se venceram férias nem existe serviço prestado para efeitos de proporcionais. Como o ano anterior terá sido, ou um ano intercalar completo de suspensão contratual sem direito a férias, ou um ano de início da suspensão regulado pelo art. 244º, nº 3, aquando da cessação não existirão direitos nem a férias vencidas nem a proporcionais, nos termos do art. 245º, nº 1, als. a) e b).[880]

---

[878] Cfr. VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 256, quanto à exemplificação das situações que causavam grande injustiça por força do limite de gozo até 30 de Abril previsto no art. 220º, nº 3, do CT2003.

[879] Foi esta a interpretação sustentada pela IGT na Ficha VII.6. "Gozo de férias em situação de impedimento prolongado. Trabalhador que se apresenta em 1 de Dezembro, após suspensão do contrato no ano anterior," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 94-95. "Quanto às férias do ano do regresso, cabe-nos observar que o limite imposto pelo nº 3 do art. 220º surge como um regime especial face ao nº 3 do art. 212º, pelo que o trabalhador tem direito a dois dias úteis referentes ao mês de Dezembro, cujo gozo, pelo facto de não decorrerem seis meses de execução do contrato até ao fim desse ano, transita para o ano civil seguinte, a acumular com as férias vencidas em 1 de Janeiro (o nº 4 do art. 211º não condiciona o direito a férias à assiduidade ou efectividade de serviço, salvo nas situações que identifica, nas quais não se integra o caso em análise). Decorre do nº 4 do art. 220º que, não podendo o trabalhador gozar as suas férias no ano do regresso, terá que o fazer (gozar os seus dois dias úteis) até 30 de Abril do ano civil subsequente, ainda que não tenham decorrido os seis meses de execução, período de espera este que está directamente relacionado (e apenas) com o ano da cessação do impedimento. Isto resulta também da diferente redacção entre o nº 3 do art. 220º e do nº 3 do art. 212º, constituindo esta norma uma derrogação ao princípio geral da marcação e gozo de férias, previsto no art. 217º. […] c) Não podendo o trabalhador gozar as suas férias no ano do regresso, terá que o fazer (gozar os seus dois dias úteis) até 30 de Abril do ano civil subsequente, ainda que não tenham decorrido os seis meses de execução."

[880] Não admitindo outra solução na vigência do CT2003, a interpretação da IGT na Ficha VII.8. "Direito a férias no ano da cessação do impedimento prolongado. Cessação do contrato. Férias do ano do início do impedimento," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 98-99: "Acresce que, quando um trabalhador regresse à empresa após um período de ausência por impedimento prolongado, ainda que por um curto período, será este período que, em caso de cessação posterior do contrato, será considerado para efeitos dos seus direitos referentes a proporcionais de férias e subsídio de férias, aplicando-se a regra contida no nº 1 do art. 221º do Código. Se o contrato cessa sem que, após o impedimento prolongado o trabalhador volte a prestar a sua actividade (ex. doença seguida de reforma), aplicar-se-á o nº 4 art. 220 ou seja, o trabalhador terá direito à retribuição e ao subsídio de férias correspondentes ao tempo de serviço prestado no ano de início da suspensão. O direito a férias e subsídio de férias em caso de suspensão do contrato por impedimento prolongado do trabalhador varia conforme este regresse à prestação da actividade ou não. Regressando, tem direito ao gozo de férias e atribuições patrimoniais correlativas nos termos aplicáveis

Para evitar essa injustiça e porque quando o vínculo juslaboral se suspende em anos civis distintos, sempre haverá um tempo de trabalho efectivamente prestado e não compensado a título de férias, o legislador foi *recuperar* essa prestação efectiva no ano do início da suspensão, em jeito de proporcionais e para substituir a ausência de preenchimento da previsão do art. 245º, nº 1, al. b). Essa actividade realmente executada pelo trabalhador, não encontra qualquer correspondência a nível de direitos por férias, na medida em que esse ano só é regulado pelo art. 244º, nº 3, e esta previsão legal só se preocupa com o gozo de férias já vencidas no dia 1 de Janeiro desse ano de início da suspensão, desconsiderando por completo o trabalho entretanto já prestado nesse ano e que, caso o contrato continuasse, daria direito a 22 dias úteis de férias no dia 1 de Janeiro do ano seguinte.[881]

Suponhamos, por exemplo, o caso do trabalhador cujo contrato se suspendeu no dia 1 de Setembro do ano A. Não fora a suspensão e tivesse o contrato continuado em execução até ao dia 1 de Janeiro do ano B, o trabalhador teria direito, nesta data, a 22 dias úteis de férias. Aqueles nove meses de trabalho durante o ano do início da suspensão, ano A, representam um investimento de trabalho que, designadamente no art. 245º, nº 1, al. b), daria direito aos proporcionais de retribuição e subsídio de férias. Todavia, como o contrato está suspenso nesse dia 1 de Janeiro do ano B, caso o vínculo cesse pouco depois e ainda durante a suspensão, o trabalhador não só não tem direito aos regulares 22 dias úteis de férias e aos proporcionais do art. 245º, nº1, como também não vê compensado o trabalho de nove meses prestado no ano A, de início da suspensão. São estes *perdidos* nove meses de proporcionais que o legislador vai recuperar nos casos de injustiça da aplicação conjugada das alíneas do art. 245º, nº 1, pela cessação durante a suspensão.

II. A regra inovadora veio colmatar o que já há muito se poderia defender nesses casos e reforçou o desequilíbrio que acontecia no regime anterior e em todo o sistema de vencimento e gozo de férias modificado pela superveniência de uma situação de suspensão do vínculo iniciada e terminada em anos civis distintos.[882] Não obstante, surtiu o efeito de chamar a atenção para a falha de cobertura dos direitos de férias, legitimando a reclamação do trabalhador por um tempo não abrangido na garantia normativa do direito de férias. A limitação da sua aplicação às situações de extinção do vínculo após suspensão não levantada durante todo o ano da cessação, não convence o intérprete da restrição daquele âmbito. Se a razão de ser da norma justifica na perfeição a recuperação desse tempo perdido, essa justificação acontecerá sempre e não se encontra afastada nas restantes situações.

Por conseguinte, tal tempo não contabilizado pelo art. 244º, nº 3, aquando do ano do início da suspensão, deveria ser considerado de alguma maneira. À luz de um juízo de equilíbrio e igualdade, se esse tempo de trabalho efectivo é contabilizado no caso de o contrato cessar durante a suspensão, também o deverá ser nas hipóteses de continuação da vigência do vínculo, *maxime*, quando o

---

ao ano da admissão, após seis meses de execução do contrato; não regressando após o impedimento, terá apenas direito às atribuições patrimoniais, em correspondência com o tempo de serviço prestado no ano do início do impedimento."

881 Assinalando criticamente que o trabalho prestado no ano de início da suspensão não gera direitos feriais em prejuízo do trabalhador, FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 309; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 154; VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 258.

882 Curiosamente, ou nem tanto, jurisprudência posterior do TJCE veio a traduzir a essência da norma a propósito da situação da doença, decidindo que a Directiva nº 2003/88 se opõe a disposições ou práticas nacionais segundo as quais, no momento da cessação da relação de trabalho, nenhuma compensação financeira é paga por férias anuais remuneradas não gozadas a um trabalhador que tenha estado de baixa por doença durante todo ou parte do período de referência e/ou de um período de reporte, razão pela qual não pôde exercer o seu direito a férias anuais remuneradas (Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06).

trabalhador regressa após cessar o impedimento prolongado, nos termos do art. 239º, nº 6, cumprindo-se, ou não, o período de 6 meses de trabalho efectivo até à extinção do contrato de trabalho.

III. O tempo de trabalho prestado no ano de início da suspensão relaciona-se com as férias que se venceriam no dia 1 de Janeiro do ano seguinte. Trata-se de um tempo de trabalho que ainda não concede direitos a férias vencidas porque estas só se venceriam no dia 1 de Janeiro do ano seguinte. Ao contrário das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano de início da suspensão, a que se refere o art. 244º, nº 3, cujo gozo já é possível, estas férias pelo trabalho prestado nesse ano apresentam apenas um substrato de investimento proporcional às férias que se gozariam no dia 1 de Janeiro do ano posterior ao do início da suspensão.

Assim, quando o trabalhador regressa nesse ano seguinte porque terminou o impedimento e a suspensão, o art. 239º, nº 6, vai regular essa situação de regresso, mas preocupando-se apenas com a necessidade de o trabalhador prestar um tempo efectivo antes de se vencerem as férias do dia 1 de Janeiro do ano seguinte, e com a necessidade de o trabalhador ainda gozar algumas férias nesse ano, de modo a não estar a trabalhar muito tempo seguido sem descansar, na mesma linha da lógica do art. 239º, nº 1. Se o contrato cessa no ano do regresso antes de ser cumprido o período de espera, temos uma situação que não integra directamente a previsão do art. 245º, nº 4, mas que também implica a inexistência de férias vencidas ao abrigo do art. 245º, nº 1, al. a), embora possa existir direito a proporcionais pelo trabalho prestado nos termos do art. 245º, nº 1, al. b).

IV. O art. 239º, nº 6, presume, por conseguinte, que não haja férias vencidas por gozar, porque aquando do seu texto inicial na LFFF, de facto, as férias vencidas eram acertadas no final do ano do início da suspensão e não existia norma idêntica à do art. 245º, nº 4, que só surgiu com o art. 220º, nº 4, do CT2003. Actualmente, o pressuposto é diferente porque o art. 244º, nº 3, deixa férias por gozar pelo menos até Abril do ano seguinte. Por outro lado, a preocupação do art. 239º, nº 6, designadamente com a previsão do período de espera, é a de garantir alguma execução contratual no ano do regresso que legitime os 22 dias de férias a vencerem-se no dia 1 de Janeiro do ano seguinte.

Portanto, as regras do art. 239º, nº 6, fundam-se na garantia de uma vigência e de uma execução contratual suficientes que justifiquem o vencimento do próximo período ferial, além de preocupações sociais idênticas às que justificam o direito a férias no ano de admissão, mas não com alusões a férias que entretanto se possam ter vencido por actividades anteriormente desenvolvidas. Aliás, a remissão para as regras do ano de admissão, presume isso mesmo porque também neste caso do art. 239º, nº 1, obviamente não podem existir férias vencidas ou trabalho efectivo prestado anteriormente.

A atribuição de férias pelo trabalho prestado no ano de fim da suspensão, constante do art. 239º, nº 6, pressupõe, pois, que o trabalhador não tenha trabalho anterior que sustente outro direito a férias. Todavia, como relevámos, existe sempre um tempo de trabalho prestado no ano do início da suspensão que concederia um proporcional de férias a vencerem-se no dia 1 de Janeiro do ano seguinte. Quando o impedimento termina e o trabalhador regressa, sem prejuízo de este ter de cumprir um período de espera para garantir alguma execução contratual antes do vencimento do próximo período ferial, o que é facto é que as preocupações com o gozo de férias ainda esse ano, deveriam ter sempre em consideração um tempo de trabalho efectivo que já contribuiu para a formação de alguns dias de férias. É certo que também importa o tempo de trabalho efectivo durante o ano do regresso para o vencimento de férias a gozar nesse ano, mas principalmente quando não existe tempo relevante de prestação de trabalho no ano de início da suspensão.

De qualquer modo, pretender-se-á evitar que a situação de suspensão impeça o acesso ao direito a férias que normalmente se venceria no ano seguinte, não fora o impedimento prolongado do trabalhador que ainda ocorre no ano do regresso. Por essa razão, qualquer construção jurídica que sustente uma defesa equilibrada dos direitos do trabalhador, nunca se pode traduzir numa situação mais favorável do que aquela que resultaria de ter o contrato de trabalho durado normalmente sem qualquer suspensão.

V. Defendemos, por conseguinte, que o tempo de trabalho prestado no início da suspensão, não deve ser considerado apenas no caso previsto no art. 245º, nº 4, mas também na hipótese do art. 239º, nº 6, ou seja, no ano de regresso do trabalhador após impedimento prolongado, isto é, no ano do fim da suspensão contratual, já que aquando da aplicação do art. 244º, nº 3, aplicável ao ano do início da suspensão, este tempo nunca será titulado por direitos feriais.[883]

Já sustentámos *supra* que o texto do art. 239º, nº 6, permite uma interpretação, por força da remissão incondicional para o art. 239º, nºs. 1-2, que baseia o cálculo dos dias úteis de férias a gozar, em todos os meses de duração do ano civil de regresso e não apenas nos meses de trabalho efectivo prestado após o regresso. Também alertámos para a necessidade de uma interpretação restritiva de tal âmbito ter de corresponder a uma solução mais justa e equilibrada dentro do sistema ferial sem prejuízo dos direitos dos trabalhadores. Em boa verdade, o que interessa para o cálculo de férias previsto no art. 239º, nº 6, é o trabalho prestado efectivamente pelo trabalhador, ou no ano do início da suspensão, ou no ano do próprio regresso, pois só essa execução constitui o direito ao gozo de férias vencidas nesse próprio ano. A contabilização de toda a vigência do vínculo no ano do regresso é uma resposta legal que vem desde a LFFF e que o legislador da codificação deixou subliminarmente em aberto, mas não representa a melhor solução para o equilíbrio necessário às alterações das regras gerais de vencimento, gozo e duração feriais, provocadas pelos efeitos da suspensão do contrato de trabalho iniciada e terminada em anos civis distintos.

VI. Na busca de regras inerentes ao art. 239º, nº 6, recorrendo a uma perspectiva diferente daquela com que normalmente são encaradas a interpretação e a aplicação do preceito, detectamos uma absoluta desconsideração de tempos anteriores de trabalho efectivo apenas porque a norma presume que esses tempos não existiram, e não porque exista uma intenção legal de não os consagrar. Se o cálculo a que recorre o art. 239º, nº 6, resulta no número de dias de férias a gozar no ano de regresso, o sistema ferial de reporte de férias a tempos de trabalho prestado anteriormente não poderá ser afastado senão quando não existem tempos anteriores (como será o caso previsto no art. 239º, nº 1, do ano de admissão ao serviço, exactamente uma excepção ao reporte constante do art. 237º, nº 2). O ano do regresso regulado no art. 239º, nº 6, não constitui sempre uma excepção ao art. 237º, nº 2, porque neste caso existe em regra algum tempo de trabalho prestado anteriormente, embora nem sempre no ano civil imediatamente anterior.

---

883 Já defendendo uma interpretação extensiva semelhante na vigência da LFFF, ANDRADE MESQUITA, O Direito a férias, cit., 98, na linha de JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. II, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 1999, 162, defendia que no ano do regresso do trabalhador após impedimento prolongado, quando este não trabalhasse durante todo o período de espera, que os proporcionais pela cessação do contrato incluiriam também o tempo de trabalho prestado no ano do início da suspensão. Uma construção prévia à previsão o art. 245º, nº 4, mas que a estendia aos casos, também por nós defendidos, em que antes da cessação existe a prestação de algum trabalho que não permite o vencimento de férias.

Deste modo, compreende-se que o art. 239º, nº 6, deva ser *reinterpretado* de modo a incluir também o investimento já feito pelo trabalhador, trabalhando efectivamente no ano do início da suspensão. Aliás, estes serão os meses que realmente devem ser contabilizados de forma primária, funcionando o cálculo dos meses trabalhados no ano de regresso apenas como uma solução subsidiária aplicável residualmente. Como reiterámos, o trabalho prestado nesse ano só importa como período de espera das férias que se vencem no ano seguinte. A base legal assenta na analogia com a proporcionalidade prevista no art. 245º, nº 4, pelo que o cálculo de dias de férias pelos meses trabalhados no ano de início da suspensão, não poderá ser o previsto no art. 239º, nº 6, para os meses do ano do regresso (2 dias por cada mês prestado), mas sim o cálculo daquela proporcionalidade. Esta deverá assentar na referência a 22 dias úteis de férias ou ao período de férias a que em concreto tem direito o trabalhador, pois foi nesse pressuposto que de boa fé esse trabalho foi executado no ano do início da suspensão. Caso o limite de 22 dias não tenha sido atingido, somar-se-ão os 2 dias úteis devidos por cada mês de trabalho efectivo prestado no ano do regresso, até um máximo de 20 dias.[884]

O que interessa para as férias a vencerem-se no ano B, ano de regresso, e a gozar se possível ainda nesse ano, é o tempo já prestado no ano de início da suspensão, o ano A. Só quando não existe esse tempo de trabalho prestado no ano A, ou o mesmo é inferior em termos de justiça equitativa, ao globalmente prestado nos anos A e B, é que o caso deve ser tratado como se fosse início de contrato e se concedem férias pelo trabalho prestado apenas no ano B. Em regra, o período de espera do ano B serve a legitimação das férias a vencerem-se no ano seguinte (ano C) porque são essas que se reportam ao trabalho prestado no ano B como o ano anterior a que se reporta o vencimento das férias no ano C. Se o trabalho executado no ano B for reduzido, o vencimento das férias do ano C é adiado para depois dos seis meses de trabalho efectivo. Assim, se o trabalhador regressa em Dezembro do ano B, só gozará o direito a 22 dias úteis vencidos normalmente no dia 1 de Janeiro do ano C, a partir de Junho do ano C.

Dessa forma, não relevará o tempo decorrido desde o dia 1 de Janeiro do ano B, como resulta da interpretação do art. 239º, nº 2, mas sim os proporcionais do ano A. Quando estes não são suficientes, somam-se aos meses de trabalho efectivo no ano B. Faz-se a contagem dos proporcionais do ano A até 22 e só se o valor for inferior é que se vai somar ao trabalho prestado no ano B. Como essas férias não se encontram vencidas, o seu gozo é sempre adiado para depois do período de espera ter sido cumprido, em cumulação ou não com as férias vencidas no ano C, mas apenas até Junho conforme impõe o art. 239º, nºs. 6 e 2, salvo acordo das partes nos termos do art. 240º, nº 3. De qualquer modo, não esqueçamos que o gozo das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano A, a que expressamente se refere a previsão do art. 244º, nº 3, pode ocorrer até Abril do ano B ou depois de logo a seguir ao fim do impedimento, não se descontando esse gozo ferial ao serviço efectivo exigido pelo art. 239º, nº 6.

---

[884] Se não existisse limite máximo de férias, não se poderia sequer aplicar o cálculo com base nos meses de duração do vínculo, porque isso provocaria situações de igual ou maior injustiça do que as actuais, na medida em que se poderiam conceder automaticamente muitos dias de férias a trabalhadores com reduzido tempo de execução contratual, no ano do início da suspensão e no ano do regresso. Pensemos, por exemplo, no caso do trabalhador que vê o seu contrato suspenso em Fevereiro do ano A, só regressando ao serviço em Dezembro do ano B. Aplicando o art. 239º, nº 6, em Maio do ano C, vencem-se 22 dias úteis de férias do dia 1 de Janeiro do ano C, somados a cerca de 2 dias úteis de férias pelo trabalho em Dezembro do ano B e a mais 2 dias úteis pelo trabalho prestado em Janeiro do ano A, ano do início da suspensão, ambos a gozar até Junho. Assim, por 2 meses de trabalho prestado efectivamente nos anos A e B, o trabalhador teria direito a quase 4 dias de férias, o que se revela bastante justo. Diferente seria a solução baseada na remissão genérica feita do art. 239º, nº 6, para o art. 239º, nºs. 1-2, sem sequer ponderar o trabalho prestado no ano do início da suspensão, pois desta solução resultaria que o trabalhador teria direito a 20 dias úteis de férias a gozar até Junho do ano C, apesar de ter apenas trabalhado 2 meses nos anos A e B.

A contagem dos meses de vigência contratual no ano B também não resolveria a injustiça criada por situações que implicassem muito tempo de trabalho efectivo no ano A e pouco tempo de vigência no ano B. Por exemplo, o caso da suspensão do contrato em Dezembro do ano A e o regresso do trabalhador em Março do ano B. Mesmo que se contassem os dois meses de vigência do contrato em Janeiro e Fevereiro do ano B, como o máximo seria sempre de 20 dias nesse ano conforme exige o art. 239º, nº 6, essa contabilização seria irrelevante. Todavia, os 11 meses de trabalho prestado no ano A que dariam direito ao trabalhador de gozar 22 dias úteis em Janeiro do ano B, ficariam desconsiderados na totalidade, tratando este trabalhador de forma igual a outro que apenas tivesse trabalhado 1 mês no ano A.

VII. Aplicando as regras principais que defendemos serem de aplicar na interpretação do art. 239º, nº 6, quanto aos dias de férias vencidos e a gozar no ano do regresso após impedimento prolongado, indicamos um exemplo que conjuga os arts. 239º, nº 6, 244º, nº 3, e a interpretação extensiva que sustentamos do art. 245º, nº 4.

Imaginemos a hipótese de o trabalhador ver o seu vínculo suspenso em Julho do ano A e regressar em Maio do ano B. A suspensão durou 10 meses. O trabalhador tem direito a 22 dias de férias vencidas em 1 Janeiro do ano A, por gozar, cujo gozo entendemos ser adiado mesmo para depois de Abril do ano B, mas que a lei permite compensar se não for possível o gozo até Abril, nos termos do art. 244º, nº 3. Trabalhou 6 meses no ano A que lhe dariam o direito a 11 dos 22 dias a vencerem-se no dia 1 de Janeiro do ano B, caso o contrato continuasse a ser executado. E depois de 1 de Setembro do ano B, decorrido o período de espera de trabalho efectivo de seis meses exigido pelo art. 239º, nº 6, o trabalhador tem direito a mais 12 dias úteis de férias pelo trabalho prestado nesse ano, a que acrescem mais 8 até ao final desse ano, correspondentes ao trabalho a prestar nos meses de Setembro a Dezembro do ano B. Contudo, nenhum cálculo se pode traduzir num valor superior aquele que o trabalhador teria direito caso o contrato não tivesse sido objecto de suspensão. Se o contrato tivesse continuado, o trabalhador teria gozado 22 dias no ano B, vencidos no dia 1 de Janeiro deste ano, além dos dias que ficaram por gozar por causa do impedimento, vencidos no dia 1 de Janeiro do ano A. Como o seu contrato ficou suspenso de Julho do ano A a Abril do ano B, o trabalhador tem direito a gozar os 11 dias pelos 6 meses trabalhados no ano A, e que se devem somar os dias de férias devidos pelo trabalho prestado no ano B. Como neste ano se vencem 12 dias de férias depois de 1 de Setembro, a que acrescem mais 8 dias depois de Dezembro desse ano, não pode ser concedido ao trabalhador um total de gozo de 31 dias de férias (11+12+8), porque superior ao limite máximo de 22 dias. O produto final obtido ficará, pois, reduzido a este máximo.

O que faz sentido é ter presente o máximo de 22 dias para o cálculo dos proporcionais ao trabalho prestado no ano do início da suspensão, e o máximo dos 20 dias para a contagem dos dias devidos pelo trabalho prestado no ano do regresso, somando-se ambas as parcelas ao máximo de 22 dias, pois este seria sempre o limite caso o vínculo não tivesse sido suspenso.

Por exemplo, no caso do contrato cuja suspensão se inicia em Fevereiro do ano A e termina em Fevereiro do ano B, haveria direito a férias vencidas a partir de Agosto do ano B. Mas, contabilizado o tempo do contrato até ao final do ano B, o cálculo do art. 239º, nº 6, poder-se-ia traduzir em um direito a 22 dias de férias no ano B pois neste houve 11 meses de trabalho. Este número é reduzido pelo limite legal do art. 239º, nº 2, a 20 dias. Todavia, o trabalhador ainda tem direito a 2 dias úteis pelo trabalho no mês de Janeiro do ano A, pelo que a soma é possível até ao total de 22 dias úteis de férias.

Num outro exemplo, de suspensão iniciada em Fevereiro do ano B e terminada em Junho do ano B, o trabalhador teria direito a 12 dias de férias após Dezembro do ano B, mais 2 dias de férias pelo trabalho prestado no mês de Janeiro do ano A, mais 2 dias pelo trabalho no mês de Dezembro do ano B. O total de férias a gozar seria de 16 dias úteis e não de 20 nem de 22 dias, mas o trabalhador esteve 11 meses do ano A sem trabalhar, tendo sido compensado por ter trabalhado um total de 8 meses, 1 no ano A e 7 no ano B.

Resumindo, defendemos que, por analogia com o disposto no art. 245º, nº 4, e numa interpretação extensiva desta regra aos casos previstos no art. 239º, nº 6, o trabalhador deverá ter direito aos proporcionais do trabalho prestado no ano do início da suspensão, não salvaguardado pela previsão do art. 244º, nº 3, sempre que regresse ao serviço após termo do impedimento e não apenas quando o contrato cesse durante a suspensão. Assim sendo, depois de prestar seis meses de trabalho efectivo no ano do regresso, o trabalhador terá direito a 2 dias úteis de férias pelos meses de trabalho prestado no ano do início da suspensão, que se somarão eventualmente à prestação efectiva do ano do regresso, até um máximo de 22 dias de férias, desde que a soma não implique uma atribuição de mais do que 20 dias pelo trabalho prestado no ano do regresso. Sendo que o cálculo da proporcionalidade pelos meses de trabalho prestado no ano do início da suspensão se deve fazer com base em 22 dias e não em 20 dias, pois foi nessa perspectiva que o trabalhador trabalhou nesse ano.[885]

---

[885] Reconhecemos o prévio e excelente raciocínio de JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 153-154, ao defender que a formação do direito a férias no ano do início da suspensão apenas foi suspensa por esta, devendo aquela formação ser retomada após o fim da suspensão e o regresso, não se inutilizando a parte já formada. Para este autor, o art. 220º, nº 4, (equivalente ao actual 244º, nº 3) prova de que esse direito não se inaproveitou e que se vence, ou com a cessação do contrato, ou com o decurso de 6 meses após o regresso. Contudo, salvo melhor entendimento, é nossa interpretação do texto publicado que o autor quantifica o direito a férias vencidas após o período de espera de seis meses no ano de regresso, não recorrendo à duração contratual, mas ao trabalho prestado neste ano após o regresso, a que se soma o trabalho prestado no ano do início da suspensão, num máximo de 20 dias. Em nossa opinião, o autor citado contabiliza os meses de trabalho prestado no ano do início da suspensão como se fossem meses de trabalho no ano de regresso, aplicando o cálculo previsto para este ano. O art. 245º, nº 4, é utilizado para fundamentar o aproveitamento do tempo de trabalho do ano de início da suspensão, mas este é integrado na previsão do art. 239º, nº 6, que remete para os nºs. 1 e 2. A interpretação surge mais próxima do texto legal, mantendo o limite dos 20 dias e apenas adaptando a duração do contrato no ano do regresso pela inclusão também do tempo de trabalho prestado no ano de início da suspensão. De modo distinto, a nossa argumentação parte da recuperação dos pressupostos do vencimento das férias que foi interrompido no ano do início da suspensão, e não exclusivamente de uma solução social semelhante à que justifica o direito a férias no ano de admissão (e que visa apenas evitar que o trabalhador depois do regresso esteja muito tempo a trabalhar sem férias). Restringimos o sentido da aplicação do art. 239º, nº 6, no que respeita à duração das férias a gozar no ano do regresso, às situações em que não existe trabalho efectivo anteriormente prestado (o que justificaria o limite dos 20 dias); aplicamos por interpretação extensiva o art. 245º, nº 4, a este trabalho, titulando-o por proporcionais de férias na base de 22 dias; e só recorremos ao cálculo do art. 239º, nº 6, com base em 2 dias por meses trabalhados no ano do regresso, quando aquele outro período não atinja o limite dos 22 dias de férias, num máximo não superior às férias que seriam vencidas normalmente não fosse a interrupção do contrato (exceptuando anos intercalares de suspensão total); no restante é aplicável na íntegra o disposto no art. 239º, nº 6, porque o mesmo se refere à garantia de um tempo de trabalho no ano de regresso (período de 6 meses) que legitime os 22 dias de férias que se irão vencer no ano seguinte. As duas posições diferem ligeiramente nos resultados porque o nosso raciocínio pressupõe uma complementarização do trabalho efectivo prestado no ano do início da suspensão, com o trabalho prestado no ano do regresso, num máximo de 22 dias úteis de férias. Preferimos aproveitar o tempo de trabalho prestado anteriormente no contexto de boa fé em que foi prestado, isto é, no pressuposto de que se venceriam 22 dias de férias e não apenas 20, tentando restabelecer o equilíbrio das férias que se venceriam no dia 1 de Janeiro seguinte não fora o impedimento. Em termos práticos, as diferenças notam-se na forma de contabilização porque ao utilizar-se o cálculo do art. 239º, nº 6, por qualquer mês de trabalho prestado em qualquer dos dois anos em ponderação, bastará a prestação de 10 meses para o trabalhador ter direito a 20 dias de férias. Recorrendo, como nós, à proporção de 22 dias de férias (ou do período concreto a que o trabalhador tenha direito) por 12 meses de trabalho no ano do início da suspensão (1,833 dias de férias por cada mês), a que se somam, sendo necessário para atingir o limite de 22 dias, a proporção de 2 dias por cada mês de trabalho no ano do regresso, será necessária, para alcançar o direito aos mesmos 20 dias, a prestação de 11 meses no ano do início da suspensão ou de 10 meses no ano do regresso. Por exemplo, caso se verificasse a prestação de 7 meses no ano do início da suspensão e de 5 meses no ano do regresso, segundo o raciocínio

VIII. Uma eventualidade que pode suscitar alguma perplexidade assenta em suspensões de muito curta duração e durante as quais ocorra o dia 1 de Janeiro, como no caso da suspensão de Dezembro do ano A a Janeiro do ano B. Se o mesmo facto suspensivo tivesse acontecido dentro de um ano civil, não seriam aplicáveis as regras específicas sobre os efeitos da suspensão do contrato de trabalho, mas sim a regra da irrelevância dessa ausência para o regime ferial, nos termos do princípio previsto no art. 237º, nº 2. Acontece que, por muito que no ano A se aplique o art. 244º, nº 3, podendo adiar-se o gozo das férias vencidas no dia 1 de Janeiro desse ano até Abril do ano B, o art. 239º, nº 6, terá sempre de aplicar-se quando o trabalhador regresse em Fevereiro do ano B. Apenas ponderando esse texto legal, o trabalhador prestava serviço efectivo durante 6 meses e poderia gozar 20 dias de férias no ano B. Somando o trabalho prestado no ano A porque o total não atinge os 22 dias, como defendemos, o trabalhador neste caso poderia gozar esse período normal, tudo se passando como se não tivesse havido uma modificação das regras do vencimento, gozo e duração das férias – o que nos parece muito razoável em situações não paradigmáticas de suspensão do contrato, pela curta duração.

De sublinhar, por conseguinte, que o gozo efectivo das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano do início da suspensão, permitido até Abril do ano seguinte, nos termos do art. 244º, nº 3, é contado como serviço de execução do trabalho, exigido pelo art. 239º, nº 6. O gozo das férias não pode afectar o tempo de serviço para feitos da atribuição das férias no ano seguinte. Por isso, se o trabalhador tem férias para gozar até Abril, tendo regressado em Março, tem direito a gozar em Março essas férias já vencidas, contando-se esse mês como tempo efectivo para efeitos dos 6 meses exigidos no ano do regresso pelo art. 239º, nº 6. Essas férias são de trabalho já prestado, por isso o seu gozo não afecta a lógica de as férias serem consequentes a trabalho efectivo. Pelo contrário, as férias devidas pelo trabalho prestado no ano do início da suspensão, não correspondem a dias vencidos, mas a períodos cujo gozo terá de aguardar o cumprimento do referido período de espera.

IX. Outra questão que resulta injusta e por resolver à luz do normativo aplicável, consiste nos casos em que o contrato de trabalho cessa depois de um longo período de suspensão, mas já depois de o trabalhador ter regressado por pouco tempo ao serviço. Suponhamos que o trabalhador esteve ausente por suspensão do vínculo, desde o dia 1 de Janeiro do ano B, até 1 de Junho, regressando nessa data e trabalhando efectivamente até à cessação do contrato ocorrer em 1 de Julho do ano B. Como a cessação não é antecedida de um período completo de suspensão contratual, da interpretação que tem sido atribuída ao texto do art. 245º, nº 4, esta previsão parece não se preencher na hipótese apresentada. Nesse caso, o trabalhador não teria direito a férias vencidas, mas teria direito aos proporcionais de um mês de trabalho no ano da cessação, ao abrigo do art. 245º, nº 1, al. b).[886] Se pensarmos que o vínculo poderia ter sido suspenso em Dezembro do ano A, percebemos o

---

do autor citado, o trabalhador teria direito a 20 dias de férias; de acordo com a nossa construção, o trabalhador teria direito a 22 dias.

[886] Como explicam ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 572, se o trabalhador não estava ao serviço no dia 1 de Janeiro, não tem férias vencidas no ano da cessação e se não foi neste ano prestado trabalho, não terá direito a proporcionais. Mas, como o trabalho prestado no ano do início da suspensão "não gerara ainda qualquer direito de férias", a norma aproveita esse trabalho como o último prestado antes da cessação. Os autores defendem que se houver trabalho prestado no ano da cessação logo após a suspensão, não se aplicará o art. 245º, nº 4, mas sim o art. 239º, nº 6, ou o art. 245º, nº 1, al. b). Assim, JOÃO RATO, *Direito a férias. Suspensão do contrato de trabalho*, PDT, 1/12/1993 a 31/8/1994, nº 45, 48-52.

desequilíbrio: por 12 meses de trabalho efectivo, o trabalhador seria apenas compensado em dois dias de férias.

A situação de injustiça que o art. 245º visa evitar e colmatar também abrangerá, sem dúvidas, estas situações, porquanto também nestes casos existe manifesto desequilíbrio entre trabalho e férias devidas. A aplicação extensiva dessa regra às situações previstas no art. 239º, nº 6, que defendemos, pode surtir alguns efeitos correctivos desta injustiça. Assim, retomando o último exemplo indicado, aquando do regresso do trabalhador ao serviço em Junho do ano B, entendemos que ele terá direito a férias de 11 meses de trabalho prestado no ano A, na proporção de 22 dias anuais, acrescidas das férias que se vencerão por cada mês de trabalho efectivo a prestar no ano B, até um máximo de 2 dias de férias a gozar apenas após seis meses de trabalho efectivo. Dessa forma, quando o contrato cessar em Julho do ano B, existe uma antecipação do vencimento de todas as férias por força dos proporcionais devidos nos termos do art. 245º, nº 1, al. b), aos quais acrescem também os meses trabalhados no ano do início da suspensão e não apenas os do ano da cessação. O trabalhador terá direito, então, a 22 dias de férias a título de proporcionais. Este direito mantém-se mesmo se a suspensão durar muito tempo, o suficiente para integrar anos civis completos intercalares.[887]

3. Desconto das ausências durante o gozo

I. Sem prejuízo do que acima se adiantou nesta matéria a propósito do fundamento ferial e da interferência dos interesses organizativos do empregador, designadamente quanto à marcação de férias, resta-nos sublinhar de forma genérica as consequências das ausências do trabalhador sobre o período de efectivação do gozo, o que implica uma análise sobretudo do disposto no art. 244º e uma especial ponderação da situação de doença.

A primária previsão da alteração da marcação de férias por motivos relacionados com o trabalhador consta do art. 9º, nº 3, da LFFF de 1976, que incluía apenas uma situação de impossibilidade temporária não imputável, prévia ao início do gozo. No mesmo diploma, o art. 12º, nº 1, regulava a situação de doença que interrompia o gozo de férias e o limite de remarcação para o primeiro trimestre do ano seguinte, por remissão e em paralelo com o disposto no art. 11º, nº 3, sobre efeitos da suspensão do contrato no regime ferial. Talvez se compreenda a estrutura seguida pelo CT2003, ao incluir no mesmo art. 218º alterações de marcação respeitantes tanto ao empregador quanto ao trabalhador, na esteira do art. 9º da LFFF, separando a situação da doença no art. 219º, como previsto no art. 12º da LFFF.

---

[887] Defendendo que o trabalhador tem direito aos proporcionais do ano do início da suspensão e do ano da cessação, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 154. Concordando, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 98; e RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 310-312, que acrescenta não se poder considerar perdido esse trabalho por constituir uma solução "demais assistemática e ilegal", pois dessa forma ganha menos do que se cessasse o contrato no início do impedimento. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 720, refere que o art. 220º, nº 4, só se aplica se o contrato cessar durante a suspensão e nessa hipótese não se aplicará o art. 221º porque não há trabalho prestado no ano da cessação, mas coloca a dúvida se fora destas situações se perde esse trabalho prestado no ano do início da suspensão. E refere que problema similar pode ocorrer se a suspensão for entrecortada por pequenos períodos de actividade em que o contrato não chegue a ser executado por 6 meses dentro do mesmo ano. VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 250, alerta que "os proporcionais do ano do início da suspensão ficam esquecidos, o que é mais grave pois no CT2003 o trabalhador no ano do regresso já não beneficia da ficção". MILENA ROUXINOL, *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, cit., 56, sublinha que o art. 245º, nº 4, é o mais importante aperfeiçoamento do CT2009.

II. Segundo o CT2009, o gozo das férias deve ser adiado ou suspenso sempre que antes do seu início ou durante este, o trabalhador esteja "temporariamente impedido por doença ou outro facto que não lhe seja imputável", desde que este seja comunicado ao empregador para esse efeito.[888]

Nos termos do art. 244º, nºs. 1-2, se o trabalhador estiver temporariamente impedido no momento em que se vai iniciar o gozo de um período de férias anteriormente marcado, pode requerer fundadamente ao empregador que o mesmo seja adiado para depois do fim do impedimento. Igual direito assiste ao trabalhador que já tenha iniciado o gozo de férias e o impedimento surja como uma interrupção ou suspensão do mesmo. Se o impedimento terminar antes do período ferial marcado, o trabalhador deverá de seguida aproveitar o tempo de gozo naquela marcação.[889] No que se refere aos dias de férias por gozar que excedam ou não se compreendam na marcação já fixada, os mesmos serão objecto de nova marcação ou de remarcação. Esta respeitará as regras gerais do art. 241º, pelo que se privilegia novamente o acordo das partes e só se este for inviável, afecta a lei esse poder novamente ao empregador, sem a sujeição aos limites do art. 241º, nº 3, *maxime*, à limitação temporal entre Maio e Outubro, porquanto a alteração foi respeitante ao trabalhador.

Sempre que o impedimento obstar a que o gozo das férias vencidas num ano civil possa ser efectivado até ao final desse ano, o gozo poderá ser adiado até Abril do ano seguinte e só se o impedimento se prolongar para além desta data determina o art. 244º, nº 3, que o trabalhador tenha o direito a ser compensado segundo a fórmula do art. 245º, nº 1, al. a). Como já adiantámos acima, este preceito abrange impedimentos prolongados para efeitos do art. 296º, nº 1, e impedimentos de duração inferior a um mês. Quanto a estes últimos, tomando por lógica da regra preceituada que terão de ter início no ano civil anterior e terminar no final ou no ano civil seguinte, não se admite o preenchimento da hipótese de o gozo não ser viável até Abril, pelo que deverá ser sempre efectivado o gozo não podendo haver substituição monetária. Remetem-se para esta eventualidade, necessariamente, apenas os impedimentos com duração superior à mensal e, por conseguinte, constituintes de factores

---

[888] A protecção da doença no sistema ferial foi objecto recente da mais controversa jurisprudência do TJCE, que afectou o reporte do direito a tempos de não trabalho por incapacidade resultante daquele impedimento do trabalhador. A tutela já no nosso direito havia sido prevista a propósito da doença durante o gozo de férias e no âmbito da figura da suspensão, mas as últimas decisões do TJCE reforçaram esse sistema através de um aparente intento de neutralização do tempo de não trabalho, sem prejuízo de alertarem para o limite de situações de cumulação de longos períodos de inexecução, onde as finalidades feriais deixam de fazer sentido. Pela nossa parte, julgamos que o raciocínio explanado nas referidas decisões encontra-se demasiado *preso* aos casos julgados, dificultando a sua generalização. Na verdade, não foi decidido que anos intercalares de total inexecução concedessem direitos de férias, mas apenas que períodos de doença não retirassem direitos aos trabalhadores. Se o objecto dos acórdãos incidiu essencialmente na tutela dos trabalhadores doentes e na desconsideração de tempos de incapacidade do trabalhador ocorridos em períodos de referência, de reporte, de vencimento e de gozo ferial, afirmamos que o nosso regime nacional se mantém perfeitamente em conformidade com o direito europeu. O regime dos efeitos da suspensão do contrato é exemplo dessa correcta regulamentação. E tão importante é este regime ao consagrar regras especiais para doenças de duração superior a 30 dias, que tem sido mote de tão relevante doutrina e jurisprudência. Mais uma razão, em nossa opinião, que reforça a autonomização da figura em preceito autónomo. Resumimos as decisões pertinentes do TJCE sobre a interpretação do art. 7º, nº 1, da Directiva nº 2003/88. Como oposta a disposições ou práticas nacionais segundo as quais um trabalhador que se encontre de baixa por doença não pode gozar férias anuais remuneradas num período que coincide com uma baixa por doença (Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06); não contrária à situação de um funcionário ter direito, no momento da sua passagem à situação de aposentado, a uma compensação financeira por férias anuais remuneradas não gozadas, quando não tenha trabalhado por motivo de doença (Ac. Neidel, 3/5/2012, C 337/10); contrária a uma disposição do direito nacional que, através de um período de reporte de nove meses, findo o qual se extingue o direito a férias anuais remuneradas, limita o direito de um funcionário que passa à situação de aposentado cumular as compensações financeiras por férias anuais remuneradas não gozadas em razão de incapacidade para o trabalho (Ac. Neidel, 3/5/2012, C 337/10).

[889] No respeito por um princípio de aproveitamento do período de férias previamente marcado, que tutela as legítimas expectativas de ambas as partes no contrato de trabalho, como sustentado no nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 83.

suspensivos do vínculo juslaboral. Assim, tal como o art. 219º, nº 2, por remissão para o art. 220º, nº 3, do CT2003, limitava a remarcação a cargo do empregador, em caso de suspensão do gozo, para o período até Abril do ano seguinte, também o actual art. 244º, nº 3, reitera esse mesmo limite, agora já independentemente da duração do impedimento, pelo que quanto a esta regra não existiu alteração legislativa senão em termos de sistemática.

III. As principais modificações operadas pelo CT2009 nesta matéria centraram-se na arrumação dos preceitos segundo critérios harmoniosos e de mais clara compreensão, o que se aplaude. Com efeito, no CT2003 o art. 218º continha regras de alteração da marcação respeitantes ao empregador e ao trabalhador, enquanto o art. 219º apenas se referia expressamente ao caso de interrupção do gozo já iniciado por situação de doença do trabalhador.[890] No CT2009, as regras continuaram a constar de dois artigos autónomos, o art. 243º e o art. 244º, mas a distinção assentou na motivação das alterações serem respeitantes ao empregador e ao trabalhador. O art. 243º inclui as regras constantes do art. 218º, nºs. 1-2 e 5, enquanto o art. 244º integrou o disposto no art. 218º, nºs. 3-4, e no art. 219º.

Além desta estruturação mais correcta, foi também eliminada a distinção entre interrupção e adiamento, que não afectava as regras respeitantes ao empregador no art. 218º, nºs. 1-2, mas que constituía factor de distinção para a aplicação do art. 219º que excluía as situações de adiamento, o que dificilmente se compreendia mesmo à data. Procedeu-se igualmente à correcção da criticada limitação do texto legal do art. 219º, nº 1, aos casos de doença, alargando-se o actual art. 244º, nº 1, a todas as situações de impedimento temporário não imputável ao trabalhador, das quais a doença é apenas o exemplo paradigmático.[891]

3.1. O impedimento temporário do trabalhador

I. O impedimento temporário respeitante, mas não imputável ao empregador, deve entender-se da mesma forma que defendemos para a inimputabilidade do trabalhador no impedimento que gera a suspensão contratual, com exclusão da duração mínima superior a 30 dias aí exigida. As situações não podem ter sido nem provocadas pelo trabalhador nem moldadas pela vontade deste, constituindo meros resultados de factores externos à sua actuação. A referência à doença funciona como uma cláusula geral que abrange todas as hipóteses atendíveis idóneas a impedir o efectivo gozo das férias por parte do trabalhador e que produzam efectivamente esse efeito. Por comparação, pensamos análogos todos os impedimentos que impliquem a equivalente impossibilidade de gozo ferial e de prossecução dos fundamentos de repouso e lazer.

---

[890] Sendo que da previsão do art. 218º, nºs. 3-4, constava uma cláusula geral de impedimento temporário não imputável ao trabalhador, enquanto do art. 219º, nº 1, apenas uma situação de interrupção, e aparentemente limitada à doença, como assinalado no nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 83.

[891] Defendia-se, pelo contrário, que a interrupção do gozo das férias não se podia limitar aos casos de doença, alargando-se a todas as situações análogas enquanto potenciadoras dos mesmos resultados negativos na integridade do gozo. A substância do inaproveitamento das férias assume primordial relevo na busca do sentido da norma, na sua aplicação e na sua concretização, pelo que admite razões que em concreto provocam no trabalhador o mesmo efeito da doença, inviabilizando o exercício material do direito. No art. 219º, nº 1, do CT2003, o legislador apenas presumiu de forma inilidível que a doença constituía um impeditivo à efectivação do gozo, mas não proibiu outros casos análogos. Nesta defensa, cfr. o nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 87.

Por esse motivo, os impedimentos relevantes não podem ser equiparados aos impedimentos não imputáveis ao trabalhador que constituam facto suspensivo do vínculo nos termos gerais previstos no art. 296º. A impossibilidade de gozo ferial é um resultado distinto da impossibilidade de cumprimento da prestação de trabalho. Existirão, por conseguinte, situações que justificam nobremente que o trabalhador não compareça ao serviço, como o caso da licença para casamento, mas que não podem justificar um adiamento ou uma interrupção de férias na medida em que dependem da vontade do trabalhador e por esta podem ser controladas, nomeadamente quanto ao momento da sua ocorrência. Assim, nem todos os motivos que justificam as ausências previstos no art. 249º, nº 2, podem constituir impedimentos para efeitos do art. 244º. Pensamos que o podem concretizar as situações de, v.g., "falecimento de cônjuge, parente ou afim", de "observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida, doença, acidente ou cumprimento de obrigação legal", e de "assistência inadiável e imprescindível a filho, a neto ou a membro do agregado familiar de trabalhador", conforme previsto no art. 249º, nº 2, als. b), d) e e).[892]

II. A qualificação como impedimento temporário não imputável ao trabalhador para efeitos de interrupção do gozo ferial surge, porém, como consequência automática do preenchimento da noção legal daquela impossibilidade, não se revelando necessária a demonstração de que esta acontece em concreto. Com efeito, a lei presume que a doença impede o gozo das férias, e fá-lo de forma inilidível, ou seja, não admitindo prova em contrário. Caberá ao empregador demonstrar que a doença não existia numa certa data, mas aquele não poderá provar que não haveria impossibilidade do gozo ferial apesar de o trabalhador se encontrar doente.

Tal direito é contrariado pela insegurança resultante de uma noção jurídica ou médica sobre as consequências exactas a serem preenchidas de molde a concretizar-se uma impossibilidade de gozo ferial, pela ausência de determinação legal nesse sentido e, principalmente, pela coerência da justiça equilibrada da tutela do repouso e da doença a nível europeu, como já relevámos a propósito da jurisprudência do TJCE.[893]

---

[892] Como referimos no nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 88, o falecimento do cônjuge, do parente ou do afim, no primeiro grau da linha recta, "pode afectar de tal modo o estado psíquico e físico do trabalhador que este, pelo menos durante os cinco dias, se sinta impossibilitado de gozar verdadeiramente as férias. A tristeza, a ansiedade, o desânimo, a saudade e até todas as diligências, preocupação e tempo que envolvem a preparação e participação nas cerimónias fúnebres, não criam as condições adequadas, ou sequer mínimas", para o exercício de disponibilidade pessoal e do repouso físico e psíquico.

[893] Já no nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 89-90, defendemos que a presunção legal inilidível de que qualquer doença afectaria o gozo ferial, poderia limitar-se a uma presunção ilidível porque a efectividade do direito a férias justificaria que a afectação do gozo pela doença fosse aferida em concreto. Conscientes das dificuldades de averiguação deste resultado por força do sigilo profissional do médico que assina a declaração de incapacidade e porque esta é ponderada à luz dos reflexos da doença sobre a actividade normal exigida ao trabalhador, e não como força de impedir ou não o gozo substancial das férias, percebemos que uma presunção ilidível teria consequências práticas reduzidas por impossibilidade de produção de prova contrária a cargo do empregador. No processo de verificação da doença, o empregador só pode invocar que o trabalhador venha a deixar de estar doente, e não uma opinião médica que retroage à data da invocação da doença, por ausência de prova adequada nesta data. No segundo parecer médico, o que se demonstra é apenas a existência ou inexistência de doença do trabalhador e não a adequação desta ao gozo de férias, por falta de previsão legal, por força do sigilo médico que protege a especificação da doença e na incerteza do que se deva entender, em termos médicos, por adequação ao gozo de férias. Em sentido contrário, a jurisprudência italiana e alguma doutrina defendiam um mera presunção ilidível admitindo lícita a prova de casos de desadequação concreta da doença invocada pelo trabalhador ao real impedimento das férias, isto é, de compatibilização da doença com o gozo das férias. Todavia, a doutrina maioritária considerava ilícita qualquer limitação aos efeitos impeditivos do gozo de férias provocados pela doença, nomeadamente baseada em previsões convencionais que exigiam o internamento hospitalar, tendência que se veio a concretizar também

Como já defendemos acima, as suspensões do gozo ferial provocadas pelo exercício das licenças previstas no art. 65º, nº 3, al. a), do CT2009 actuam na realidade como uma interrupção para efeitos do art. 244º, porquanto ocorrem já depois de iniciado o gozo de férias marcadas e constituem um motivo relativo ao trabalhador. Não obstante decorrer do texto legal o efeito da suspensão, entendemos que as mesmas também são motivo de adiamento. A lei incluiu apenas as licenças por situação de risco clínico durante a gravidez, por interrupção de gravidez e por adopção e a licença parental em qualquer modalidade (arts. 37º-44º).

Todavia, o regime é diverso do constante do art. 244º, porque o gozo continua logo após o regresso do trabalhador, retirando ao empregador o direito de remarcar as férias para quando melhor entender. Constituindo a regra o reinício do gozo imediatamente a seguir ao fim do impedimento, nem existe necessidade de marcação porque esta resulta fixada pelo legislador.

Prevê a lei que esse gozo possa ocorrer durante o ano civil seguinte ao do vencimento das férias. Dado o máximo da duração das licenças atingir um limite teórico de 9 meses para o caso do art. 37º e de 180 dias para o art. 40º e restantes licenças de adopção e parentais, o fim do impedimento terá de ocorrer necessariamente no ano civil seguinte, ainda a tempo de se poder viabilizar o gozo ferial de dois períodos completos. Este adiamento do gozo para o segundo ano após o ano de vencimento, constitui uma previsão legal expressa que não exige o acordo das partes normalmente essencial a estas eventualidades conforme dispõe o art. 240º, nº 3. Prevalecem os interesses do trabalhador sobre os interesses da organização na prévia determinação da marcação das férias.

Como as licenças podem ter uma duração superior a 5 meses, em teoria preenchem os requisitos do art. 244º, nº 3, quando tenham início num ano civil e se prolonguem para o ano civil seguinte, ultrapassando o mês de Abril previsto naquele preceito. Num exemplo em que a licença começa em Dezembro de 2011 e termina em Maio de 2012, se as férias vencidas em 1/1/2001 não tiverem sido gozadas, resultaria do art. 244º, nº 4, a impossibilidade de gozo ferial após o exercício da licença, porque o adiamento possível seria apenas até Abril de 2012. Como o art. 65º, nº 3, al. a), prevê uma

---

em sede de jurisprudência. Cfr. ANNALISA ROSIELLO*, Imputabilità del mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 328; CHIARA MANCINI, *Ancora sul concetto di malattia idonea a interrompere il decorso delle ferie*, cit., 724; MICHELE CARO*, Incompatibilità tra fruizione delle ferie e terapia termale e risoluzione del conseguente conflitto di interessi*, cit., 525. LARA LAZZERONI, *Garanzie e limiti della fruizione informa specifica delle ferie non godute nell'anno*, cit., 88, a propósito de uma terapia termal médica, escreve que a doença obsta ao gozo das férias quando impede a função regenerativa da energia psicofísica do trabalhador, típica do repouso em férias, e o pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador que se realiza com a crescente valorização do tempo livre. Convenhamos que entendida de forma tão lata no nosso regime, rara seria a doença que não provocasse estas consequências. Esta interpretação, permitida pelo regime legal italiano, tem todavia sido objecto de restrições à luz da protecção da doença consagrada na recente jurisprudência do direito europeu. Constitui também esta jurisprudência interpretativa do sentido das directivas aplicáveis sobre as férias e a doença, o nosso superior argumento no sentido de em termos globais não se justificar a presunção ilidível no ordenamento nacional. Na ponderação de equilibrada tutela dos dois princípios comunitários, tal qualificação arriscaria a garantia justa. Noção de doença não é concedida pela lei, mas em termos de medicina implica incapacidades físicas e psíquicas. A noção de incapacidade diferencia-se do conceito de doença. Esta é concreta para aquele trabalhador e aquele trabalho em certo lugar de acordo com a declaração médica. A incapacidade surge de forma genérica quando o objectivo da actividade contratada não se consegue obter. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §9, 4; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §9, 7; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §9, 7; GREGOR DORNBUSCH e LARA AHNER, *Urlaubsanspruch und Urlaubsabgeltung bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers*, cit., 180-183; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §9, 3; BAG, 26/7/1989, 5 AZR 301/88; BAG, 7/8/1991, 5 ZR 410/90; BAG, 24/6/2003, 9 AZR 423/02. Segundo CHRISTIAN FIEBERG, *Urlaubsanspruch bei ruhendem Arbeitsverhältnis*, cit., 929-934, a doença é diferente da incapacidade porque a doença provoca a diminuição de capacidade de trabalho, impossibilidade de prestar trabalho. Na situação de suspensão, salienta-se o facto de o núcleo do contrato ter sido transformado com base numa decisão consciente do trabalhador.

regra especial que admite o gozo até ao final do ano 2012, esta prevalece sobre o art. 244º, nº 4. Mais um reforço da nossa defesa do gozo tardio efectivo para depois de Abril e a seguir ao impedimento, desde que ainda sejam os objectivos feriais passíveis de serem alcançados[894].[895]

---

[894] Num resumo sobre a influência das férias na doença, esta e a nota seguinte. No direito alemão, a doença suspende o gozo de férias nos termos do §9 do BUrlG e desde 2009, na sequência do Ac. Schultz-Hoff, o §7 tem sido interpretado pelo BAG no sentido de a doença do trabalhador fundamentar o adiamento ou transferência das férias para o período até 31 de Março do ano civil seguinte ao ano de reporte das férias, sem prejuízo da caducidade pelo decurso do prazo. Discute-se actualmente se outras situações análogas à doença merecem a aplicação destas regras e se as mesmas podem ser afastadas em caso de férias adicionais ou majoradas, mas o BAG tem afastado a possibilidade de se imputar férias a ausência anteriores. Cfr. HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §9, 3; MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 380; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §9, 5-6; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 19a; ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 190. Todavia, a doutrina tem recusado um princípio geral nesta matéria, entendendo estes efeitos só serem de aplicar à doença e não a todos os impedimentos ("*Kein allgemeiner rechtsgrundsatz*"). Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §9, 14; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §9, 2; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §9, 30; BAG, 17/11/1977, 5 AZR 599/76; BAG, 9/8/1994, 9 AZR 384/92. A influência da ausência do trabalhador por doença nas férias foi regulada no ordenamento italiano previamente pela jurisprudência, *maxime* constitucional, muito antes das conhecidas decisões do TJCE. Desde cedo que se entendeu que a doença não afectava o vencimento nem a duração das férias, determinando-se, desde a sentença do TC de 1987, também a suspensão do respectivo gozo, além de se admitir a sua substituição por dias de férias de modo a evitar-se a cessação do contrato pelo decurso do período de "comporto". Decisões e polémicas já tratadas na doutrina que só mereceram reforço ou ajuste de detalhe com a jurisprudência europeia sobre o assunto, iniciada em 2001. Cfr. ANGELO PANDOLFO, *Ferie/malattia, malattia/ferie: rapporti ancora controversi*, cit. 1, 12-14; CHIARA MANCINI, *Ancora sul concetto di malattia idonea a interrompere il decorso delle ferie*, cit., 723-725; CORDELIA PALOMBA, *Ancora in tema di malattia e ferie (Cass. s.u., 26 febbraio 1998, n. 1947)*, cit., 277-286; GIOVANNA MATTAROLO, *Ancora una sentenza della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie del lavoratore malato*, cit. 162-163; IVAN INGRAVALLO, *Lavoro: il diritto alle ferie annuali retribuite non è sostituibile con un' indennità finanziaria. Spetta il ristoro al prestatore d'opera che è andato in pensione dopo la malattia [Nota a sentenza: Corte giustizia UE., sez.V, 3 maggio 2012, causa C-33710],* cit., 98-100; LORENZO CUOMO, *Il congedo per malattia e il diritto alle ferie retribuite nella giurisdizione della Corte di Giustizia Europea*, cit., 41-42; LUISA BELLINI, *Ferie e malattia: la questione innanzi alle Ss.Uu. della Cassazione (Cassazione, 23 febbraio 1998, nº 1947)*, cit., 17-29; MASSIMILIANO MAGGINI, *Malattia durante le ferie: incompatibilità totale o parziale? [Nota a Cass. civ. Sez. Un. 23/2/1998 nº 1947],* cit., 847-851; MICHELE CARO*, Incompatibilità tra fruizione delle ferie e terapia termale e risoluzione del conseguente conflitto di interessi*, cit.525; VINCENZO PIETROGIOVANNI, *Ancora due nuove pronunce della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore,* cit., 675-688; VITTORIA BALLESTRERO, *La Conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi Considerazioni introduttive*, cit., 163; ULRICH RUNGGALDIER, *Malattia e ferie del lavoratore*, cit., 274-293.

[895] Em França, para a jurisprudência e não obstante a doutrina e a jurisprudência comunitária, a doença só adia se for iniciada antes do gozo. Quando a doença tenha início já durante o gozo de férias, a opinião é unânime e afasta a possibilidade de suspensão do gozo ferial, por impossibilidade de cumulação da retribuição de férias com o subsídio previdencial de doença, ou com a argumentação de se encontrar o contrato suspenso durante as férias e, portanto, não activo. O direito europeu imporia a admissibilidade da doença não profissional enquanto trabalho efectivo que não determina a redução das férias e determinaria a suspensão do gozo ferial quando ocorressem situações de incapacidade temporária do trabalhador por doença ou parentalidade ocorridas durante o exercício do direito. Cfr. CHRISTOPHE RADÉ, *Report des congés payés et congé maternité des enseignantes: l'occasion manquée (note sous CE 26 nov. 2012)*, cit., 223-226; EMMANUEL ANDRÉO, *Récupération du congé amputé d'un temps de maladie*, cit., 30-32; MARC VÉRICEL, *La Cour de justice de l'Union européenne, la Cour de cassation et le droit à congés annuels payés*, cit. 523-525; LAETITIA DRIGUEZ, *Articulation congés annuels payés et congés pour incapacité de travail*, cit., 49-50; MARC VÉRICEL, *Acquisition de congés payés pendant un congé maladie effet direct des directives européennes*, cit., 341-343. No ordenamento espanhol, em cumprimento de ditames da jurisprudência europeia de 2004, 18/3/2004, em caso de coincidência do gozo ferial com licenças parentais, a doutrina defende o adiamento do gozo de férias para o final destas, mesmo depois do ano de gozo. Em outros impedimentos, o gozo só pode correr até 18 meses depois do final do ano que as originou, conforme o art. 38º, nº 3, ET, alterado pelo decreto legislativo 3/2012 e confirmado pela Lei 3/2012. Inclui adiamentos e suspensões de gozo de férias. O mesmo entendimento alarga-se a situações de incapacidade temporária na sequência da jurisprudência do TJCE desde 2009, 20/1/2009 e 10/9/2009, sendo possível estabelecer limites máximos de gozo acumulado por convenção colectiva, conforme decisão daquele tribunal de 22/11/2011. Antes da jurisprudência comunitária, a espanhola considerava as incapacidades surgidas aquando do disfrute de férias, e mesmo antes do início do gozo, como um risco do trabalhador da sua responsabilidade, mas também o TJCE as inclui desde 21/6/2012 na esfera da responsabilidade do empregador. Quando as convenções fixam o ano seguinte, o trabalhador perde o direito se, podendo fazê-lo, não as

3.2. Procedimentos: comunicações e prazos

I. A lei exige que seja feita comunicação do impedimento pelo trabalhador ao empregador, de modo que os efeitos só se produzirão depois de este procedimento ter sido cumprido de forma adequada. Todavia, dificilmente se admitiria que os mesmos efeitos apenas se iniciassem após o conhecimento da comunicação por parte do empregador, dado que o tempo que mediasse o momento da comunicação e do respectivo conhecimento não poderia ser da responsabilidade do trabalhador a quem apenas incumbe um dever de comunicação em boa fé. Em nosso entender, este dever existe a partir do momento em que o trabalhador conheça todos os dados que permitam tomar a decisão subjacente ao requerimento exigido pelo art. 244º e deve ser cumprido em tempo adequado, produzindo efeitos retroactivos à data da sua válida e comprovada emissão assim que chegue ao conhecimento do empregador, desde que não haja razões para a oposição deste.[896]

Como nem do texto do art. 244º nem do regime ferial constam regras específicas sobre o modo e o tempo do dever de comunicação, e correndo o ónus da prova deste por conta do trabalhador, entendemos de aplicar por analogia o disposto no art. 253º sobre o dever de comunicação das justificações das faltas.[897] Na realidade, o preceito não pode ser objecto de uma aplicação directa porquanto pressupõe o dever de assiduidade activo, o que não acontece durante o gozo ferial, mas as mesmas razões de boa fé na informação de um justificativo de ausência por motivos que se entenderão equivalentes, justificam que se recorra a essas regras, ainda que de forma adaptada.

---

solicita. Cfr. ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., 424-425; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 402; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 606; MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, cit., 447-449; MOLINER TAMBORERO, PEDRAJAS MORENO e SALA FRANCO, *Manual de Jurisprudencia Laboral*, cit., 123; MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 475-476; PALOMEQUE-LÓPEZ e ALVAREZ de LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., 675-676; RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, cit., 455-456. Também no ordenamento belga as férias são interrompidas por doença, na sequência da jurisprudência do TJCE e alteração legislativa em 2007. Cfr. MARCA MORSA, *Les Vancances annuelles des employés dans le secteur privé*, cit., 190-193. No Reino Unido, se o trabalhador adoece durante o trabalho, pode reclamar a qualificação desse período como licença para doença em vez de gozo de férias e gozá-la depois das férias, mesmo se isso ocorrer no ano seguinte, mas resta a dúvida sobre se existe data máxima. O pagamento da doença é de valor inferior à retribuição normal. O empregador não pode obrigar o trabalhador a gozar férias estando doente, mas o trabalhador necessita de solicitar uma data de gozo. Cfr. DEBORAH J. LOCKTON, *Employment Law*, cit., 81; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 17-18. A doença não interrompe o tempo para o vencimento das férias e se o contrato cessar entretanto, o trabalhador tem o direito a ser pago desse período. O mesmo acontece com as licenças parentais. É controvertido se o empregador pode deduzir o valor de férias gozadas em excesso. Cfr. FRANK BOOTY, *Facilities Management Handbook*, 4ª ed., Routledge, Londres, 2009, 117; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; SIMON HONEYBALL, *Labour Law*, cit., 316.

[896] A retroactividade abrange todo o momento até à manifestação a doença, desde que esta e a respectiva data estejam tituladas por comprovativo, conforme já escrevíamos na vigência do CT2003 no nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 82. Na contratação colectiva, sobre pormenorização de rigores de comunicação, cfr. a cl. 80ª, nºs. 2-4 e 6, do ACTV do sector bancário, que exigem a comunicação pelo trabalhador do dia do início e fim do evento interruptivo, "podendo a Instituição exigir prova do facto comunicado, para o que o trabalhador deverá sempre indicar a morada onde pode ser encontrado"; contando-se desde a data da comunicação e não do evento quando a comunicação não é atempada por culpa do trabalhador; a continuação do gozo de férias "após o termo da situação de doença e, no caso de parto, após o termo do período de faltas por maternidade, salvo acordo em contrário entre a Instituição e o trabalhador"; "Se a situação que determina a interrupção das férias se prolongar para além do 1º trimestre do ano civil subsequente, o trabalhador terá direito à retribuição correspondente ao período de férias não gozado".

[897] Também aplicando por analogia o regime das faltas aos casos de doença que interrompe o gozo de férias, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 104.

Deste modo, a comunicação deverá ser feita logo que possível mesmo nos casos em que seja previsível, atendendo-se ao prazo de antecedência dos cinco dias como mínimo a respeitar. As exigências organizativas inerentes à marcação das férias não se compadecem com avisos efectuados cinco dias antes, quando o trabalhador desses factos já tinha conhecimento há muito mais tempo. Preferimos, por conseguinte, a regra geral da informação "logo que possível" prevista no art. 253º, nº 2, *in fine*. A comunicação será reiterada ainda que a mesma provoque a entrada do vínculo no período de suspensão contratual, como resulta do art. 253º, nº 4, desde que necessária à conformidade da comunicação do impedimento, pelo facto de o mesmo se ter imprevisivelmente prolongado.

II. No que respeita ao modo de comprovar o impedimento invocado, e salvaguardando as regras específicas da doença que iremos abordar de seguida, defendemos que também deve ser aplicável por analogia o disposto no art. 254º, nº 1, podendo o empregador solicitar o comprovativo do impedimento comunicado nos 15 dias seguintes à recepção da comunicação.[898] O mesmo deve ser prestado pelo trabalhador em prazo razoável. Se já existirem regras na empresa, nomeadamente em usos da empresa ou em regulamentos internos, sobre modos de comprovação de certos factos, estas devem ser respeitadas pelo trabalhador.[899]

Seguindo o mesmo raciocínio, no caso de o trabalhador não cumprir a razoabilidade dos prazos de comunicação do impedimento, este só produzirá os efeitos suspensivos do gozo ferial, a partir do momento em que a comunicação se entender verificada em conformidade legal, correndo o trabalhador o risco de os dias de atraso imputável serem considerados dias de gozo ferial normal. Se o trabalhador não demonstrar a veracidade do impedimento comunicado, este deverá ser desconsiderado para efeitos do art. 244º, contando-se esses dias como dias de exercício do direito a férias, nos termos análogos do art. 254º, nº 5.

III. Quanto tenha ocorrido adiamento de um gozo apenas marcado ou interrupção de um exercício já iniciado, o trabalhador é obrigado a cumprir a marcação anterior caso ainda restem alguns dias de férias depois do impedimento terminar. Todas as remarcações devem ser feitas pelo empregador após esta data, no cumprimento do dever de consensualidade imposto pelo art. 241º, nº 1, mas sem necessidade de respeitar o período de Maio a Outubro.

Caso a marcação ainda seja possível no ano civil em curso, porque o impedimento terminou antes do final desse ano, deve ser efectuada pelo empregador ao abrigo do disposto no art. 244º, nº 2. Pensamos que a hipótese de marcação iniciada, mas não terminada nesse ano, deve ser tratada como a marcação que pode incluir-se no tempo restante do ano em causa. Se o impedimento se mantiver para além do fim do ano, aplica-se o art. 244º, nº 4, ainda se promovendo uma marcação até Abril. Nas situações em que o impedimento ultrapasse este período, ou as partes recorrem ao art. 240º, nºs. 2-3, ou seguem o nosso entendimento sobre gozo tardio efectivo.

---

[898] Sobre o dever de apresentação do comprovativo da falta justificada, quando solicitado, incluindo a análise da natureza dos meios de prova exigidos por esta norma, remetemos para o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 292-294.

[899] Sobre a prova de incapacidade para o trabalho, exigindo também a necessária apresentação de atestado médico, DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §9, 5; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §9, 4; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §9, 17; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §9, 11-12; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §9, 5-6; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §9, 4; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 56-57; BAG, 4/5/2010, 9 AZR 183/09; BAG, 14/11/2012, 5 AZR 886/11.

3.3. Verificação da situação da doença

I. Pode definir-se doença, para efeitos laborais, como enfermidade de origem natural, não procedente de acto de terceiro nem de causa profissional, que determine incapacidade para o trabalho. A doença como impedimento temporário ao gozo das férias implica um regime específico pela aplicação das regras previstas nos arts. 244º, nºs. 4-5, e 254º, nºs. 2-3.

A remissão do art. 244º, nº 4, para o art. 254º, nºs. 2 e 3, refere-se aos modos particulares de comprovar a doença invocada e à figura da verificação da situação de doença, respectivamente. O disposto no art. 244º, nº 5, apenas alarga a desconsideração da doença comunicada para efeitos do art. 244º, sempre que o trabalhador se oponha à verificação da mesma no respectivo procedimento previsto nos arts. 17º a 24º da Lei nº 105/2009, de 14/9, sendo os dias de alegada doença considerados dias de férias.[900]

No que concerne aos comprovativos da situação de doença, da lei parece resultar uma restrição às três vias constantes do art. 254º, nº 2: prova feita "por estabelecimento hospitalar; por declaração do Centro de Saúde ou por atestado médico". Apresentados estes documentos, dos mesmos só pode resultar notória prova incompleta ou imperfeita, quando, v.g., existe contradição entre datas ou ausência de elementos necessários à veracidade do documento, como carimbos apostilhas ou assinaturas, ou à integridade do documento, como a legibilidade.

Outra situação, embora não expressamente constante da remissão do art. 244º, mas apenas do art. 254º, nº 3, decorre de um facto autónomo com efeitos disciplinares tipificados como graves: a prestação de falsas declarações através da apresentação pelo trabalhador ao empregador, de uma declaração médica com intuito fraudulento, conforme disposto também no art. 351º, nº 2, al. f). Não se trata de imputação de responsabilidade ao alegado autor da declaração, o médico, mas da censura do comportamento do trabalhador em utilizar uma declaração médica válida com deturpação dos circunstancialismos em que a mesma se fundou, ou em manipular, na medida do medicamente possível, uma declaração adiantando sintomatologias erradas. A ilicitude imputável também ao médico só abrange as situações em que a opinião deste não poderia ter sido a constante da declaração na ausência de exames ou testes médicos imprescindíveis a essa conclusão como acto médico.[901]

---

[900] Para maiores desenvolvimentos sobre o conceito de doença e as formas da respectiva comprovação, cfr. LOBO XAVIER, *Atestado médico e controlo patronal das faltas por doença*, RDES, 1987, 226ss; e o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit..

[901] Não obstante a necessidade de apresentação de comprovativo médico do estado de doença, esta é assumida em abstracto como facto impeditivo do gozo das férias, não sendo possível demonstrar que em concreto a situação de incapacidade temporária do trabalhador não obsta ao exercício do direito de férias. Em sentido oposto, uma orientação jurisprudencial italiana de 1998, como se descreve de seguida. Na sequência da decisão nº 182/1982, de 26/3, o Supremo Tribunal italiano decidiu que a doença surgida durante as férias não suspendia o decurso do gozo das mesmas. Em sentido oposto, o Tribunal Constitucional, na sentença nº 616/1987, de 30/12, declarou a inconstitucionalidade do art. 2109º do CC na parte em que não previa que a doença durante as férias suspendia o gozo. Esta rígida opção expressa pela Corte Costituzionale, de teor incondicionado, foi seguida por alguma jurisprudência que sustentou o efeito absoluto e automático da doença na suspensão do decurso do período ferial (decisões nº 2608, de 30/9/1990; nº 2704, de 5/3/1993; nº 2847, de 11/3/1995). Cfr. CORDELIA PALOMBA, *Ancora in tema di malattia e ferie (Cass. s.u., 26 febbraio 1998, n. 1947)*, cit., 277-286; LUISA BELLINI, *Ferie e malattia: la questione innanzi alle Ss.Uu. della Cassazione (Cassazione, 23 febbraio 1998, nº 1947)*, cit., 17-29; MASSIMILIANO MAGGINI, *Malattia durante le ferie: incompatibilità totale o parziale? [Nota a Cass. civ. Sez. Un. 23/2/1998 nº 1947],* cit., 847-851; PATRIZIA TULLINI, *Sulla sospensione del periodo feriale per malattia del lavoratore: l'intervento delle Sezioni UnitE*, cit., 743-747. Todavia, foi também mitigada por uma decisão ulterior da Corte de Cassazione, nº 1947/1998, de 23/2, que restabeleceu o equilíbrio substancial, determinando que o princípio do efeito

II. A figura da verificação da situação de doença encontra-se prevista para duas situações: no art. 244º, nºs. 4-5, quando a mesma é invocada como causa de interrupção ou suspensão do gozo de férias, e no art. 254º, nºs. 2-3, como justificação de ausências do trabalhador. Todavia, só a primeira encontra algum lastro histórico na legislação laboral, pois a segunda nasceu da codificação. Constante dos arts. 219º, nºs. 2-7, e 229º, nºs. 2-6, do CT2003, as regras foram repetidas nas duas figuras, tendo o CT2009 procedido, em nosso entender correctamente, à previsão principal em sede de regime de faltas no art. 254º, e por remissão no regime de férias de acordo com o art. 244º, nºs. 4-5.

Na realidade, a figura melhor se compreende à luz de um combate ao absentismo fraudulento no seio do sistema normativo das ausências laborais, nomeadamente porque o procedimento dificilmente pode ser completado em menos de um mês, o que só produziria efeitos úteis nos períodos de duração superior, relevantes no regime das ausências e a propósito das suspensões do contrato por doença.[902] Porém, a actuação do empregador como parte interessada e legítima denunciante, justificar-se-ia mais no regime das férias na medida em que a alteração da respectiva marcação provocaria um encargo acrescido à desorganização da gestão dos recurso humanos e materiais provocados pela ausência repentina e prolongada do trabalhador. Por essa razão já desde a LFFF a então "fiscalização" era prevista expressamente. No caso da actuação do empregador a propósito do regime das ausências, a sua legitimidade não era tão compreensível na medida em que os casos em que aquelas provocavam

---

suspensivo da doença durante as férias não era absoluto, porque tolerava a individualização de algumas excepções, impondo-se acertar a incompatibilidade concreta da doença com as finalidades feriais. De onde deriva, no entender daquele tribunal, que o ónus de prova destes factos incorre sobre o empregador como parte obrigada a demonstrar a compatibilidade da doença com a prossecução das finalidades feriais (Cass. nº 10110, de 10/11/1994) Por essa razão, deve o trabalhador apresentar tempestivamente o respectivo comprovativo, após o que o tempo de férias se converterá em ausência por doença. Esta só suspende o gozo de férias quando seja incompatível com o decurso destas e quando o empregador recebeu o comprovativo médico adequado a efectuar o oportuno controlo. Outras decisões ulteriores a confirmaram (Cass. nº 5772, de 11/6/1999; nº 12406, de 8/11/1999; nº 15768, de 14/12/2000). Cfr. ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro. II. Il Rapporto di Lavoro*, cit., 207; CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, *Diritto del Lavoro*, cit., 248-249; CHIARA MANCINI, *Ancora sul concetto di malattia idonea a interrompere il decorso delle ferie*, cit., 723-725. A doutrina alemã, as férias não podem ser concedidas se não podem ser gozadas e não o podem ser quando o trabalhador está doente. O gozo deve ser promovido na íntegra, o que implica que certas situações interrompam o gozo e que o empregador tenha de suspender a libertação de trabalho porque o trabalhador não pode gozar as férias se está doente ou em outras situações de paragem de trabalho. Nesse caso deve ser alterado período de gozo de férias e reajustada a respectiva duração, sendo o caso. Quando o trabalhador adoece, aplicam-se as regras do §9, mantendo-se o direito ao gozo de férias em relação aos dias de férias em que o trabalhador esteve doente, adiando-se se for preciso até dia 31 de Março do ano seguinte, conforme as directrizes comunitárias. De acordo com estas, o mesmo efeito pode ser produzido através de outras interrupções da execução do contrato que provoque o mesmo efeito no gozo de férias. Mas o efeito não é automático e tem de ser aferido em concreto. O ónus da prova incumbe ao trabalhador que tem de apresentar um atestado médico. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 23, 7; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 3-4; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 12, 134; BAG, 28/1/1982, 6 AZR 571/79; BAG, 13/5/1982, 6 AZR 360/80; BAG, 9/6/1988, 8 AZR 755/85; BAG, 23/1/2001, 9 AZR 26/00; BAG, 12/3/2009, 2 AZR 251/07; BAG, 7/8/2012, 9 AZR 353/10; BAG, 14/11/2012, 5 AZR 886/11.

[902] No entender de ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 570, a figura da verificação da doença do trabalhador em férias corresponde a uma medida directa de combate ao absentismo, tão eficaz quanto maior for o período de ausência do trabalhador. Absentismo em sentido lato "significa a ilegítima ausência física do trabalhador ao serviço, abrangendo quer situações de faltas ao trabalho, quer situações de suspensões do contrato de trabalho", e em sentido estrito "corresponde às situações de faltas injustificadas, principalmente os casos em que não existem verdadeiros motivos atendíveis, e às situações de fraude relativamente às faltas justificadas e às suspensões do contrato por impossibilidade respeitante ao trabalhador, quando as manipuláveis razões invocadas são falsas ou falseadas em conluio, ou não, com as entidades supostamente imparciais de comprovação dessas mesmas razões, constituindo a situação paradigmática as denominadas *baixas* por doença, alegadamente faltas justificadas ou suspensões do contrato", conforme sustentado no nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 269, 286.

maiores prejuízos correspondiam a situações de suspensão contratual ou de faltas justificadas por doença em que o pagamento dos valores retributivos era feito pela previdência social e não parcialmente pelo empregador como acontecia nos raros países onde à data também se previam as visitas domiciliárias de controlo. Por este motivo, a previsão da figura pelo CT2003 no regime das ausências ao trabalho foi de alguma forma surpreendente para a doutrina nacional que ainda não tinha sustentado a respectiva necessidade ou alertado para eventuais vantagens.

III. Pela primeira vez prevista no art. 12º, nº 3, da LFFF de 1976, do seu texto resultava um âmbito mais restrito do que o actual. Nos termos desse preceito, o empregador tinha o direito de indicar um médico que procederia à "fiscalização" e ao "contrôle" do "atestado médico" apresentado como prova da situação de doença invocada pelo trabalhador para interromper o gozo de férias. O referido poder apenas era exercido sobre aquele documento e não sobre os outros possíveis de apresentar pelo trabalhador, emitidos ou por estabelecimento hospitalar ou por "médico da Previdência". A razão da distinção prendia-se com o facto do documento fiscalizável ser particular e não assinado por entidades do sistema nacional de saúde.

Entretanto, constatou-se um aumento do absentismo ilícito com base na exponenciação do recurso aos certificados de incapacidade temporária emitidos pela Segurança Social, muitas vezes sustentando as chamadas *baixas fraudulentas*, pois só aqueles certificados permitiam o acesso ao subsídio de doença então previsto nos arts. 8º e 14º do DL nº 28/2004, de 4/2. Em defesa da veracidade das invocações, as empresas só poderiam recorrer, tal como ainda o podem fazer hoje, à denúncia para instauração de processo de verificação de incapacidade temporária junto da segurança social, em baixas por doença de duração superior a trinta dias, nos termos do disposto no art. 30º, nº 1, al. e), do DL nº 360/97, de 17/12. Por conseguinte, tal não seria possível em doenças de curta duração. A denúncia aos serviços inspectivos da segurança social para apuramento do subsídio de doença também era viável, embora não prevista expressamente no DL nº 28/2004, de 4/2. Era discutível a fundamentação legal da impugnação do atestado médico como prova da doença e difícil o afastamento da validade do certificado de incapacidade temporária por constituir declaração com efeitos públicos. Todavia, tais baixas causavam graves prejuízos à segurança social pela atribuição indevida de subsídios de doença, e ao empregador pela necessidade de substituição dos trabalhadores, pelo que urgiam medidas concretas de combate a este absentismo, já que a possibilidade de denúncia pelo empregador e pelas autoridades não se revelava suficiente à descoberta atempada dos casos ilícitos.[903]

IV. Na vigência do CT2003 e da RCT2003, as dificuldades na detecção das regras aplicáveis a esta figura resultavam da sua dispersão pelos dois diplomas, em repetições redundantes e confusões de regras substantivas e aspectos meramente regulamentares. Os arts. 219º, nºs. 4-6, do CT2003 e os arts. 206º e 190º a 201º da RCT2003, concretizaram a necessidade legal de diminuição do absentismo fraudulento através da adopção de uma solução de fiscalização ou de verificação da doença encadeada com as intervenções da Segurança Social e do empregador, prevendo o recurso a uma junta médica ou a uma comissão de reavaliação, na hipótese de desacordo dos pareceres médicos.

Presentes as burocracias e os prazos de comunicação exigidos e as dificuldades iniciais de aplicação do inovador sistema no seio das estruturas da segurança social, um procedimento que se

[903] Sobre as baixas fraudulentas e o combate possível até à codificação, remetemos para o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 303-309.

exigia célere começou por demorar mais de um mês, o que o transformou numa actuação eficaz apenas em situações de doenças prolongadas. Ao empregador, único com legitimidade para promover este procedimento, interessava demonstrar que a doença invocada não correspondia à verdade e que o trabalhador não estava impedido, nem de gozar as férias, nem de trabalhar, devendo regressar de imediato ao serviço. Contudo, essa actuação não afastava os efeitos justificativos do primeiro comprovativo entregue pelo trabalhador, pois qualquer segundo parecer médico só produziria efeitos *ex nunc*, não invalidando um atestado emitindo anteriormente, nem sustentando retroactividades à data da observação médica do trabalhador por parte do declarante.

V. Bem se compreende que a efectividade da figura dependa essencialmente da sua celeridade, sobretudo quando invocada para comprovar uma doença suspensiva do gozo ferial. Daí que concluamos que o procedimento de verificação da doença não servia para, em tempo útil, fazer actuar os efeitos da qualificação dos dias de alegada doença como dias de férias, previstos no art. 219º, nº 7, *in fine,* do CT2003. Os efeitos da declaração de "não apto" só se produziam para o futuro e não poderiam ser usados pelo empregador antes da decisão final, apenas emitida pela comissão de reavaliação, em caso de desacordo dos pareceres médicos e recurso pelo trabalhador, nos termos do art. 200º da RCT2003. Por isso, à data da sua emissão, provavelmente já teriam decorrido todos os dias de férias marcados e cujo gozo tinha sido interrompido pela doença. Pensamos que por essa razão, desde o art. 219º, nº 7, do CT2003, que a oposição do trabalhador à verificação da situação de doença provoca de imediato os mesmos efeitos da declaração de apto para o trabalho, considerando como dias de férias os de alegada doença.[904]

VI. A regulamentação da verificação da situação de doença no CT2009 trouxe algumas alterações essencialmente baseadas numa correcção das bases normativas e numa diferente estruturação. Desde logo, contrariando a primeira previsão do art. 12º da LFFF, a base do regime centrou-se na matéria das faltas, prevendo o art. 244º uma mera remissão para o art. 254º, que, por sua vez, remeteu a regulamentação para legislação especial, o que veio a acontecer nos arts. 17º a 24º da Lei nº 105/2009, de 14/9.

Procedendo a uma expressa conjugação deste regime com os diplomas inerentes associados e relacionados com as regras gerais sobre verificação de incapacidades e atribuição de subsídio de doença, o legislador pós 2009 corrigiu a anterior falta de comunicação interna de situações comuns por mera ausência de previsão legal. Situação caótica que assentava, v.g., na não produção de efeitos das conclusões das comissões de reavaliação no sistema de verificação de doença previsto no CT2003, sobre o regime geral do subsídio de doença. Em consequência, era mantida a atribuição deste direito cumulativamente com o dever de regresso ao trabalhador nascido de declaração de aptidão emitida pelas comissões, não fosse a comunicação expressa pelo empregador aos serviços competentes.

Esta urgente uniformização interna de verificação de incapacidade e de constituição de comissões de avaliação ocorreu com a previsão do art. 24º da Lei nº 105/2009, que estabeleceu como regime subsidiário o DL nº 360/97, de 17/12, sobre sistema de verificação de incapacidades, alterado pelo DL nº 165/99, de 13/5, sobre sistema de verificação de incapacidades e cessação do subsídio de doença,

---

[904] Sobre a crítica à regulamentação da figura no CT2003, remetemos para o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 3305-311. Como alertam ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 571, a simples oposição à verificação da doença não qualifica como falsa a apresentação da respectiva declaração médica, para efeitos de justa causa de despedimento.

e pelo DL nº 377/2007, de 9/11, sobre composição das juntas médicas da CGA, da ADSE e das comissões de verificação de incapacidades no âmbito da segurança social, garantindo que as mesmas sejam compostas exclusivamente por médicos.

Por outro lado, a uniformização no âmbito do subsídio de doença foi promovida pelo DL nº 28/2004, de 4/2, que aprovou o novo regime jurídico de protecção social na eventualidade de doença (alterado pelo DL nº 146/2005, de 26/8, pelo DL nº 302/2009, de 22/10, e pelo DL nº 133/2102, de 27/6) que já prevê, no art. 24º, nº 2, als. c) e d), a cessação do direito ao subsídio de doença quando "tiver sido declarada a não subsistência da incapacidade temporária para o trabalho pela comissão de reavaliação;" e "não tiver sido requerida a intervenção da comissão de reavaliação ou a mesma não tiver sido admitida" nos termos do art. 37º do DL nº 360/97.

Ademais, já o art. 1º da Portaria nº 91/2007, de 22/1, que veio definir a taxa aplicável à utilização do serviço, estabelecia que "a deliberação da comissão de reavaliação da situação de doença" produzia os efeitos "equiparados aos fixados" nos arts. 24º, nº 2, al. c) e 41º, al. c), do DL nº 28/2004, "para as deliberações das comissões de reavaliação no âmbito" do DL nº 360/97. De forma genérica, a uniformização assentou também nos arts. 17º, nº 3, e 19º, nº 4, da Lei nº 105/2009, que previram a atribuição genérica dos efeitos das decisões da comissão de reavaliação âmbito da relação jurídica prestacional do sistema de segurança social.

Foram corrigidas designações como a substituição da "fiscalização" por "verificação", dado que o médico não é fiscal limitando-se a sua função à verificação de um estado de doença de aptidão ou inaptidão do trabalhador para o serviço; alteradas nomenclaturas das comissões que passaram a ser CVIT, ou comissão de verificação de incapacidade temporária; e fixadas as taxas devidas pelos requerentes da utilização do serviço previstas no art. 201º da RCT2003 e no art. 23º da Lei nº 105/2009, pelos arts. 2º e 3º da Portaria nº 91/2007, em 40 euros por cada intervenção verificada, sendo o seu valor actualizado anualmente, por aplicação do factor resultante do índice geral de preços no consumidor (IPC), sem habitação, o que determina um valor de 42,15 euros no ano de 2013, a cargo do empregador que solicita a intervenção da comissão de verificação e da comissão de reavaliação e a cargo do trabalhador que requer a reavaliação.[905]

De qualquer modo, foi mantida a regra de o empregador só se poder fazer valer da declaração de aptidão para o trabalho depois da decisão final ou do prazo para a requerer quando a mesma não tenha sido solicitada pelo trabalhador, o que não resolve a necessidade de brevidade decisória adequada a curtos períodos de doença invocada para interromper o gozo de férias. Com efeito, a verificação de situação de doença e a reavaliação da situação de doença são actividades médicas realizadas com a finalidade exclusiva de apurar se o trabalhador, no momento da consulta médica, está ou não apto para desempenhar a actividade laboral. Será pertinente e de alguma forma incentivo ao bom cumprimento, o facto de a decisão da comissão de verificação em sentido contrário ao atestado apresentado pelo trabalhador, já se encontrar prevista como motivo da imediata cessação ou suspensão da atribuição do subsídio de doença.

VII. E porque o presente texto não se compadece com maiores desenvolvimentos regulamentares ainda que interessantes, principalmente considerando as realidades económicas das empresas de prestação de serviços médicos adequados que entretanto proliferaram na sequência do impedimento

[905] ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 570, suscitam a dúvida sobre a vigência da portaria relativa à taxa pois o art. 201º da LECT ao abrigo da qual foi publicada foi revogado pelo art. 12º da Lei nº 7/2009 e pela Lei nº 105/2009.

legal à contratação pelo empregador de médicos com os quais este já mantivesse algum vínculo jurídico anterior,[906] registamos apenas as fases que entendemos essenciais no referido procedimento:
a) Fase do primeiro parecer médico, prevista nos arts. 219º, nºs. 1-3, do CT2003; nos arts. 244º e 254º, nºs. 2-3, do CT2009;
b) Fase do requerimento inicial de verificação da doença, constante do art. 219º, nº 4, do CT2003, do art. 191º, da RCT2003, e dos arts. 17º, nºs- 1-3, da Lei nº 105/2009;
c) Fase do segundo parecer médico, prevista no art. 219º, nº 5, do CT2003, nos arts. 192º e 193º da RCT2003, e nos arts. 17º, nºs. 3-8, 18º e 19º, nº 1, da Lei nº 105/2009;
d) Fase da Intervenção da junta médica ou reavaliação da doença, conforme previsão do art. 219º, nº 6, do CT2003, dos arts. 194º a 196º da RCT2003, e dos arts. 19º e 20º da Lei nº 105/2009;
e) Fase da decisão final, constante do art. 200º da RCT2003, e do art. 22º da Lei nº 105/2009;
f) Regras comuns sobre oposição sem motivo atendível (art. 219º, nº 7, do CT2003; art. 197º da RCT2003 e arts. 244º, nº 4, e 254º, nºs. 3-5, do CT2009); protecção de confidencialidade (arts. 198º e 200º da RCT2003); e comunicações e taxas (arts. 199º e 201º da RCT2003, e arts. 21º e 23º da Lei nº 105/2009).[907]

---

[906] Nos termos do art. 18º, nº 1, da Lei nº 105/2009, a proibição de contratação de médico pelo empregador exige que este não tenha tido com aquele "qualquer vínculo anterior." Pensamos que a norma se baseia na imparcialidade, mas não pelo facto de o médico prestar serviços remunerados ao empregador, porque continuará a fazê-lo aquele que seja contratado *ab initio* depois da necessidade da verificação. Em nossa opinião, a intenção legal é de afastar no tempo a possibilidade de o médico contratado para a verificação ter sido aquele que aconselhou o empregador a duvidar sobre a veracidade do primeiro atestado do trabalhador, de modo a que este não tenha quaisquer preconceitos nem conheça efectivamente a situação do trabalhador na empresa à data dos factos que interessam. Todavia, não acreditamos que a norma proíba a contratação de qualquer médico com o qual o empregador já possa ter estabelecido contactos profissionais. O vínculo jurídico que se limita é aquele que, independentemente da existência de subordinação ou autonomia, persista à data da ocorrência dos factos importantes par averiguar da doença invocada pelo trabalhador, *maxime*, no momento da apresentação do atestado, pelo que podem ser novamente contratados médicos que tenham cessado esse vínculo em tempo anterior, com a antecedência adequada a afastar suspeições de fraude à lei. Outra questão surge com a contratação de médicos depois da necessidade da verificação da doença, através de uma empresa de prestação de serviços, em caso de haver vários trabalhadores envolvidos. Parece-nos que o empregador pode contratar a mesma empresa que afecte médicos sempre diferentes, não sendo obrigada a contratar uma empresa diferente e um médico distinto para cada verificação. O facto de o vínculo estabelecido nestas situações unir o empregador e a empresa e não o médico e aquele, é uma formalidade que não afasta a substância da suspeita da influência do médico sobre o empregador. Neste sentido, na vigência do CT2003, o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 309-311. ROMANO MARTINEZ *et al, Código do Trabalho Anotado*, 2003, cit., 360, escreviam que o momento determinante era aquele a partir do qual a fiscalização fosse necessária. Em sentido diferente, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 718, defende que não pode ser o médico da empresa nem aquele a quem esta recorre regularmente, pelo que o empregador não pode ter tido um vínculo, mesmo anterior à fiscalização. Neste entendimento, o perigo de imparcialidade seria o mesmo porque o médico poderia querer agradar a quem o contratou antes para voltar a contratá-lo novamente.

[907] Adiantamos algum desenvolvimento resumido sobre os procedimentos de verificação da situação de doença. A fase do primeiro parecer médico traduz-se na entrega do atestado médico pelo trabalhador para comprovação da doença invocada como interruptiva do gozo de férias (art. 219º, nºs. 1-3, CT2003; arts. 244º e 254º, nºs. 2-3, CT2009). A fase do requerimento inicial de verificação da doença implica a análise do assunto pelo empregador, a suscitação da dúvida sobre a prova apresentada ou sobre a alegada situação e a apresentação do requerimento de verificação da doença (art. 219º, nº 4, CT2003; art. 191º, RCT2003; art. 17º, nºs. 1-3, Lei nº 105/2009). A fase do segundo parecer médico varia consoante este seja elaborado, ou pelo médico indicado pela segurança social, ou pelo médico indicado pelo empregador. A segurança social designava um médico no prazo de 24 horas; comunicava ao empregador o médico designado nas 24 horas seguintes à designação; fiscalizava a doença alegada do trabalhador, no prazo de 72 horas após designação de médico, devendo informar o trabalhador, na convocação para o exame médico, de que a sua não comparência sem motivo atendível terá como consequência a não consideração dos dias como férias, e que deverá apresentar informação clínica e os elementos auxiliares de diagnóstico de que disponha, comprovativos da sua incapacidade (art. 219º, nº 5, CT2003; art. 192º RCT2003). Depois do art. 17º, nºs. 3-8, da Lei nº 105/2009, os prazos alargaram-se genericamente a 7 dias. Findo o prazo das 48 horas sem haver designação pela segurança social, ou no caso de falta de exame médico, o empregador poderá indicar um médico, não podendo com este ter tido vínculo contratual anterior, encontrando-se aquele médico sujeito aos

4. Notas sobre contratos e regimes especiais

I. Não obstante a generalidade da concessão legal do direito de férias a todos os trabalhadores por conta de outrem, e sem que esta fique anulada ou contraditada, existem adaptações do regime comum ferial impostas pela especificidade dos designados contratos especiais, e modificações atinentes aos casos particulares de regimes considerados merecedores de modelação normativa face a certos aspectos do contrato comum, não raro por imperativos de maior protecção. Ademais, encontramos também algumas normas dispersas pelo CT2009 que importa relevar para a inclusão global da referência normativa das férias no sistema da codificação.

No que se refere aos contratos equiparados regulados nos termos gerais pelo art. 10º e em particular no caso do trabalho no domicílio, pela Lei nº 101/2009, de 8/9, constituindo contratos de prestação de serviço e não contratos de trabalho, não lhes serão extensíveis as normas mais directamente relacionadas com a manifestação da integração organizacional e da consequente subordinação jurídica, pelo que se adere à orientação que defende não abranger a equiparação legal a aplicação do regime ferial previsto no CT2009.[908]

II. Para os contratos considerados especiais, rege o disposto no art. 9º que determina a aplicação das regras do CT2009 compatíveis com a especificidade de cada vínculo.[909]

Sobre o contrato de trabalho em funções públicas, cujo regime foi aprovado pela Lei nº 59/2008, de 11/9, já sobre o mesmo nos pronunciámos resumidamente na parte referente à recente evolução

---

mesmos deveres do médico indicado pela segurança social (art. 219º, nº 5, CT2003; art. 193º RCT2003; art. 18º da Lei nº 105/2009). A fase da intervenção da junta médica e reavaliação só tem lugar se o segundo parecer concluir de forma diferente do atestado apresentado pelo trabalhador, declarando que o trabalhador está apto para trabalhar, podendo ser requerida a intervenção de uma junta médica (art. 219º, nº 6, CT2003; art. 19º, nº 1, Lei nº 105/2009), em requerimento apresentado por qualquer das partes nas 24 horas subsequentes ao conhecimento das conclusões do segundo parecer médico, na segurança social e comunicado à outra parte (art. 195º, nºs. 1 e 2, RCT2003; art. 20º, nº 1, Lei nº 105/2009). O empregador não pode fazer uso dessa declaração de aptidão, porque esta não produz efeitos enquanto não decorrer o prazo de recurso e enquanto este durar (art. 200º RCT2003; art. 22º Lei nº 105/2009). Após receber a comunicação, tem a outra parte 24 horas para indicar um médico que integre aquela junta (art. 195º, nº 3, RCT2003; art. 20º, nº 3, Lei nº 105/2009). A segurança social deve iniciar o processo e promover a constituição da comissão de reavaliação, recorrendo a meios céleres (arts. 196º, nº 1, e 199º, RCT2003; arts. 19º, nºs. 2-3, e 20º, nº 4, Lei nº 105/2009). A comissão de reavaliação dispõe de oito dias para proceder à reavaliação da situação e comunicar às partes a declaração de "apto" ou de "não apto" para o trabalho (arts. 194º, 196º, nº 2, e 198º RCT2003; art. 20º, nº 5, Lei nº 105/2009). A última fase da decisão final consiste nos efeitos por esta provocados consoante a sua orientação no sentido de negar a doença ou de a reiterar. Sendo certo que o empregador só pode fazer uso da decisão final se esta lhe for favorável e depois da sua emissão (art. 200º, RCT2003; art. 22º, Lei nº 105/2009), a decisão de aptidão obriga o trabalhador a regressar de imediato à empresa (art. 334º, CT2003; art. 297º do CT2009). Se a decisão for oposta, continua a suspensão do contrato por doença. Se o trabalhador regressar ainda no ano do início da suspensão, gozará os restantes dias de férias a que tem direito até Abril do ano seguinte, a marcar pelo empregador (arts. 219º, nº 2, e 220º, nº 3, CT2003; arts. 244º, nº 3, CT2009).

908 Referindo-se à figura das férias, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 75-84, 83-85. No direito alemão, cfr. a norma de especial equiparação prevista no §12 e no §2 do BUrlG.

909 Aos contratos de trabalho dos porteiros previstos na PRT nº 766/75, de 2/5, alterada em 20/6, Bases IX e X, são aplicáveis as regras gerais. No mesmo sentido, o CCT de Vigilância Privada, assinado pelo STAD e as Associações Patronais AES (Associação Empresas de Segurança) e a AESIRF (Associação Nacional Empresas de Segurança), BTE nº 17, 08/05/2011. Cfr. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho,* cit., 660-661; PALMA RAMALHO*, Tratado de Direito do trabalho*, II, cit., 213. As mesmas conclusões se retiram dos regimes do contrato de trabalho rodoviário (DL nº 237/2007, de 19/6), do contrato de trabalho ferroviário (Decreto nº 371/82, de 9/10), e do contrato de docência (com fixação do período ferial de acordo com o calendário lectivo, acrescentamos nós). Cfr. ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho,* cit., 666-668, 680-681; *O Regime Legal dos Docentes: Alguns Problemas*, cit., 41-50.

histórica depois da codificação. Tal como acontece com a maioria das normas prevista na Lei nº 59/2008, também as referentes às férias sofreram a adaptação do regime laboral comum. Porém, tomando como referência o CT2003 e a respectiva RCT, resultaram em um conjunto normativo distinto do CT2009, sobretudo nas alterações por este instituídas. Realçando apenas algumas, lembramos a duração das férias de 25 a 28 dias consoante a idade de 39, 49 e 59 anos, e o aumento por cada dez anos de antiguidade (art. 173º, nº 1); a duração do período mínimo de gozo continuado de férias de 11 dias (art. 178º, nº 6); o dever de o trabalhador estar contactável durante as férias (art. 183º); e algumas inovações face ao CT2003, só posteriormente acolhidas pelo CT2009, como a exclusão da previsão da figura da majoração de férias, não obstante a cláusula de possibilidade de aumento (art. 173º, nº 4); e o cálculo de proporcionalidade ao tempo de trabalho prestado no ano da cessação, no que se refere aos direitos a título de férias devidos nesta hipótese, que já abrange a situação de contratos que se iniciem e cessam em anos civis subsequentes (art. 180º, nº 4).[910]

O contrato de trabalho do serviço doméstico encontra-se regulado no DL nº 235/92, de 24/10, cujos arts. 16º a 22º, basicamente repetem o regime de férias constante da LFFF de 1976, alterada em 1991. A aplicação das regras do CT2009 compatíveis com a especificidade deste vínculo pode ser efectivada através do art. 9º deste Código. Residindo essa especificidade no tipo de tarefas, na integração do trabalhador no agregado familiar ou equiparado e no carácter regular e não ocasional ou intermitente da actividade desenvolvida, pensamos que, em termos genéricos, devem ser aplicadas as alterações promovidas pela codificação, sob pena de estes trabalhadores beneficiarem de um regime distinto do comum por razões que não assentam no seu núcleo essencial distintivo. Lembramos a mais recente iniciativa da OIT que incide sobre este contrato, mais desenvolvidamente analisada *supra*: a proposta de adopção da Convenção nº 189, sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, de 2011, e da respectiva Recomendação nº 201, das quais salientamos, como manifestação da especificidade deste contrato, o dever de informação previsto no art. 7º, al. g) e o princípio de igualdade previsto no art. 10º, da Convenção, e a importante sugestão nº 13 da Recomendação: "O tempo dispendido pelo trabalhador doméstico no acompanhamento de membros do domicílio durante as férias não deveria ser contado como parte de suas férias anuais remuneradas".[911]

O regime particular do contrato de trabalho rural consta ainda da PRT de 1979, mas nem o CT2003, nem o CT2009, excluíram do seu âmbito de aplicação este tipo de actividades, ao contrário do art. 1º da LFFF. Assim, seria duvidosa a aplicação do art. 9º no afastamento das normas incompatíveis com a sua especificidade, já que da lei não resulta a especialidade daquela contratação. Todavia, são

---

[910] Sobre os contratos na administração pública italiana e as recentes alterações em tempos de crise, incluindo aspectos de contribuições, possibilidade de adiamento do gozo como tutela da efectividade em contraste com a irrenunciabilidade, cfr. GIANCARLO RICCI, *La monetizzazione delle ferie non godute nella pubblica amministrazione*, cit., 3384ss e 3384-3386, em comentário à decisão da Cassazione de 9/7/2012, nº 11462; PAOLA COSMAI, *Dopo la spending review il diritto al risarcimento per le ferie non godute è solo in forma specifica*, cit., 466-474; ROBERTO TOSCANO, *Il diritto alle ferie tra tutela costituzionale e spending review,* cit., 59-60.

[911] Sobre o contrato de serviço doméstico, CARLOS ALEGRE, *Contrato de serviço doméstico*, Lisboa, 1994; FRAÚSTO DA SILVA, *Em torno do contrato de trabalho doméstico*, PDT, 2001, nº 60, 83-130; *Serviço doméstico, intimidade e despedimento*, RDES, 2001, nºs. 3-4, 215-317; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 367-368; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 446-447; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 319-322; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 654-660. No ordenamento brasileiro, os trabalhadores do serviço doméstico, segundo a Lei nº 5.859, de 1972, tinham direito a 20 dias úteis de férias. Depois da Lei nº 11.324/2006, foram previstos 30 dias corridos em relação a períodos aquisitivos posteriores a 20/7/2006. Antes deste diploma, discutia-se se o art. 7º, XVII da Constituição teria alterado já para 30 dias as férias desde 1988. Contra, afirmando que só foi atribuído o direito a um terço de subsídio de férias, proporcional à duração das férias daqueles trabalhadores, GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 903.

reconhecidas as particularidades das actividades agrícolas, pecuárias e florestais, principalmente decorrentes do factor tempo e das exigências da natureza, o que se reflecte naturalmente no regime ferial. Diríamos, por isso, que as regras que mereceriam a adaptação possível, incidiriam sobretudo na marcação e gozo do período ferial. Aproveitando o que sobre a actividade agrícola, com adaptada extensão às restantes actividades rurais, se desenvolveu em textos normativos da OIT, antes da Convenção nº 132 os incluir no regime geral, lembramos a Convenção nº 101 "sobre as Férias Pagas (agricultura)", de 1952, e a Recomendação nº 93, "sobre férias pagas (agricultura)", da mesma data. Com eventual actualidade adaptada ao particularismo da actividade, da Convenção realçamos a remissão para o legislador e para a regulamentação colectiva, a concretização da forma de exercício, incluindo a definição do período de serviço mínimo exigido e a duração mínima das férias (arts. 2º e 3º); e a necessidade de atender às especificidades dos menores, aos casos de interrupção da continuidade do serviço, ao fraccionamento e à remuneração (arts. 5º a 7º). Da Recomendação destacamos as sugestões sobre a proporcionalidade da duração mínima em casos inferiores a um ano; a desconsideração das interrupções do trabalho para a continuidade do ano de serviço, nos casos de doença, acidente, acontecimentos familiares ou situações análogas; e, com especial acuidade, a previsão de regulamentação que garantisse que o gozo de férias não afectasse os períodos de trabalho de grande importância nem causassem prejuízo grave à produção agrícola. Consideramos, por isso, relevantes, a promoção da autonomia colectiva nestas áreas; a eventual previsão de normas ainda mais protectoras dos menores atenta a maior penosidade destas actividades; a especialidade nas marcações de gozo e no fraccionamento; e a influência do factor das exigências naturais decorrentes da produção agrícola, devidamente equilibrado na afectação dos direitos gerais dos trabalhadores e dos empregadores quanto a férias, atendendo à conciliação de ambos os interesses.[912]

O contrato de trabalho dos profissionais do espectáculo foi previsto na Lei nº 4/2008, de 7/2, alterada pela Lei 105/2009, de 14/9, e pela Lei nº 28/2001, 16/6. A sua especialidade assenta no tipo de actividade artística e na sua ligação à produção e organização de espectáculos públicos, com relevo sobretudo na adaptação das regras gerais sobre organização do tempo de trabalho, local e duração do contrato. No que se refere à matéria de férias, assinala-se apenas o art. 7º, nº 4, na versão pós 2001, sobre férias nos contratos a termos: "Independentemente da duração dos contratos previstos neste artigo, o gozo das férias tem lugar antes da cessação daqueles, salvo acordo das partes quanto ao gozo em período diferente". A figura especial do "trabalho de grupo" prevista no art. 9º, não apresenta reflexos no regime de férias desses trabalhadores.[913]

A especialidade do regime do contrato de trabalho a bordo das embarcações de pesca e na marinha do comércio baseia-se no trabalho desenvolvido em uma embarcação e no contexto da sua execução

---

912 Cfr. BARROS MOURO, *Contrato de trabalho rural,* Almedina, Coimbra, 1985; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 322-324; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 661-663. Sobre férias de trabalhadores rurais, avulsos e domésticos, cfr. ANTENOR PELEGRINO, *Empregados domésticos: 30 dias consecutivos de férias e não 20 dias úteis*, cit.; GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 224-225; OLIVEIRA BARROS, *Férias anuais remuneradas: alterações no capítulo IV da CLT. Convenção 132 da OIT e Decreto 3197/99*, cit.; TRIGUEIRO MENDES, *Trabalhadores domésticos: férias e "diaristas",* cit..

913 Sobre o contrato de trabalho dos profissionais do espectáculo, JÚLIO GOMES, *Da fábrica à fábrica de sonhos: primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais do espectáculo*, Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto. Liberdade e Compromisso, II, UCP, Lisboa, 2009, 269-274; LOBO XAVIER, *Contratos de Trabalho dos Profissionais de Espectáculos (Direito Aplicável),* RDES, 1986, nº 1, 103-139; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 364-367; MENDES BAPTISTA, *Subsídios para a criação de um regime jurídico do contrato de trabalho do profissional de espectáculo*, Estudos sobre o Código do Trabalho, 2ª ed., Coimbra Ed., 2006, 281-314; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 456-460; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 324-330; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 678-680.

no meio pessoal que exige maiores rigores de segurança. O art. 24º da Lei nº 15/97, de 31/5, estabelece algumas regras gerais sobre férias no pressuposto do regime previsto na LFFF. Também neste caso entendemos que estas se devem actualizar face às alterações promovidas pela codificação, respeitadas as limitações impostas pelo art. 9º. Tal como já adiantámos acima, a Convenção nº 146, de 1976, "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos", prescreveu, de específico nesta matéria, regras sobre desconto de ausências ao serviço, alheias à vontade dos trabalhadores (arts. 5º e 6º); fraccionamento e acumulação, com preferência pelo gozo continuado (art. 8º); irrenunciabilidade e excepções (arts. 11º e 9º); e especiais alterações da marcação (art. 12º). Esta Convenção nº 146 foi revista pela Convenção "sobre o Trabalho Marítimo", de 23/2/2006, não ratificada por Portugal e ainda sem vigência na ordem jurídica internacional por ausência de finalização dos processos de ratificação, mas desta revisão releva-se com superior importância a regra geral do direito a dispensas para idas a terra por razões da saúde e bem-estar dos trabalhadores; além do direito a férias anuais pagas adequadas e, por isso, a necessidade de definição de normas mínimas que, supletivamente respeitarão o cálculo de 2,5 dias por cada mês de trabalho.[914]

O contrato de trabalho portuário, encontra o seu regime disperso por vários diplomas, *maxime*, o DL nº 280/93, de 13/8, e o DL nº 298/93, de 28/8. A especial actividade de carga e descarga nos portos dos navios e de outras embarcações com estrutura triangular considerando a autoridade do porto e dos capitães do navio que aí atracam, não apresenta especificidades normativas no regime de férias.[915]

O regime do contrato de trabalho do praticante desportivo e do contrato de formação desportiva, aprovado pela Lei nº 28/98, de 26/6, procede à remissão, no art. 16º, nº 1, para o regime geral das férias "sem prejuízo de disposições mais favoráveis constantes da convenção colectiva de trabalho".[916]

III. No que se refere a alguns dos regimes especiais previstos no CT2009, adiantamos algumas referências, sem prejuízo de ulteriores enquadramentos.[917]

---

[914] Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Do contrato de trabalho a bordo e da responsabilidade dele emergente*, RDES, 1987, nº 2, 163-211; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 460-461; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 331-332; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 665-666.

[915] Sobre o contrato de trabalho portuário, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 332-333; NUNES DE CARVALHO, *Trabalho portuário: especificidades, evolução histórica e regime actual*, Liberdade e Compromisso, Estudos em Homenagem ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto, II, Lisboa, 2009, 149-212; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 663-665.

[916] Nomeadamente, no caso dos futebolistas profissionais, quando se aplique a CCT publicada no BTE nº 33, I série, de 8/9/1999. Sobre este contrato, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 83-86; *Contrato desportivo anotado*, Coimbra, 1995; *Vinculação versus Liberdade (O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo),* Coimbra Ed., 2002; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 368-370; MENDES BAPTISTA *Estudos Sobre o Contrato de Trabalho Desportivo*, Coimbra Editora, 2006; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 449-456; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 333-335; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 669-678.

[917] No direito italiano, existem normas especiais para os dirigentes da empresa, este pode decidir sobre o tempo das suas férias sem qualquer interferência do empregador, pelo que se não exercer o direito não tem direito à indemnização substitutiva, salvo se provar que o não fez por exigências empresariais sérias (Cass., nº 11786, de 7/6/2005, nº 11936, de 8/6/20005, nº 12226, de 24/5/2006). E mesmo tendo fica remetido para a cessação do contrato (para o caso de dirigentes médicos, Cass. nº 9146, de 17/4/2009). Cfr. ELENA SIGNORINI, *Dirigenti: diritto alle ferie tra irrinunciabilità e insostituibilità*, cit., 1906-1908; LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 233; MATTEO DI FRANCESCO, *Diritto al bonus e all'indennità sostitutiva delle ferie non godute nel lavoro subordinato dirigenziale (Nota a Corte di Cassazione, Sez. Lav., sentenza 16 giugno 2009, nº 13953*), cit., 191-196; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 664. A *Suprema Corte* italiana decidiu que não têm direito a indemnização por férias não gozadas os trabalhadores que exercem funções de vértice na hierarquia da organização da empresa, na medida em que não exerceram o poder autónomo que lhes assiste de se colocarem em férias, salvo prova de exigências particulares e extraordinárias da empresa que tenham objectivamente impedido o gozo. Nestas circunstâncias, foi afastado o direito a indemnização por férias não gozadas a um director geral que gere o seu tempo e o tempo do próprio

Sobre a matéria da parentalidade prevista nos arts. 33º a 65º, sublinha-se o disposto no art. 65º, nº 3, al. a): "O exercício das licenças por situação de risco clínico durante a gravidez, por interrupção de gravidez, por adopção e licença parental em qualquer modalidade […] suspendem o gozo das férias, devendo os dias remanescentes ser gozados após o seu termo, mesmo se no ano seguinte".[918]

Do regime do trabalhador estudante previsto essencialmente nos arts. 89º a 96º, salienta-se o seu direito a marcar o período de férias de acordo com as necessidades escolares, e a possibilidade de gozo até 15 dias de férias interpoladas, na medida em que tal seja compatível com as exigências imperiosas do funcionamento da empresa (art. 92º, nº 1).[919] Entendemos que no âmbito do regime de férias não resultam normas especiais para os trabalhadores menores (arts. 66º-83º); para os trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida (art. 84º); nem para os trabalhadores com deficiência ou doença crónica (arts. 85º-88º), embora sejam genericamente aplicáveis os princípios gerais da igualdade e não discriminação. Não obstante, pensamos admissível a aplicação analógica do

---

trabalho. Cfr. MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi,* cit., 115-116. No ordenamento alemão, legislação especial e regras específicas para menores (§19 e §58, JArbSchG, Jugendarbeitsschutzgesetz); licença de maternidade (§17, BErzGG, Bundeserziehungsgeldgesetzde, §17 MuSchG, Mutterschutzgesetz); trabalhadores com deficiência (§125 Sozialgesetzbuch, SGB, IX - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen); serviço militar ou civil (§4, §10 e §11, ArbPlSchG, Arbeitsplatzschutzgesetz); marítimos (§53bis, §61, §125, §128, SeemannG, Seemannsgesetz); idosos (§17, BEEG, Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz). Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §11; BIRGIT FRIESE, *Das Verhältnis von Erholungsurlaub und Mutterschutz – die Neuregelung in § 17 MuSchG,* NZA, 2003, nº 11, 597-603*;* DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §12; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §12; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §11; MARTIN HENSCHE, *Informationen zum Thema Urlaub, Urlaubsanspruch*, cit., 1; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 168-195; 2013, cit., §104, 15-16, 168-179; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 121-132; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §13. Sobre actividades específicas, como o pessoal de bordo, com férias escalonadas e possibilidades de adiamento por força das urgências de serviço, sobretudo no caso dos pilotos, com referência à contratação colectiva e à jurisprudência do TJCE, cfr. ANDREA COSTA, *Ferie e riposi. Aviazione civile: ferie e riposi del personale di volo*, cit., 907-908. Sobre as férias majoradas dos trabalhadores expostos a riscos radiológicos, conjugando legislação, directrizes comunitárias e convenções colectivas, explica a modificação da designação de "riposo biologico" para "ferie aggiuntive" e do acerto do cálculo dos 15 dias em dias consecutivos, cfr. MAURIZIO RIOMMI, *Sul calcolo delle ferie aggiuntive per i lavoratori esposti al rischio radiológico*, cit., 284-287; e GIULIA FERRARI, *Orari, turni e ferie. Sostiuzione temporanea del farmacista*, cit., 332-360.

[918] Cfr. CATARINA CARVALHO, *Efeitos das licenças, faltas e dispensas, em matéria de protecção da maternidade e da paternidade no acréscimo do período de férias*, QL, 2006, nº 28, 141-158; *A protecção da maternidade e da paternidade no código do trabalho*, RDES, 2004, nºs. 1/2/3, 41-137; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 443-457; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 831-850; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 169-177; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 357-359. No mesmo sentido, BIRGIT FRIESE, *Das Verhältnis von Erholungsurlaub und Mutterschutz – die Neuregelung in § 17 MuSchG,* cit., 597*,* sobre preceito equivalente alemão, o §17 da MuSchG, defende que a licença não desconta no vencimento das férias e que estas podem ser gozadas logo a seguir o termo da licença.

[919] A regulamentação específica dos contratos de trabalho celebrados com estudantes encontra-se prevista nos arts. 89ºss, alterado pela Lei nº 23/2012, de 25/6, e complementada pelo art. 12º da Lei nº 105/2009, de 14/9. Para maiores desenvolvimentos, MENDES BAPTISTA, *Considerações sobre o estatuto do trabalhador-estudante*, ROA, 1999, 1061-1080; Ac. TC nº 454/97, 25/6/97; Ac. RL, 22/5/90, CJ, 1990, 3º, 186; Ac RC, 20/11/94, CJ, 1994, 1º, 66; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 464-467; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 857-863; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 183-186; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 356-358; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 365-367. CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Ed., 2011, 285-286, escreve que no regime do trabalhador estudante prevalece a vontade deste, pelo que o empregador tem de demonstrar que a alteração ao plano de férias causa grave perturbações ao funcionamento da empresa, o que é tanto mais provável quando menor for a dimensão da empresa. Nesta crítica, a autora sublinha que o legislador percebeu que o essencial fundamento das férias é a recuperação e secundário a integração na vida familiar, até podendo invocar-se falta de coerência legislativa pois foi atribuída prioridade manifesta da tutela da vida familiar do trabalhador na regulação das licenças, enquanto no direito a férias a precedência foi a inversa.

art. 80º, nº 1, ao regime das férias dos menores, e o gozo coincidente destas em caso de pluriemprego, pelo menos como condição de preferência aquando da respectiva marcação.[920]

Na contratação a termo constante dos arts. 139º a 149º, realce para a possibilidade de aplicação do art. 239º, nº 4, aos contratos a termo por período inferior a seis meses e sublinha-se a pertinência das consequências da previsão do contrato de curta duração no art. 142º, nomeadamente sobre o vencimento e gozo de férias e a aplicação da compensação pelos proporcionais do art. 245º.[921] Uma nota para a regra, comum no contrato de trabalho temporário previsto nos arts. 172º a 192º e no DL nº 260/2009, de 25/9, e na cedência ocasional regulada nos arts. 287º a 293º, em que se determina expressamente que cabe ao utilizador e cessionário marcar as férias que sejam gozadas ao seu serviço (arts. 185º, nºs. 2-3, e 291º, nº 4).[922]

Quanto à figura prevista nos arts. 161º a 164º, pensamos dever ser considerada irrelevante no caso de comissão de serviço interna pela diferença residir na mudança de actividade que não afecta o direito de férias, senão quanto a efeitos retributivos que devem ser majorados proporcionalmente se for o caso, e como um contrato autónomo na situação de comissão de serviço externa, ao qual se aplica o regime geral das férias.[923]

No que respeita ao regime de trabalho por turnos e à adaptabilidade de horários (arts. 220º-222º, e arts. 204º-207º), entendemos que os primeiros relevam a propósito do critério de contagem das férias quando os dias de não trabalho não coincidam com os dias de descanso normais (art. 238º, nºs. 2-3); e

---

[920] Cfr. JORGE LEITE, *Alguns aspectos do regime jurídico do trabalho dos menores*, PDT, 1992, nº 40, 11-16; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 850-856, 873-874; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 178-183; ORTINS DE BETTENCOURT, *Trabalho de estrangeiros*, Memórias do VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 29-37; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 349-353; PEDRO BETTENCOURT, *O Trabalho de Menores no Código do Trabalho*, Memórias do VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2004, 115-122; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 359-364¸. VÍTOR FERRAZ, *O regime jurídico no trabalho de menores*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 281-298. Sustentando a última argumentação, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 453-464, 711.

[921] MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 31, já a propósito do art. 66º, nº 2, da LCT de 1966, entendia que o traço comum das férias concedidas aos trabalhadores eventuais e aos contratos com prazo certo ou incerto de duração inferior a um ano, era não poderem referenciar-se à unidade de ano civil, além de evitar que esses trabalhadores prestassem serviços a várias entidades sem nunca gozarem férias remuneradas. No ordenamento italiano, para o contrato a termo, as férias vencem-se de forma proporcional ao tempo de trabalho prestado (art. 6º do Dec. Legs. nº 368/2001) Cfr. MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 110.

[922] Sobre estes contratos, DIAS COIMBRA, *Grupo societário em relação de domínio total e cedência ocasional de trabalhadores: atribuição de prestação salarial complementar*, RDES, 1990, nºs. 1-4, 115-154; *A Mobilidade do trabalhador no âmbito da cedência imprópria e os problemas da inexistência da relação contratual laboral entre o trabalhador e o utilizador*, ROA, 1993, III, 815-839; GUILHERME DRAY, *Trabalho temporário*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, IV, Almedina, Coimbra, 2003, 101-143; FURTADO MARTINS, *Questões sobre trabalho temporário*, RDES, 1999, I, 51-85; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 128-130; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do trabalho*, cit., 602-610, MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 333-366; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 836-852; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 273-289, 287-288; PONCES CAMANHO et. al.,*Trabalho temporário*, RDES, 1992, nºs. 1-3, 171-257; REGINA REDINHA, *Da cedência ocasional de trabalhadores*, QL, 1994, nº1, 16-23; *Empresas de trabalho temporário*, RDE, 1984/1985, 137-171; *A Relação Laboral Fragmentada. Estudo sobre o Trabalho Temporário*, Coimbra Ed., 1995; ROMANO MARTINEZ, *Cedência Ocasional de Trabalhadores. Quadro Jurídico*, ROA, 1999, 859-870; *Direito do Trabalho*, cit., 730-736; ZENHA MARTINS, *Definição e condições gerais da cedência ocasional de trabalhadores no Código do Trabalho*, QL, 2005, nº 25, 77-110.

[923] Sobre a comissão de serviço, IRENE GOMES, *A comissão de serviço*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 365-380; *Principais aspectos do regime jurídico do trabalho exercido em comissão de serviço,* Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 241-266; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 752-759: LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 145-149; MENEZES CORDEIRO*, Da constitucionalidade das comissões de serviço labor*ais, RDES, 1991, nºs. 1-2, 129-148; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 432-435; MIGUEL MONTEIRO, *Regime jurídico do trabalho em comissão de serviço*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 507-528; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 297-303; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 635-637.

os segundos quanto à possibilidade de a marcação de férias ser, ou não, remetida para os períodos de menor actividade.[924] Sobre o banco de horas (arts. 208º-208º-B), já destacámos a regra especial do art. 208º, nº 4, al. a), ii), que prevê o aumento de férias como compensação pelo trabalho em acréscimo.

No teletrabalho (arts. 165º-171º) aplicam-se as regras gerais porque na verdade a desolação geográfica do centro da actividade não influencia o regime geral das férias. Igualmente sem reflexo no sistema ferial comum, indica-se a figura da suspensão do contrato ou redução de actividade em situação de crise empresarial (arts. 298º-308º, 306º) e a transmissão de empresa ou estabelecimento (arts. 285º-287).[925]

IV. Implicando maior ponderação na adaptação do regime geral de férias, temos o contrato de trabalho a tempo parcial previsto nos arts. 150º a 156º e na Directiva nº 97/81/CE, de 15/12. São interessantes as questões sobre a concretização do princípio da equiparação e do critério de proporcionalidade à forma de contagem do período de férias prevista no art. 238º, nºs. 2 e 3, e 241º, nº 2, sobretudo para as situações de passagem de trabalho completo para trabalho parcial e para os casos de trabalho a tempo parcial vertical, em que existem dias de não trabalho.[926] Sem prejuízo de outros desenvolvimentos, adiantamos que o esquema de raciocínio poderá passar por proceder a uma genérica, mas ficcionada, *colagem* ao calendário civil do tempo de férias a contar, e consequente abstracção do tempo de trabalho específico do contrato.[927]

---

[924] Neste tema, JORGE LEITE, *Descanso semanal e trabalho em regime de turnos rotativos*, RDE, 1984/1985, 87-136; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 276-281; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 515-517, 521-524; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do trabalho*, cit., 698-703; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 262-264; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 514-516. ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias*, cit., 78-79, 80, recorre a um sistema ficcionado para o regime por turnos, entendendo, no caso da adaptabilidade, que se deve retirar o período de férias ao tempo do período de referência calculado em média. No mesmo sentido, TAPP BARROSO, *Notas sobre o efeito das férias e ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade*, RDES, 2009, nº 1-2, 39-58, 47, 53, nos termos do art. 211º, nº 2, as férias são desconsideradas e subtraídas ao período de referência em que são gozadas no sentido do art. 16º, al. b), §final da Directiva nº 2003/88/CE, sob o risco de haver redução do período de referência. Tudo se passa como se o período de referência não contasse durante as férias e fosse *recontado* a seguir. Esta regra também visa evitar que o gozo das férias coincida ou seja absorvido pelos eventuais períodos de descansos compensatórios decorrentes do regime da adaptabilidade, pois que mesmo que haja dias de menor trabalho, durante as férias nada se passa e os dias da menor trabalho continuam depois desse gozo. Cfr., também, LIBERAL FERNANDES, *Algumas notas sobre a Lei nº 73/98, de 10-11*, QL, 1999, nº 13, 113-120, 118.

[925] Cfr. GUILHERME DRAY, *Teletrabalho, Sociedade de Informação e Direito,* Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, III, Almedina, Coimbra, 2002, 261-286; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 435-439; PALMA RAMALHO, *Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho*, Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 195-211; *Teletrabalho: reflexões sobre uma projecção da sociedade da informação*, Direito da Sociedade da Informação, V, Coimbra, 2004, 185-202; REGINA REDINHA, *O Teletrabalho*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 81-103; *O Teletrabalho*, QL, 2001, nº 17, 87-107; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 643-653.

[926] Sobre o primeiro caso, o TJCE já decidiu no Ac. Alexander Heimann, C-229/11, e Konstantin Toltschin, C-230/118, 8/11/2012, que: "Não se opõe a disposições ou práticas nacionais, como um plano social celebrado entre uma empresa e a sua comissão de trabalhadores, de acordo com as quais o direito a férias anuais remuneradas de um trabalhador cujo tempo de trabalho foi reduzido é calculado segundo a regra *prorata temporis*". Todavia, o Despacho, Bianca Brandes, 13/6/2013, C-415-/12, aparenta uma conclusão algo distinta: "Opõe-se a disposições ou a uma prática nacionais, por força das quais o número de dias de férias anuais remuneradas que um trabalhador a tempo inteiro esteve impossibilitado de gozar durante o período de referência é objecto, em razão do facto de esse trabalhador ter passado a um regime de trabalho a tempo parcial, de uma redução proporcional à diferença existente entre o número de dias de trabalho semanais realizados por esse trabalhador antes e depois da referida passagem a tempo parcial."

[927] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias*, cit., 79-80, de forma mais detalhada. Cfr. DIAS COIMBRA, *Negociação colectiva europeia: o trabalho a tempo parcial*, QL, 1999, 13, 60-89; JÚLIO GOMES, *Trabalho a tempo parcial,* Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 57-92; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 130-135, LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit. 524-529; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 427-430; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 575-578; NUNES DE CARVALHO, *Contrato de Trabalho a*

V. Todavia, é o novo contrato de trabalho intermitente, regulado nos arts. 157º a 160º, que mais dúvidas coloca na determinação do regime de férias dos respectivos trabalhadores. Na medida em que as questões são inúmeras, bem como as hipóteses de concretização da intermitência deste contrato, optamos por adiantar alguns argumentos neste momento, evitando a sua ponderação dispersa pelas várias questões afectadas. Considerado dividido entre "trabalho intermitente sob chamada", quando os períodos de actividade são fixos e "trabalho intermitente em períodos alternados", quando os períodos de actividade são variáveis (art. 159º, nº 1), este contrato torna-se na prática difícil de distinguir do trabalho a tempo parcial, excepto na remuneração e na consideração de um verdadeiro tempo de inactividade e disponibilidade, o que multiplica a controvérsia também a nível das férias devidas.[928]

Numa primeira abordagem surgem-nos questões como a licitude da possibilidade de marcação das férias para os períodos de não trabalho ou de disponibilidade (art. 160º, nºs. 1, 3-4); a aplicação das regras sobre violação das férias pelo trabalhador no caso de trabalho para outrem durante a

---

Tempo Parcial (Tópicos de Reflexão), Memórias do IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2007, 209-240; *Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho*, Memórias do VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2004, 96-105; PONCES CAMANHO, *Contrato de trabalho a tempo parcial,* Estudos do Instituto de Direito do trabalho, IV, Almedina, Coimbra, 2003, 205-223, 218, que excepciona a igualdade de tratamento no caso específico das férias porque a duração do trabalho nesse caso é diferente; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 512-514. No direito brasileiro o tempo parcial tem regras especiais de duração, diminuída consoante o tempo de trabalho semanal (art. 130º-A CLT), 8 dias se trabalhar menos de 5 horas por semana. Cfr. GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 227; ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 313; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 887. Crítica ao tempo parcial que apresenta duração distinta na CLT, por discriminação e por afectar a duração mínima de 2 semanas, além do princípio da continuidade. Tendo por máximo as 25 horas semanais (art. 58º-A CLT), não são aplicáveis aos contratos com PNT semanal entre 26 e 43 horas. Nos termos do art. 130º-A, da CLT, acrescentado pela Medida Provisória n° 2.076-38, de 21/06/2001, os trabalhadores a tempo parcial têm um máximo de 18 dias de férias e perda total em caso de 7 dias de faltas injustificadas. Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 212-213; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 901-902. Contra, MATEUS DA SILVA, *A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, cit., 6-7. O Ac. do TJCE, Alexander Heimann e Konstantin Toltschin *versus* Kaiser GmbH, de 8/11/2012, C-229/11 e C-230/11, considerou a redução do tempo de trabalho equiparada a tempo parcial e admitida a redução proporcional do período ferial, no pressuposto que com a redução do tempo de trabalho fica o trabalhador com mais tempo para aos mesmos fundamentos feriais. Em comentário crítico, ANNALISA GRIECO, *Il diritto alle ferie e il principio del pro rata temporaris secondo la Corte di giustizia. Lo stato dell'arte della giurisprudenza comunitaria sul diritto al riposo annuale (nota a C. giust. 8 novembre 2012, cause riunite C-229/11 e C-230/11),* cit., 559-567. No caso do trabalho a tempo parcial no regime italiano, no respeito pelo princípio geral de igualdade de tratamento (art. 8º do Dec. Legs. nº 61/2001), aplicam-se as regras gerais no caso de tempo parcial horizontal, devendo as férias no trabalho a tempo parcial vertical serem calculadas de forma proporcional à duração da prestação laboral. Na eventualidade de modificação de trabalho a tempo parcial para trabalho a tempo inteiro ou vice-versa, a retribuição a pagar deverá assentar na divisão possível dos dois tipos de regime e de ambos os períodos, conforme decide a jurisprudência. Cfr. MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 110. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 158-160, defende que o trabalho a tempo parcial vertical não pode ser regulado aplicando as mesmas regras dos trabalhadores a tempo integral sob o risco de terem meses de férias. A jurisprudência francesa aplica a mesma proporcionalidade ao tempo parcial. Cfr. CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 853, 855-856; DOMINIQUE GRANDGUILLOT, *Droit du Travail et de la Securité Social*, cit., 176; JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail,* cit., 170-171; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1068; PIERRE-DOMINIQUE OLLIER, *Le Droit du Travail*, cit., 236-237; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 180.

[928] Sobre este contrato, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 135-145, 136-137; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 529-532; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 327-328; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 316-317; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 520-522. Já alertando para algumas dificuldades a nível de aplicação do regime ferial, FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 311 e 312. No direito mexicano, MONTENEGRO BACA, *La legislación peruana y él goce vacacional en los trabajos intermitentes*, cit., 629-661, explicando as variações das intermitências, conclui que o tempo de inactividade corresponde a um período de suspensão contratual, embora não se referindo aos efeitos sobre as férias. No mesmo sentido, CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 276-279.

inactividade em que for marcado o gozo de férias (art. 247º); a previsão expressa de regras de cálculo em média dos subsídios de férias (art. 160º, nº 2); a viabilidade de gozo de férias dentro da vigência contratual pela eventual aplicação das regras dos contratos de duração total inferior a seis meses às situações de intermitência na medida em que as mesmas pressupõem o trabalho consecutivo de, pelo menos, 4 meses, contabilizando-se o período de espera pela soma das execuções, ainda que interpoladas (arts. 159º, nºs. 2-3, e 239º, nºs. 4-5).

As maiores hesitações decorrem, sobretudo, dos efeitos conjugados do tempo de vigência contratual de inactividade regulado no art. 160º, nºs. 1, 3-4. Quanto a este, pensamos ser genericamente de aplicar o raciocínio dos efeitos da suspensão do contrato de trabalho no regime de férias, limitada aos casos em que aquela se inicia e termina em anos civis consecutivos. A aplicação proporcional da redução ao mínimo de 20% de certas obrigações retributivas feriais, na adaptação da respectiva regra prevista no art. 160º, nº 1, ficará afectada pelo princípio do não condicionamento das férias à efectividade e assiduidade.

Em jeito de lógica estrutural da intermitência, tendemos a entender que, se a licitude da contratação depende dos adequados períodos de maior ou menor actividade da empresa nos termos do art. 157º, nº 1, dever-se-á admitir a modulação daquela à objectividade das alterações de ritmo da produção, pelo que será atendível a marcação do gozo de férias para os períodos de inactividade. Porém, a marcação limitar-se-á aos casos objectivamente motivados pelas necessidades empresariais e remunerados, ou pela média de todo o período, ou pelo tempo de actividade, como decorre da regra do art. 160º, nº 2. Ademais, aquando da marcação devem ser particularmente ponderados os interesses particulares do trabalhador na protecção dos seus direitos durante os períodos de inactividade, porque o exercício legítimo de outra actividade pode prejudicar a efectivação do exercício das férias. Esta preocupação de alcance dos fundamentos feriais justifica a nossa tendencial adesão à defesa da aplicação analógica do art. 239º, nºs. 4-5, e à imposição do dever de gozo das férias durante os períodos de actividade, salvo acordo das partes em contrário.[929]

VI. Ainda com relevo na matéria ferial, detectamos algumas normas dispersas no CT2009 sobre regras especiais em caso de regimes laborais particulares. Assim, o art. 7º, nº 1, al. d), nº 2, al. b), aplica o regime geral das férias aos trabalhadores destacados em território português (art. 6º) e aos trabalhadores destacados para outro estado, quando mais favorável (art. 8º, nº 1).[930] O art. 106º, nº 3, al. f), nº 4, e o art. 107º, nºs. 1 e 4, regulam o dever de informar relativamente às férias, abrangendo a duração e os critérios de determinação, através de documento a entregar ao trabalhador nos sessenta dias após a execução do contrato.[931] O art. 127º, nº 1, al. j), prevê a obrigação do registo dos trabalhadores com indicação das "datas de início e termo das férias" e das faltas que impliquem

[929] Na defesa da referida analogia, MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 430-432, 432, argumenta no sentido de ser possível, por força do direito que o trabalhador tem a exercer outra actividade durante o período de inactividade, que o pluriemprego provoque a impossibilidade de gozo efectivo de férias na medida em que ambos os empregadores remetem o gozo para os períodos de inactividade que serão mutuamente os períodos de actividade do outro. Temos algumas dúvidas quando a intermitência não é fixa e os períodos de actividade mais propícios à marcação do gozo poderem não abranger a duração possível, mas apoiamos uma solução que provoque a maior efectividade do gozo e liberte o período de inactividade para que este represente em exclusivo um tempo de disponibilidade.

[930] Cfr. o desenvolvimento desta matéria no Ac. Finalarte, 25/10/2001, C-49/98. MOURA VICENTE, *Destacamento Internacional de Trabalhadores*, Direito Internacional Privado. Ensaios, I, Almedina, Coimbra, 2002, 85-106.

[931] Cfr. JORGE LEITE, *Dever de informação*, QL, 1994, nº 3, 189-192; ROMANO MARTINEZ, *Obrigação de Informar*, Estudos em Homenagem ao Ministro Milton de Moura França, LTR, São Paulo, 2000, 34-43.

diminuição de dias de férias.[932] O art. 241º, nº 3, faz actuar o critério da dimensão das empresas, criando regras especiais para micro empresas [art. 100º, nº 1, al. a)].[933] O art. 337º, nº 2, estabelece a oneração de prova do crédito de compensação por violação do direito a férias, vencido há mais de cinco anos, mas obviamente sujeito ao regime geral de prescrição dos créditos laborais do nº 1.[934]

Relembramos, igualmente, a relevância pontual da matéria das férias em algumas problemáticas laborais pertinentes: podem funcionar como índice de qualificação do contrato de trabalho, embora já não dos requisitos legais da presunção de existência do contrato de trabalho (art. 12º);[935] como forma de concretização de assédio moral (art. 29º, nº 1);[936] ou como fonte de interpretações peculiares na marcação das férias de trabalhadores em situação de pluralidade de empregadores (art. 101º).[937]

---

[932] Cfr. SOARES RIBEIRO, *O Crime de não Apresentação pelo Empregador de Registos e Outros Documentos*, Memórias do IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2007, 33-61.

[933] Cfr. CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Ed., 2011, 283-286; LEAL AMADO *Microempresa e direito do trabalho: o dilema dimensional,* Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Coimbra Ed., 2007, 399-414.

[934] Cfr. LEAL AMADO, *Prescrição de créditos laborais (nótula sobre o art. 381º do Código do Trabalho)*, PDT, 2005, nº 71, 67-72; *Contrato de Trabalho*, cit., 904-907; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 919-920; PINTO DOS SANTOS, *A prescrição dos créditos emergentes de contrato de* trabalho, Almedina, Coimbra, 1982.

[935] Sobre distinção entre presunção legal e método de qualificação, cfr. os nossos *Do tipo legal contrato de trabalho. Características, tipos e subtipos, elementos, critério, índices, métodos de aplicação e qualificação,* Dissertação final de Mestrado, I, (polic), FDUL, 2001, 97-99; *Qualificação do contrato de trabalho e presunção legal: notas para a interpretação e aplicação do artigo 12º do Código do Trabalho, VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias*, Almedina Ed., Coimbra, 2004, 125-174, 129. Sobre índices do tipo e método tipológico de qualificação, cfr. o nosso *Algumas reflexões sobre o Tipo, a propósito dos tipos legais contratuais*, Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira, RFDUL, Coimbra Ed., Coimbra, 2006, 981-1007, 1003-1007. No tema, LEAL AMADO *O contrato de trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível acerto legislativo*, Temas Laborais, II, Coimbra, 2007, 9-21; MENDES BAPTISTA, *Qualificação contratual e presunção de laboralidade*, Estudos sobre o Código do Trabalho, Coimbra, 2004, 59-76; PALMA RAMALHO, *Delimitação do contrato de trabalho e presunção de laboralidade no novo Código do Trabalho*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, III, Almedina, Coimbra, 2011, 561-580; *Ainda a crise do direito laboral: a erosão da relação de trabalho 'típica' e o futuro do direito do trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 253-266; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 107-121; ROMANO MARTINEZ, *O Regime Legal dos Docentes: Alguns Problemas*, Educação e Direito, 1999, nº 2, 41-50; *Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo*, Estudos do IDT, I, Almedina, Coimbra, 2001, 271-294. Sobre o relevo das férias na identificação da subordinação jurídica, ALESSIA MURATORIO, *Inserto: Le ferie annuali; Seconda parte,* cit., XI.

[936] Cfr. o nosso *O assédio moral no trabalho*, *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias*, Almedina ed., Coimbra, 2003, 209-244; JÚLIO GOMES, *Algumas observações sobre o 'Mobbing' nas Relações de Trabalho Subordinado,* Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António da Motta Veiga, Almedina, Coimbra, 2007, 165ss; REGINA REDINHA, *Assédio moral ou mobbing no trabalho,* Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl ventura, II, Almedina, Coimbra, 2003, 833-847.

[937] Cfr. CATARINA CARVALHO, *Contrato de trabalho e pluralidade de empregadores*, QL, 2005, nº 26, 209-239; *Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 437-474, 438-460; JOANA VASCONCELOS, *Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores*, RDES, 2005, nºs2-4, 283ss; PALMA RAMALHO, *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Almedina, Coimbra, 2008, 471ss. A propósito da mobilidade funcional, já escrevia LOBO XAVIER, *A determinação qualitativa da prestação de trabalho*, ESC, 1964, nº 10, 9-45, 45 que os particulares direitos e deveres do trabalhador que dependem da sua situação normal na empresa (férias, indemnizações por despedimento, aviso prévio, regalias) e que constituem o seu *status* não podiam estar sujeitos a alterações por mudanças simplesmente momentâneas nas tarefas a cumprir: o trabalhador teria direito às férias que as normais funções lhe dariam e não às novas. Acrescentamos nós, na medida da proporção de direitos resultantes do trabalho desenvolvido ao abrigo de uma ou outra função, caso esta determine condições diferentes a título de férias.

CAPITULO V
IRRENUNCIABILIDADE

1. Princípio geral e distinção de figuras afins

1.1. Regra e excepções

I. Nos termos do art. 237º, nº 3, o direito a férias é irrenunciável, não podendo o seu gozo ser substituído por qualquer compensação, económica ou outra, mesmo com o acordo do trabalhador. Compreende-se que o fundamento das férias justifique esta característica e que dela resulte a proibição da prática comum na sua negação: a substituição do exercício por qualquer tipo de vantagem, vulgarmente designada por compensação pecuniária.[938] Em consequência, a renúncia será nula, como do mesmo vício padecerá o acordo que a inclua, tantas vezes difícil de distinguir das situações de violação do direito com culpa do empregador.[939]

II. A irrenunciabilidade é uma característica tradicional que sempre acompanhou a previsão do direito de férias desde o seu aparecimento à sua primária previsão legal, com os óbvios enquadramentos supra legais. Apesar de não constar do texto aplicável do nosso diploma fundamental, os mesmos efeitos resultariam da sua consagração como direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias, como direito de personalidade e concretização do princípio da promoção da dignidade a

[938] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias*, cit., 118-119, sustenta uma ausência de autonomia do princípio da irrenunciabilidade com base no facto de esta depender de um outro princípio mais vasto e importante consubstanciado no princípio da efectividade e com o argumento de as violações da irrenunciabilidade não se concretizarem em actos de renúncia, mas em acordos em que apenas marginalmente a vontade do trabalhador releva, preferindo ao autor adoptar a qualificação de direitos indisponíveis. Pensamos que a efectividade resulta da conjugação dos princípios e das normas, justificando o sistema ferial e, em concreto, mais umas figuras que outras. Desse modo, a irrenunciabilidade apresenta sempre vantagens em ser autonomizada, sem prejuízo da necessidade de rigor terminológico que justifica que discordemos da qualificação como direito indisponível.

[939] São, portanto, nulos os acordos com vista a uma renúncia do trabalhador ao seu direito a férias, nos termos do art. 294º CC. Cfr. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho,* II, cit., 513; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 528; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 313-315, 314; Ac. RE, 5/1/1993). Esta nulidade tem como consequências jurídicas a não produção dos efeitos do negócio, sem prejuízo do fundamento da figura. Não existindo culpa do empregador no sentido de ser aplicável, em substituição, a figura da violação das férias prevista no art. 246º (como no caso de acordos do trabalhador obtidos através de coacções ilícitas), resta a devolução pelo trabalhador ao empregador das quantias auferidas me troca da renúncia ao gozo, o tratamento do tempo de trabalho (que deveria ser de repouso) enquanto tal, e um crédito de repouso e respectivas retribuição e subsídio, por conta do trabalhador. Sobre a efectividade destas imposições no mundo real do direito do trabalho, afirmando que a consequência da irrenunciabilidade consiste mais na ineficácia jurídica do acto de renúncia do que no repouso efectivo. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 357. A propósito das dificuldades de distinção entre violação de férias pelo empregador e conluio na renúncia, o autor, 357, admite que "Na prática das relações de trabalho existem a este respeito muitos arranjos no interesse de ambas as partes, os quais frequentemente ladeiam o regime (porventura) excessivamente rígido da lei," concluindo que "ninguém pode ser coagido a gozar férias, se não o desejar. O empregador não pode ser sancionado pelo facto de o trabalhador – a quem marcou um período e férias nos termos legais -, chegar ao fim do ano sem as ter gozado". Para JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 150, naturalmente ainda na esteira da anterior visão presuntiva da culpa do empregador na figura da violação das férias, escreve que constituem formas de esta figura se preencher, prevista no art. 222º do CT2003, a falta de marcação, a recusa no pagamento da retribuição ou subsídio, bem como o acordo de renúncia, defendendo que o empregador deve recusar-se a receber a prestação durante as férias marcadas. Neste sentido, também RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 314.

pessoa humana e do direito ao desenvolvimento da respectiva personalidade, além da densificação promovida pelo art. 16º da CRP.[940]

Assim, o art. 12º da Convenção nº 132º da OIT, que se refere a "qualquer acordo que envolva abandono do direito às férias anuais mínimas remuneradas […], ou renúncia às ditas, mediante indemnização ou qualquer outra forma deve, segundo as condições nacionais, considerar-se nulo por força da lei ou proibido". O texto da Convenção é suficientemente lato para compreender todas as vias de violação do direito de férias, quer as promovidas pelo próprio trabalhador, pressionado ou não, quer as da sua iniciativa própria e exclusiva ou por via do consenso, seja pela "venda" das férias, pela "troca directa", pela "doação", ou por qualquer outra forma de disposição do mesmo que negue, total ou parcialmente, directa ou indirectamente, o seu exercício. O art. 11º, todavia, permite que aquando da cessação do contrato sejam pagas ao trabalhador férias já vencidas e ainda não gozadas por força dessa cessação.[941]

O nº 2 do art. 7º da Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva nº 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho, dispõe que o "período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por retribuição financeira, excepto nos casos de cessação da relação de trabalho". Neste contexto, a característica deixa de existir depois da cessação do contrato, mas a jurisprudência do TJCE é unânime em que daí decorre a proibição da Directiva sobre qualquer disposição nacional que implique a substituição, durante a vigência do contrato, de dias de férias não gozados, mesmo por incapacidade do trabalhador.[942]

III. Este princípio tem sido regulado e admitido como uma forma de tutela com reflexos a produzirem-se no próprio trabalhador que, por isso, se encontra directamente abrangido pelo âmbito da norma, formando-se na sua esfera jurídica uma imposição legal que o impele normativamente ao gozo efectivo do seu direito. A obrigatoriedade de exercício directamente direccionada ao próprio titular do direito, condiciona a sua atribuição a um gozo real, produzindo-se consequências negativas em caso de incumprimento por responsabilidade de alguma das partes. Não fossem as situações de impossibilidade de concretização do gozo, principalmente após a vigência do vínculo, e o exercício obrigatório do direito poderia afectar mais significativamente a sua natureza jurídica. Na medida em que o direito se concretiza em outras vantagens independentemente desse exercício, a sua qualidade normativa enquanto tal não é colocada em causa.

---

[940] Em outros ordenamentos a previsão constitucional reitera a forma como este direito tem sido previsto no plano internacional e europeu, incluindo igualmente a irrenunciabilidade. Tal é o exemplo do art. 36º, §3, da Constituição Italiana.

[941] Nesta interpretação do preceito da Convenção nº 132 da OIT, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 713.

[942] Cfr. o Ac. FNV, 6/4/2006, C-124/05, que decidiu que o art. 7º da Directiva nº 2003/88 "Obsta a que uma disposição nacional permita que, durante a vigência do contrato de trabalho, os dias de férias anuais não gozados durante um determinado ano, sejam substituídos por uma retribuição financeira num ano subsequente"; e o Despacho García versus Carrefour, 21/2/2013, C-194/12, no sentido de que aquela "se opõe a uma interpretação do direito nacional que permite que, durante a vigência do contrato de trabalho, o período de férias anuais de que o trabalhador não pôde beneficiar devido a uma incapacidade para o trabalho seja substituído por uma compensação económica". Este entendimento coloca sérias dúvidas à conformidade do disposto no art. 244º, nº 3, porquanto nesta hipótese do CT2009 admite-se o pagamento das férias vencidas que o trabalhador não pode gozar por doença, durante o período de gozo legalmente previsto e já adiado para Abril. Apesar de, também por isso, defendermos que o gozo efectivo pode efectivar-se mesmo depois e Abril, logo a seguir ao impedimento, estamos em crer que a validade do dispositivo nacional se pode fundar na especial protecção da doença igualmente garantida pelo direito europeu de forma a justificar adiamentos de férias (cfr. Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06; Ac. KHS AG, 22/11/2011, C-214/10; Ac. Neidel, 3/5/2012, C-337/10; Ac. ANGED, 21/6/2012, C-78/11).

A garantia concretizada contra o próprio trabalhador pressupõe alguma debilidade contratual do mesmo, mas também a realidade do desequilíbrio factuais das relações juslaborais e dos difíceis condicionalismos em que se move o trabalhador por força de prover ao sustento seu e da sua família. Por essas e outras motivações, os benefícios objectivos do gozo de férias nem sempre são bem avaliados pelo trabalhador que pode ficar pressionado pelas suas necessidades ou por factores relacionados com o empregador, desconsiderando o risco da fadiga acumulada pela subestimação da necessidade de repouso prolongado continuado. Induzido por propostas atraentes num futuro próximo, o trabalhador fica prejudicado a longo prazo.[943] Essas circunstâncias e até mesmo maiores despesas durante as férias, levam muitos trabalhadores a cederem perante uma renúncia, ainda que parcial, desde que esta implique a respectiva contrapartida económica. A definição de um mínimo de duração de férias pressupõe que o legislador tenha tomado tal período como o imprescindível à prossecução dos fundamentos feriais, razão pela qual tutela a garantia do cumprimento na íntegra.[944]

A formulação legal do princípio da irrenunciabilidade denota o objectivo legal de viabilizar o repouso efectivo, a restauração de energias e do equilíbrio psicofísico, apesar e mesmo contra as vantagens directas para as conveniências subjectivas do trabalhador.[945] Daí, a imposição do gozo de férias ao próprio trabalhador através da figura da proibição do trabalho remunerado durante aquele período.

IV. Da irrenunciabilidade decorre a imperatividade do regime ferial em tudo o que implique a ofensa a este princípio, reflectindo-se o mesmo numa série de soluções legais por vezes de compreensão global

---

[943] Cfr. o texto sempre actual mais directamente relacionado com este tema, MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 12-13. Sobre o circunstancialismo descrito, também ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 87; ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias*, cit., 119; DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 27.

[944] Independentemente da qualificação das proibições consubstanciarem, ou não verdadeiras renúncias, como alerta MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 21. Relacionando expressamente a irrenunciabilidade com o objectivo de efectividade, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 86-87; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 708; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 529; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 312-313. LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 643, relaciona a irrenunciabilidade com o art. 246º e a o art. 247º com a efectividade. Para MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 357, o regime legal procura por várias formas assegurar que o direito a férias se concretize em repouso efectivo evitando a substituição pecuniária ou monetarização das férias (Ac RE, de 5/171993, CJ, 1993, 1º, 289).

[945] Sustentando que a irrenunciabilidade visa o disfrute em espécie e a efectividade do gozo de férias, AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 612; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 785; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, *La duración de las vacaciones: Problemas de aplicación del artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores,* cit., 323-336; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1200; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit., 746. Contrapondo ao outro direito também irrenunciável que é o direito à retribuição, as férias acrescentam a vertente pessoal. O regime assenta no pilar da irrenunciabilidade munido de constitucionalidade. As férias visam a recuperação da pessoa como centro do trabalho e do direito do trabalho, não tanto considerando o desenvolvimento da prestação, mas acima de tudo atenta a tutela "léssere stesso del lavoratore". O exercício do direito encontra plena satisfação na efectiva fruição do período de repouso. A sua violação entra no esquema da responsabilidade contratual ressarcitória o que concede ao trabalhador o direito ao gozo efectivo das férias mesmo tardio, substituindo o ressarcimento em espécie pelo do equivalente monetário. Cfr. FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 661, 669-670; *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 46, 61. Está em causa a tutela da personalidade, alerta GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 489. Uma Inderrogabilidade reforçada nos direitos fundamentais da pessoa, sublinha CARLO CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, cit., 413. LAURA LAMERA, *Diritto alle ferie e sua irrenunciabilità*, cit., 703, citando a jurisprudência comentada, refere que se o direito a férias é irrenunciável pelo que não pode "vaporizar-se" sem ser gozado ou transformado em um bem de natureza patrimonial. Assinalando que quando o legislador impõe o gozo contra o próprio trabalhador, proibindo a sua substituição por valores económicos, prossegue razões de protecção da saúde e segurança do trabalhador, FRANCK MOREL, *Repos ou argent? Un arbitrage variable dans de droit de la durée du travail,* cit., 626; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 108.

complexa, ao terem de ser conjugadas com a natureza jurídica do modo de vivência deste direito, que se modela em vários momentos contratuais e que se relaciona de um maneira particular com a periodicidade temporal.[946]

De qualquer modo, resulta indiscutível da celebração do contrato a injuntividade do exercício do direito de férias, que acresce à obrigatoriedade da sua atribuição legal sem condicionamentos e à imperatividade da sua concessão pelo empregador de forma lícita.[947]

---

[946] A irrenunciabilidade no sistema alemão é quase reduzida à imperatividade convénio-dispositiva. O princípio da indisponibilidade ou da *indispensabilidad*e, *maxime*, da irrenunciabilidade, consta do §13, nº 1, 1 e 3, do BUrlG "(Unabdingbarkeit"). Não é absoluto porque prevê três excepções: a) O §7, nº 2, 2, que contém uma norma supletiva porque pode ser afastada mesmo em prejuízo do trabalhador, por convenções e contratos; b) os §§1, 2 e 3, nº 1, que são normas absolutas porque não podem ser afastadas por convenções ou contratos; c) As restantes normas que podem ser afastadas por convenção (supletiva), sendo imperativas mínimas para contratos e acordos de empresa. Trata-se, por isso, de um regime colectivo-dispositivo ou convénio dispositivo ("Regelung tarifdispositiv"). Cfr. DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §1, 18-19; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §13, 27, 13, 49; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 4, 27; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §3, 44; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §13, 3; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §13, 6-10; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §13, 3; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §13, 11; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §13, 1-6; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §13, 118, 121, 14, 30; BAG, 5/4/1984, 6 AZR 443/81; BAG, 20/6/2000, 9 AZR 405/99; BAG, 4/5/2010, 9 AZR 183/09; BAG, 19/6/2012, 89 AZR 652/10. Nos termos do §13, nº 1, o núcleo duro do normativo ferial do BUrlG é constituído pelos §§ 1, 2 e 3, nº 1 ("Kernvorschrifte des Urlaubsrechts"), preceitos que não podem ser afastados nem por convenção colectiva e que se referem ao direito a férias anuais remuneradas de 24 dias de trabalho (só descontando domingos e feriados). Cfr. BARBARA BLEICHER, *Arbeitsrecht, Eine juristische Rategeberin für Frauen*, cit., 61; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 4, 27; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §13, 1; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §13, 6; FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, cit., 401-402; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 13, §11, 33; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 231-143, §27, 35-37; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §13, 24-32, 31, 14; BAG, 11/8/1988, 2 AZR 53/88; BAG, 19/1/1999, 1 AZR 606/98¸ BAG, 22/1/2002, 9 AZR 601/00. O princípio da prevalência das convenções colectivas, encontra-se previsto no §13, nº 1, 1, BUrlG ("Tarifliches Vorrangprinzip"), que dispõe poder este diploma ser derrogado pelas convenções colectivas, à excepção dos §§ 1, 2 e 3, nº 1, "mesmo em detrimento da protecção do trabalhador ("in tarifverträgen auch zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden kann"). Cfr. GERT JANSSEN, *Tarifliches Vorrangprinzip und unabdingbarer Urlaubsanspruch*, cit.; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 23, 5, 11, 9, 3; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §13, 12, 2, 16, 33, 17; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §13, 12-17; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 1-7; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §13, 20, 44, 56, 60; BAG, 15/2/1965, 5 AZR 347/64; BAG, 27/6/1978, 6 AZR 59/77; BAG, 16/8/1990, 8 AZR 439/89. Por isso, DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 1, afirmam que a epígrafe é enganosa, já que a norma trata da possibilidade de modificação legal pelas convenções. O designado princípio da favorabilidade na protecção dos trabalhadores encontra-se previsto no §13 do BUrlG ("Günstigkeitsprinzip"; "zugunsten des Arbeitnehmers"). Nos termos deste preceito, existe sempre possibilidade de derrogação do BUrlG na medida em que se fixem melhores condições para o trabalhador. Trata-se, por isso, de um regime maioritariamente imperativo mínimo para contratos e convenções ("Mindesturlaubsgesetz"). Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 598; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 6; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §13, 15-16, 29-48; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §13, 24-47; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §13, 11-15; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 91; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 163; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §13, 26, 29, 30.

[947] Sobre a proibição de venda, releva-se que em Itália constituía uma prática reiterada das empresas de pequena e média dimensão, a compensação de férias não gozadas através de uma indemnização substitutiva designada por "divieto de monetizzazione delle ferie", comportamento proibido depois de, força da Directiva nº 93/104, o art. 10º do Dec. Legs. nº 66/2003, ter sido modificado pelo Dec. Legs. nº 213/2004, prevendo uma duração mínima legal de férias retribuídas de quatro semanas e definitivamente esclarecendo que o gozo efectivo não pode ser substituído pelo pagamento de uma

V. Manifestações do princípio são constituídas pela ineficácia jurídica de actos ou negócios que o violem como as renúncias que não garantam o mínimo de gozo de 20 dias úteis de férias, e como qualquer outro negócio que, mesmo bilateral, integre de alguma forma aquele carácter abdicativo por parte do trabalhador. Por isso, consubstanciam verdadeiras excepções ao princípio, sobretudo a figura da renúncia parcial prevista no art. 238º, nº 5, mas também, na óptima sistemática do legislador, a substituição de dias de férias nos termos do art. 257º, nº 1, al. b), que desenvolveremos adiante.[948] Já representa garantia de tutela do mesmo princípio, além da referida ineficácia por nulidade dos actos ou negócios jurídicos que o afectem, as figuras legalmente reguladas como violações do direito de férias: pelo trabalhador no art. 247º e pelo empregador no art. 246º.

No que se refere aos acordos entre empregador e trabalhador no sentido de não gozo de férias mediante contrapartida pecuniária, que constituem o paradigma da violação do princípio da irrenunciabilidade, os mesmos são considerados nulos por violação de norma imperativa já que consubstanciam direitos indisponíveis nessa medida. O acordo será nulo se implicar o ganho de alguma vantagem ao abrigo do art. 237º, nº 3, e a indemnização devida em singelo por aplicação das regras gerais de resolução dos negócios jurídicos, nos termos dos arts. 289º e 294º do CC. De qualquer modo, como restará ao trabalhador sempre um período de férias não gozado, este será devido no final do contrato por força do art. 245º, nº 1, al. a).

Os referidos acordos tanto podem ser expressos como tácitos, estes últimos considerados celebrados, nomeadamente, na sequência do conhecimento, pelo empregador, e não oposição a uma situação em que o trabalhador esteja a trabalhar durante o período de férias. Por essa razão, tal como já acima sublinhámos, o comportamento do empregador de não recusa da prestação de trabalho do

---

indemnização. O art. 10º não admite derrogações a esse princípio e como não é possível celebrar um acordo de transacção de renúncia às férias vencidas porque se trata de um direito indisponível, só é possível monetarizar as férias relativas a períodos anteriores à vigência do Dec. Legs. nº 66/2003, ou em caso de cessação do contrato (divieto di monetizzacione). Cfr. DIONISIO SERRA e LUCA BUSICO, *L'irrinunziabilità del diritto alle ferie e il divieto di monetizzazione*, cit., 665-669; GARCÍA NINET, *La prohibición de compensación a metálico de las vacacio*nes, cit., 680-681, 694-696; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 234; MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1769-1776; que realçam o carácter público e a irrenunciabilidade imposta às duas partes mirando o efectivo descanso e a finalidade da norma. Também no regime de férias brasileiro, o direito é irrenunciável e não passível de ser objecto de transacção judicial ou colectivamente negociada, é indisponível. Proibida a venda, sem prejuízo da conversão em indemnização na cessação contratual. Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 217-218; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 893; RENATO SARAIVA, *Direito do Trabalho*, cit., 158. No Reino Unido, o §17 WTR, no caso de conjugação de normas legais e do contrato de trabalho, prevê aplicável o conjunto mais favorável, pelo que define a imperatividade mínima perante contratos e convenções. O §9 WTR prevê a irrenunciabilidade. Cfr. GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 8-9; ROBERT UPEX, RICHARD BENNY e STEPHEN HARDY, *Labour Law*, cit., 84; SIMON HONEYBALL, *Labour Law*, cit., 316. Sobre os direitos previstos nos contratos, MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 10-11, refere a pertinência de os mesmos apenas confirmarem a lei ou pela sua reiteração assumirem autonomia que acresce.

[948] Por isso não admitimos como excepções ao princípio da irrenunciabilidade, as seguintes figuras: a sanção disciplinar de perda de dias de férias prevista no art. 328º, nº 1, al. d), nº 3, al. b), na medida em esta não depende directamente da vontade do trabalhador nem se pode presumir enquanto tal embora a sua origem implique um acto voluntário do trabalhador; a violação das férias pelo empregador prevista no art. 246º, porque o não gozo foi deliberadamente provocado pelo empregador; os direitos devidos a título de férias aquando da cessação do contrato nos termos do art. 245º, porque decorrem da impossibilidade legal de gozo pela ausência de vínculo jurídico, além de não promover, ainda, o gozo efectivo; e a situação do art. 244º, nº 3, com base no princípio conflituante da protecção da doença do trabalhador. MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, cit., 18-19, defendia esta figura dos direitos devidos pela cessação do contrato estarem directamente relacionados com a violação das férias pelo empregador e, em consequência, constituírem ambas excepções ao princípio, porque a legislação nacional à data entendia aquela violação de forma ampla e presumidamente imputável ao empregador.

trabalhador durante o período marcado como de gozo de férias é admitido como uma situação de impedimento ao exercício do direito a férias, passível de integrar a previsão do art. 246º.[949]

VI. A renúncia ao gozo concretiza-se normalmente através de recebimento de contrapartidas económicas, pelo que o direito só permite o pagamento substitutivo do gozo na hipótese de ser objectivamente inviável a prossecução dos objectivos feriais. Por força dos ditames supra legais e apenas quanto ao mínimo de 20 dias úteis de férias aí previsto, esta impossibilidade objectiva de gozo só se verifica aquando da cessação do contrato de trabalho, isto é, na situação de impossibilidade legal por ausência de relação juslaboral vigente.

Lembrando as situações admitidas no nosso regime legal em que o trabalhador é ou pode ser compensado pecuniariamente por um não gozo legítimo, destas afastamos, por isso e desde já, as hipóteses de violação do direito de férias pelo empregador constante do art. 246º e de cessação do contrato regulada pelo art. 245º, além das expressas excepções à irrenunciabilidade previstas nos arts. 238º, nº 5, e 257º, nº 1, al. a), estas sempre limitadas à garantia de vinte dias de férias.[950] Sobra a situação do ano de início de suspensão prolongada do contrato por impedimento respeitante ao trabalhador, prevista no art. 244º, nº 3, que nos suscita algumas dúvidas. A projecção do princípio da irrenunciabilidade compreende a recente alteração ao art. 244º, nº 3, que aditou à compensação monetária por gozo impossibilitado, a alternativa do gozo até Abril do ano seguinte, na sequência da possibilidade já genericamente admitida por acordo nos termos do art. 240º, nº 2. Por isso o entendimento de que aquela compensação só pode ser efectivada nas situações em que não é possível ao trabalhador gozar as férias até ao limite adiado porquanto para tanto continuará impedido. Mesmo neste caso, a impossibilidade não decorre da cessação do contrato nem sequer é provocada pelas regras gerais do sistema. Trata-se de um impedimento do trabalhador e, segundo o texto do art. 244º, nº 3, não necessariamente já prolongado, mas que desde logo se preveja enquanto tal.[951]

---

[949] Escrevendo sobre os acordos expressos e tácitos, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 128-129, equipara-os a uma situação material de ausência de marcação de férias como acto negativo de obstrução às férias. Referindo-se apenas ao acordo livre e remunerado, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 528, distingue a sua outorga da violação prevista no art. 246º pois, sendo um acordo no sentido do trabalhador prescindir do seu direito ao gozo de férias mediante uma contrapartida monetária, o mesmo será nulo e não será devido o triplo da retribuição. Na mesma linha de raciocínio, Ac. STJ, de 13/5/1998, BMJ, nº 477, 251; Ac. STJ, de 1/3/1999, CJ, 1999, 1º, 299; Ac. RE, de 5/1/1993, CJ, 1993, 1º, 289. Para JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 150, o empregador não só não pode obstar por acção ou omissão, ao gozo de férias, como deve recusar-se a receber a prestação de trabalho no período em que as mesmas devem ser gozadas. Ac. STJ, de 3/5/1989, AD, nº 334, 1280; Ac. RE, de 6/11/1990, BTE, 1994, 2ª série, nºs. 1-3, 277.

[950] Igualmente considerando excepções à irrenunciabilidade as previstas nos arts. 238º, nº 5, e no art. 257º, nº 1, al. b), ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 87; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 150; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 708; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 293-294, 294; e MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 357, referindo que a monetarização das férias tem em certos casos suporte legal, como o do art. 238º, nº 5. ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, 558, explicitam que o art. 245º não constitui uma excepção à irrenunciabilidade porque pressupõe impossibilidade de gozo de férias. Como lembra JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 708, o limite da renúncia parcial aos 20 dias, correspondeu a uma correcção ao disposto na LFFF que apenas salvaguardava 15 dias úteis, em violação dos ditames de direito europeu, que também impuseram a extinção da previsão de substituição por dinheiro das férias em falta aquando do encerramento da empresa.

[951] Pois que se trata de um impedimento que vai continuar até Abril do ano seguinte - ou que será convertido em outro impedimento, numa sucessão de factores que em conjunto conformem a situação de suspensão contratual respeitante ao trabalhador – o que, nos termos do art. 296º, nº 3, significa a suspensão do contrato mesmo antes do decurso dos trintas dias previstos normalmente no art. 296º, nº 1, como determinante do qualificativo "prolongado". Também suscitando as dúvidas resultantes do art. 220º, nº 2, CT2003, sobre a eventual violação do princípio da irrenunciabilidade, mas apenas atendendo ao facto de se poder adiar prazos de gozo por acordo nos termos do então art. 215º, actuais arts. 244º, nº 3, e 240º, nºs. 2-3., JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 719.

VII. Quando a motivação do impedimento seja a doença, tendemos a entender a previsão da compensação em metálico em conformidade com os ditames de direito internacional, na medida em que a conciliação do princípio da irrenunciabilidade com a da protecção da doença mesmo durante as férias, nomeadamente por força do princípio da absolutividade, não apresenta outra solução expressa no nosso sistema normativo. Ademais, considerado o prolongamento do impedimento, existe uma previsibilidade de impedimento definitivo que transformaria a suspensão em cessação, ou a possibilidade, não afastada pelos factos, de esta cessação vir a concretizar-se; ou, ainda, a eventualidade de uma situação de anos civis sucessivos de total suspensão. Perante este cenário, compreende-se que também factores de segurança e certeza jurídicas, para ambas as partes, justifiquem que se acertem desde logo os direitos devidos pelo trabalho prestado até ao início da suspensão, numa altura em que não se sabe se esta vai ser de curta duração.

Todavia, hesitamos perante uma interpretação do art. 244º, nº 3, que implique a integração na noção de impedimento respeitante ao trabalhador de figuras não análogas à situação de doença, isto é, tão incapacitantes como a que resulta da forma igualitária com que o TJCE tem promovido a sua garantia.[952] A analogia estaria afastada nas situações sujeitas a controlo, ainda que mínimo, pela vontade do trabalhador, e concretizada nas hipóteses, já constantes da lei como justificativos de ausências, que implicassem as mesmas consequências impossibilitantes de prossecução dos objectivos feriais. Pelo menos, para as situações em que fosse de aplicar a compensação económica em vez do gozo até Abril, o que também se compreende se atendermos ao previsível prolongamento do impedimento. Se as férias puderem ser gozadas até Abril isso traduz a curta duração do impedimento o que o afastará de situações comparáveis a doenças impeditivas. Se assim não for possível, muito provavelmente o impedimento prolongado nascerá de um factor suspensivo análogo à situação impossibilitante da doença, caso exclusivo de substituição económica.

Este raciocínio apenas cautelarmente justifica a conformidade do preceito com os ditames nacionais e com a substancialidade do princípio da irrenunciabilidade, mas não o acolhemos em sede final como já relevamos *supra*, na medida em que sustentamos a promoção da efectividade pela possibilidade de adiamento do gozo até ao fim do impedimento.[953]

---

[952] Recorremos à mesma analogia com a situação dos efeitos impossibilitastes do gozo efectivo de férias resultantes da doença que sustentámos a propósito da defesa do alargamento das situações de interrupção do gozo de férias, previsto no art. 219º, nº 1, do CT2003, e que se concretizou depois no texto do actual art. 244º, nº 3 do CT2009, embora demasiado alargado, como desenvolveremos adiante. Cfr. o nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do regime do direito de férias*, *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias*, Almedina Ed., Coimbra, 2005, 81- 114, 82-91.

[953] Decorre da irrenunciabilidade e da proibição de *venda* das férias, que para o legislador o gozo efectivo é preferível à indemnização pecuniária em caso de omissão de exercício, durante a vigência do contrato. Neste sentido, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 822-823; CAMPS RUIZ e RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Derecho del Trabajo*, cit., 302; MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 474; MOLINER TAMBORERO, PEDRAJAS MORENO e SALA FRANCO, *Manual de Jurisprudencia Laboral*, cit., 127-128; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo, Tomo II, Contrato Individual,* cit., 182-183; RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, cit. 454-455. GIOVANNA MATTAROLO, *Ferie non godute senza volontà del lavoratore: permanenza del diritto o indemnità sostitutiva?*, cit., 471-477, 473, em comentário ao Ac. Shultz-Hoff, de 21/1/2009, defende do mesmo ser possível extrair um princípio geral de adiamento do gozo sempre que o trabalhador não se encontre em condições adequadas ao gozo, sem culpa sua, indicando modalidades de cálculo da indemnização substitutiva, è possível adiar para depois dos 18 meses e indemnização em caso de cessação, não antes. FABIO PANTANO, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 482-483, entende que o adiamento não pode inviabilizar o alcance de alguns dos objectivos feriais. MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1772, a proibição de substituição pecuniária durante a vigência do vínculo e a sua única excepção aquando da cessação do contrato arrisca a regular uma venda adiada, pelo que defende que deveria continuar a ser admitida a possibilidade de monetarização durante a vigência do contrato, salvo as situações de gozo tardio. Não existe extinção da possibilidade de gozo com a automática conversão do direito de gozo em substituição pecuniária remetida para o final do

1.2. Renunciabilidade, inderrogabilidade e indisponibilidade

I. Constituindo a renúncia um negócio unilateral em que o titular de um direito extingue essa sua qualidade, serão irrenunciáveis todos os direitos a cujos titulares se encontra vedada essa forma de disposição.[954] Todavia, pode haver irrenunciabilidade apenas sobre a constituição ou aquisição de direitos, ou aquela incidir também sobre direitos subjectivos já constituídos e já vencidos. A primeira decorre como efeito comum de todas as designadas normas inderrogáveis; a segunda, já caracteriza um direito verdadeiramente irrenunciável em sentido estrito.

Direitos inderrogáveis são aqueles que resultam de normas de direito necessário e que não permitem a modelação contratual que resulte no afastamento da aquisição do direito pela via da não aplicação da norma. Os efeitos dos direitos inderrogáveis residem sobretudo na facto de o seu titular não poder dispor desse direito antecipadamente, isto é, antes da verificação dos pressupostos da sua constituição, mas poder fazê-lo em relação às situações jurídicas já constituídas, nomeadamente, através da transacção ou da renúncia não prévia. A inderrogabilidade só veda actos que impeçam a constituição ou o vencimento de direitos por norma imperativas, que serão ineficazes.

O direito de férias, tão regulado por regras imperativas ou injuntivas como a maior parte dos outros direitos laborais inderrogáveis, daqueles se destaca por incluir e proibição da renúncia mesmo

---

contrato, sob pena de transformação do direito a férias num direito a uma indemnização substitutiva. Esta só pode ser exigida pelo trabalhador quando o adiamento do gozo efectivo o prejudica. GIANCARLO RICCI, *Frazionamento del periodo di ferie e principio di non monetizzabilità nella giurisprudenza della corte U.E*., cit., 347, defende que a possibilidade de adiamento do gozo em substituição da indemnização promove a solicitação de gozo efectivo ainda que adiado e evita o pagamento, medida que merece o risco inerente do ressarcimento por danos biológicos, morais ou existenciais resultantes das violações do empregador. Salientando a possibilidade de pagamento pecuniário em caso de impossibilidade de gozo, eplo menos quando proveniente de culpa do empregador, PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 386, refere que o trabalhador é proibido de vender o gozo, mesmo com o acordo do empregador, compatível com uma indemnização no caso de gozo impossibilitado pelo empregador e na cessação; CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit., 247, afirmam que as férias não gozadas correspondem a uma violação contratual do empregador que implica uma indemnização pelos danos quando não for possível uma prestação efectiva ainda que tardia; e DORA DI LORETO, *Indennità per ferie non godute: quali margini di applicazione per l'istituto dopo il decreto legislativo 8 Aprile 2003, n. 66? [Nota a Trib. Pescara 28 maggio 2009 n. 1175*], cit. 52-56, reporta-se a essa possibilidade a propósito de uma indemnização por danos.

[954] A renúncia "efectiva-se através de uma declaração unilateral, em que o titular de um direito exprime a vontade de abdicar dele, sem o atribuir ou ceder a outrem", "a renúncia pura simples, admite-se como um acto discricionário, traduzindo o exercício de uma faculdade que a lei, quando a autoriza, não sujeita a qualquer condição", HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações reais e ónus reais*, Almedina, Coimbra, 1990, 209, 383. Esta, contudo, é a denúncia abdicativa. Na renúncia puramente abdicativa ou renúncia em sentido estrito, o objecto da declaração negocial renunciativa é a pura abdicação, a demissão, o despojamento de um direito de que se é titular. O titular do direito subjectivo, em vez de o conservar, ou de o exercer, ou de não o exercer, declara renunciar a ele. E declara pretender a produção do efeito da sua extinção na sua esfera jurídica, mas a produção apenas desse efeito, não também de qualquer efeito de subsequente aquisição do direito por outra pessoa, nem também o benefício de outra pessoa. Cfr. PEREIRA COELHO*, A Renúncia Abdicativa no Direito Civil*, Coimbra Ed., 1995, 13; CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direitos Reais,* 6ª ed., Quid Iuris, Lisboa, 2009, 251ss. Embora limitando a noção que propõe à renúncia de direitos fundamentais, REIS NOVAIS, *Renúncia a direitos fundamentais*, DJAP, 1998, 1º supl., 409-425, 411; Perspectivas Constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976, I, Coimbra ed., 1996, 263-335, 266, 271, não deixa de sublinhar que a mesma pode ser aplicada, "com as devidas adaptações às relações jurídico privadas": "Enfraquecimento voluntário de uma posição jurídica individual de vantagem relativa a um bem protegido por uma norma de direito fundamental, determinado por uma declaração de vontade do titular dessa posição que o vincula juridicamente a aceitar o correspondente alargamento da margem de actuação do destinatário das pretensões que decorriam originariamente daquela posição." PRADOS DE REYES, *Renuncia y transaccion de derechos en el estatuto de los Trabajadores*, cit., 58-60, 65, relaciona estas ideias com interesses de ordem pública e qualifica a renúncia como uma das formas de disposição, abandono do direito e posterior extinção do mesmo, que não pode ser feita *a priori* sob pena de constituir excepção às normas imperativas.

relativamente a direitos já constituídos na esfera jurídica do trabalhador e, portanto, vencidos. Como o regime ferial apresenta natureza obviamente imperativa, sobretudo quanto a este princípio, os respectivos direitos seriam necessariamente inderrogáveis, pelo que sempre ao seu titular estaria vedada a renúncia prévia. Todavia, a lei prevê expressamente que o trabalhador também se encontra proibido de dispor do seu direito em substituição do respectivo gozo, através de qualquer via, mesmo após a sua constituição e durante toda a vigência contratual, obrigando-o ao respectivo exercício efectivo, considerando a fundamentação do instituto ferial. Estas características modelam o direito de férias como um direito irrenunciável *stricto sensu*, por isso se diferenciando dos direitos meramente inderrogáveis, embora não se confunda com os direitos indisponíveis.

II. Distinta destas classificações, portanto, é a que aplica o conceito de direito indisponível, a que não raro alguma doutrina decorre na caracterização deste aspecto do direito a férias, em alternativa à irrenunciabilidade.[955] Todavia, só existe indisponibilidade como característica do direito quando este, pela sua natureza ou pela expressa determinação da lei, é subtraído à disponibilidade do seu titular. Nesse sentido e ponderando as previsões legais sobre os respectivos efeitos jurídicos no direito privado comum com aplicação ao direito do trabalho, acolhemos a orientação mais restritiva que restringe os direitos indisponíveis às situações em que os mesmos se encontram, por essa característica, completa e absolutamente vedados à transacção, à confissão e revelia e à prescrição. Só estas proibições cumulativas de direito substantivo e objectivo é que se aplicam no seu conjunto aos direitos indisponíveis, no sentido do seu titular não poder deles dispor de nenhuma forma.[956]

De qualquer modo, pensamos que a característica de "indisponibilidade relativa" pode apresentar algumas vantagens, ainda que meramente descritivas, e sobretudo no caso do direito de férias. Qualificar este direito como relativamente indisponível permite realçar de modo adequado as suas essenciais e originais características. Sem deixar de marcar a sua distância face aos direitos verdadeiramente indisponíveis, é possível um mais claro destaque perante os direitos meramente

[955] Com efeito, como a maior parte das práticas em violação do princípio passam mais pela celebração de acordos com o empregador do que por actos unilaterais renunciativos, alguma doutrina entende que a figura da irrenunciabilidade não compreenderia os casos em que houvesse intervenção de vontade alheia e em que só marginalmente relevaria a vontade do trabalhador. A indisponibilidade, ainda que relativa, explicaria melhor essa realidade. Nesta orientação, embora só o primeiro autor com algum detalhe, ANDRADE MESQUITA, O direito a férias, cit., 118; ARMADO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* 1º ed., Elcla, Porto, 1992, 18; DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 25-28, 25; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 150, acrescentando, por isso, a proibição de transacção; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do trabalho*, cit., 710. Preferindo a qualificação como irrenunciável, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 86-89; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 293-294, 294, escreve que a renúncia parcial ao direito a férias constitui uma faculdade jurídica de exercício unilateral pelo trabalhador, que integra o núcleo do direito subjectivo em questão; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 64, acrescentando a qualidade de insubstituível; MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 276; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 513-514; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 312-315. Diluindo os dois conceitos, Ac. RP, 21/5/1979, CJ, 1979, 3º, 1032; Ac. RE, de 10/7/1984, CJ, 1984, 4º, 309.

[956] Seguimos, por conseguinte, a orientação defendida por LOBO XAVIER e FURTADO MARTINS, *A transacção em Direito do Trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis*, Liberdade e Compromisso. Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto, II, UCP, Lisboa, 2009, 443-497, 454-455. Indisponíveis nos termos do art. 1249º CC e, por isso, insusceptíveis de transacção (art. 299º CC); de prescrição (art. 298º CC); de confissão [art. 354º, b) CC]; e de revelia [art. 485º, c), CPC].Direitos indisponíveis podem incidir sobre coisas que se encontrem fora do comércio e os direitos de natureza pessoal, em especial os direitos de personalidade e os direitos de família. São considerados geralmente disponíveis os direitos patrimoniais. Cfr. PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, II, 4ª ed., Coimbra Ed., 1997, 932

resultantes de normas inderrogáveis.[957] A irrenunciabilidade que originaliza o direito de férias vai para além destes últimos e pode ainda trazer mais variações às regras sobre disposição de direitos irrenunciáveis.[958]

Numa outra forma de abordar a questão, salvaguardamos que também é enganadora a equiparação de indisponibilidade relativa a irrenunciabilidade parcial. O facto de esta última característica não caracterizar todo o período mínimo ferial legalmente previsto, mas apenas o núcleo central dos vinte dias previsto no direito europeu, não pode significar o mesmo do que a designada relatividade de alguns direitos em relação à característica geral de indisponibilidade. Se a intenção é a de delimitar amplitudes quantitativas de uma forma de disposição, a palavra mais adequada parece surgir como "parcial", de facto. Mas se a intenção é a de destacar a restrição de possibilidades qualitativas, parece-nos mais proposito o termo "relativo". Assim, a relativa disponibilidade do direito de férias prender-se-ia apenas com o facto de a este direito não serem vedadas todas as formas de disposição de maneira absoluta e em todos os momentos da sua constituição e vencimento, mas apenas a renúncia, ainda que parcial porque limitada a 20 dias, até à cessação do vínculo. A irrenunciabilidade continuaria a abranger as vertentes pecuniárias do direito como a indemnização por violação, a retribuição devida durante o gozo e o respectivo subsídio, incluindo juros de mora. Assim, seria incompreensível a utilização de uma expressão equivalente a indisponibilidade parcial.[959]

Distinguem-se, pelo exposto, direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis. Os dois últimos implicam uma limitação ou restrição por certas formas de disposição dos direitos, de

---

[957] Alguns autores defendem a categoria intermédia em que o direito apenas é subtraído parcialmente da liberdade de disposição normalmente reconhecida ao seu titular, uma "indisponibilidade relativa. Neste sentido, salientando os casos em que apenas certas modificações se encontram vedadas aos seus titulares, CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil,* I, AAFDL, Lisboa, 1997, 210ss; TEIXEIRA DE SOUSA, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2ª ed., Lex, Lisboa, 1997, 201-202. Contra, invocando a inutilidade e a contradição interna do conceito, LOBO XAVIER e FURTADO MARTINS, *A transacção em Direito do Trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis*, cit., 450-451. Qualificando o direito de férias como relativamente indisponível, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 529.

[958] A irrenunciabilidade das férias e o regime que a regula consubstanciam uma tutela reforçada do instituto, porque acresce à invalidade geral dos actos que violam a inderrogabilidade, a irrenunciabilidade pela relevância social que pressupõe uma inderrogabilidade absoluta. Sobre a diferença entre o regime geral da inderrogabilidade e a previsão específica do art. 2113º do CC, no que se refere especificamente às férias, para maiores desenvolvimentos cfr. MARCO NOVELLA, *L'Inderogabilità nel Diritto del Lavoro. Norme impertive e autonomia individuale*, cit; *Considerazione sul Regime Giuridico della Norma Inderrogabile nel Diritto del Lavoro*, cit., 509. A irrenunciabilidade consolida o núcleo duro da inderrogabilidade, direitos fundamentais, os interesses super-individuais e uma zona de inderrogabilidade forte, com referência à imperatividade das normas e ao vício da nulidade. E a regulação de áreas de erosão da inderrogabilidade onde a autonomia tem alguma actuação. Cfr. ANTONELLA OCCHINO, *La norma inderogabile nel Diritto del lavoro*, cit., 183-200, 96; ANTONIO ALBANESE, *La norma inderogabile nel Diritto civile e nel Diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, cit., 2, 165-182; MARCO NOVELLA, *L'Inderogabilità nel Diritto del Lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, cit., 396-40; *Considerazione sul Regime Giuridico della Norma Inderrogabile nel Diritto del Lavoro*, cit., 509; ROBERTO VOZA, *Norma Inderogabile e autonomia individuale assistita*, cit., 603-658. FABIO PANTANO, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 474-478, a propósito de indemnização por omissão de gozo, irrenunciabilidade indisponibilidade e validade das cláusulas negociais, invoca também alguma dificuldade de conjugação de regras e princípios. ROSA GHEIDO e ALFREDO CASOTTI, *Pause, riposi e ferie: tutela del lavoratore,* cit., 1222; *Ferie: un diritto irrinunciabile,* cit., 1395-1396, referem-se a "inderrogabilidade pejorativa" e "derrogabilidade majorativa" e "insubstituição."

[959] Mesmo perante direitos laborais classicamente reportados como irrenunciáveis, como o salário, deste se destacando o direito a férias pela forte componente pessoal que essencializa o fundamento e que também condiciona a sua perspectiva pecuniária, seja de compensação (indemnização prevista no art. 246º), seja de promoção da efectividade (valores retributivos devidos durante o gozo ao abrigo do disposto no art. 264º). Daí que seja maioritário o entendimento no sentido de a característica de irrenunciabilidade também acompanhar a referida indemnização pela sua violação. Quanto à irrenunciabilidade do salário cfr. LEAL AMADO, *A protecção do salário*, BFDUC, 1995, Coimbra, 57-89, 181-197. Na defesa do aspecto da pessoalidade mesmo em sede de direito irrenunciável, CARLO CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, cit., 413; FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 661; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 489.

modelação ou de extinção dos direitos. Os actos modificativos ou abdicativos de direitos já constituídos e vencidos, apenas serão inválidos se tal resultar expressamente da lei, isto é, se forem irrenunciáveis ou genericamente indisponíveis. Mas indisponibilidade é diferente da irrenunciabilidade porque esta só diz respeito a um aspecto e a uma das formas possíveis de o titular dispor do direito.

III. Existem direitos dos trabalhadores que se podem considerar indisponíveis, mas na sua generalidade não o são, "a não ser que contendam com situações pessoais".[960] Na realidade, mesmo a pessoalidade e o carácter de direito de personalidade não atribuiu ao direito de férias as referidas cumulações proibitivas em toda a sua plenitude, não podendo o mesmo ser qualificado como direito indisponível no sentido restrito acima adoptado.

Desde logo, a irrenunciabilidade seria sempre limitada ao período mínimo legalmente considerado para esse efeito que, como já salientámos, se fixa na duração de vinte dias úteis consagrada no direito europeu.[961] Por outro lado, não será de afastar a disponibilidade do direito depois da cessação do vínculo, como constitui a regra geral da extinção dessa característica no direito de férias, por conseguinte, após o vencimento deste, ainda que antecipado por lei, e perante a impossibilidade legal de gozo. Essa irrenunciabilidade em sentido próprio decorre do carácter de exercício necessário imposto por lei e da sua particular ligação à pessoa do trabalhador,[962] mas difere da indisponibilidade porque o trabalhador pode promover a gestão de alguns desses direitos, quer através da substituição por compensação pecuniária, quer depois da cessação do contrato, nomeadamente através da substituição do direito principal cuja execução é promovida, pelo seu secundário sucedâneo: a indemnização e compensação não sendo possível a reparação *in natura*, o que também é possível de transaccionar. Indemnização, nomeadamente a resultante da violação das férias pelo empregador, que também beneficia da característica de irrenunciabilidade.[963]

Contudo, entendemos que esta disponibilidade do direito de férias só funcionará nos estreitos limites em que a lei permite que a irrenunciabilidade ceda expressamente, isto é, aquando da cessação do vínculo, na situação especial de violação de direito de férias pelo empregador ou eventualmente, nos efeitos de protecção da doença como definimos *supra* a propósito do art. 244º, nº 3. Não se verificando os pressupostos destas duas últimas situações, parece-nos que a renúncia, a transacção, a confissão, a prescrição, e todos os efeitos substanciais e processuais da disponibilidade como características do direito subjectivo, só podem ocorrer após a cessação do contrato de trabalho. Por isso, a transacção a que se pode referir neste contexto, ou lida com a ausência de factualidades já

960 LOBO XAVIER e FURTADO MARTINS, *A transacção em Direito do Trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis*, cit., 453-455, qualificam o direito à igualdade de tratamento como indisponível.

961 A jurisprudência anterior ao art. 10º do Dec. Legs. nº 66/2003, defendia a aplicação da irrenunciabilidade às férias também majoradas pelas partes, o que seria compreensível atendendo ao facto de à época não existir determinação do período mínimo legal de férias. A partir do momento em que a lei definiu esse quantitativo mínimo de 4 semanas, não se encontra justificação possível para o alargamento da tutela às férias adicionadas. Pelo que só se a convenção colectiva estabelecer de modo diferente é que as férias majoradas são irrenunciáveis, ALFREDO CASOTTI e FLAVIO MATTIUZZO, *Ferie non godute e indennizzabilità*, cit., 102-107; ANNALISA PESSI, *Il diritto alle ferie tra vecchie e nuove problematiche,* cit., 789-812: FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 62-63.

962 A situação especial do direito de férias decorre de o mesmo não ser apenas irrenunciável no sentido de norma inderrogável, ou seja, renúncia, prévia, mas também ser proibida a renúncia depois do vencimento, sistema reforçado pelo regime da violação do art. 246º e para assegurar a efectividade do repouso e a inerente recuperação da disponibilidade pessoal, "de lazer e de libertação atinentes à suspensão temporária das coerções laborais", a que se somam os limites de adiamento, dada a expressa ligação das férias e do repouso. LOBO XAVIER e FURTADO MARTINS, *A transacção em Direito do Trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis*, cit., 463, 482, 484-485.

963 Cfr. ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 89; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 708; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 313; Ac. STJ, 26/4/1960, CA, XXII, 499; Ac. STJ, 27/2/1965, AD, nº 47, 1472.

fixadas judicialmente típica das indefinições dos direitos controvertidos e do que se pode ou não alcançar em termos de benefícios de procedimento da acção; ou só pode viabilizar-se após a extinção do vínculo e, com dúvidas, em situações de reintegrações dos trabalhadores.[964]

IV. Não obstante admitirmos desenhar-se uma tendência de relação directa entre repouso e trabalho e, por conseguinte, entre tempo de exercício do direito e tempo viável em que este exercício promova o respectivo fundamento, também acreditamos que os outros fundamentos feriais ainda possam justificar a preferência por um gozo muito tardio em substituição da proibida venda de férias, pelo que não aderimos a posições que admitam a substituição pecuniária do gozo de férias durante a vigência do contrato, sempre que seja impossível o adiamento do respectivo gozo ou já tenha decorrido o respectivo tempo legalmente previsto. Substituição proibida nos termos do direito supralegal aplicável, como realçámos. E também não aderimos ao entendimento que traduz essa regra na necessidade de o direito ao exercício de férias caducar decorrido um período de tempo adequado. Em ambas as hipóteses são criadas condições para que o princípio da irrenunciabilidade seja facilmente contornado pela criação de encapotamentos manipuláveis por vontade das partes.

Com efeito, se a substituição por dinheiro pudesse ter lugar depois do período de gozo normal e se a impossibilidade de gozo em causa fosse apenas essa, certamente que as partes construiriam de forma fácil uma factologia necessária a esse adiamento aparentemente justificado por razões objectivas. Se a situação fosse exclusivamente provocada pelo empregador, continuaria a constituição violação do direito a férias nos termos do art. 246º; se fosse resultado de um acordo tácito das partes ou de uma exclusiva vontade do trabalhador, seria substancialmente violado o princípio da irrenunciabilidade. Mesmo a hipótese de o direito ao gozo de férias caducar por falta de exercício em tempo, poderia facilitar situações de fácil fraude à lei, porquanto essa caducidade consubstanciaria

[964] Neste contexto, não admitindo a hipótese da cessação do contrato, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias*, cit., 126, entende que a indisponibilidade relativa do direito a férias exclui a possibilidade de transacção judicial, de desistência do pedido e de desistência da instância, admitindo-se a confissão, que nesse caso será do empregador, em termos judiciais e não probatórios como os previstos no art. 352º do CC. Nesta matéria seria natural o maior desenvolvimento doutrinário ser originário do ordenamento espanhol, considerando o teor do art. 3º, nº 5, do ET: "Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos quetengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo." Cfr. ENRIQUE DE LA VILLA, *El Principio de la Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales*, cit., 7-75. Com efeito, como nota BRAVO-FERRER, *Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales*, cit., 29, 28, 24-26, o carácter imperativo do direito do trabalho que determina a irrenunciabilidade de certos direitos e que remete para o universo judicial os conflitos arbitrados por uma entidade imparcial, colide com as consequências processuais dessa injuntividade. Com efeito, revela-se contraditória a intenção de viabilizar o consensualismo pela via da promoção de acordos judiciais e os limites que aquela irrenunciabilidade provoca na disponibilidade dos direitos em sede judicial. Para este autor, não se considera propriamente renúncia quando existem contrapartidas e se evita o litígio, quando este se reporta a *res dubia* ou controvertida, lidando-se com conceitos algo confusos entre irrenunciabilidade e inderrogabilidade. PRADOS DE REYES, *Renuncia y transaccion de derechos en el estatuto de los Trabajadores*, cit., 58-60, 65, salienta igualmente que a transacção pressupõe a *res dubbia* ou a incerteza dos direitos e que a renúncia e disponibilidade actuam como como género e espécie. Defendendo uma necessidade de alteração das regras limitativas da transacção de direitos laborais decorrentes da irrenunciabilidade, CÉCILE FOURCADE, *La transaction en droit du travail: quele place pour la liberté contratuelle?,* cit., 166-173. A concessão do direito de férias é imperativa, não passível de transacção judicial excepto compensação. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §9, 16; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §9, 31; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 7; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §13, 1-4; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §13, 7; BAG, 23/6/1966, 5 AZR541/65; BAG, 28/1/1982, 6 AZR 571/79. Como refere CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 69, não se defendendo já a teoria de substituto do direito de férias, é difícil admitir a renunciabilidade ao gozo e aos pagamentos durante a vigência do vínculo.

uma forma de extinção do direito que poderia ficar igualmente controlada pela vontade das partes, em troca, ou não, de qualquer contrapartida monetária. O trabalhador, ao deixar propositadamente que o seu direito a férias caducasse, para vir a ser posteriormente compensado por isso através de contrapartidas pecuniárias entregues pelo empregador, estaria, na prática, a renunciar ao seu direito de férias. No respeito pelo princípio da materialidade subjacente e considerando os direitos de exercício obrigatório, a situação de não gozo pode implicar a renúncia no caso de aquele exercício ser também por lei limitado no tempo: se a caducidade não decorrer do decurso do tempo como factor externo à vontade das partes, mas por estas for directa e deliberadamente provocada. A garantia da efectividade pela promoção do gozo e acautelamento de eventuais violações, justifica este entendimento restritivo.

Pelo exposto, parece-nos que o sistema é claro e as limitações também o são, pelo menos de modo a rejeitar uma construção com tanta amplitude na licitude da substituição pecuniária do gozo de férias durante a vigência contratual. Por muito que estas restrições normativas substanciais assumam efeitos jurídicos consequentes a nível procedimental, não serão estes que justificarão adequadamente alterações interpretativas tão radicais.[965]

2. Renúncia parcial

2.1. Emissão e produção de efeitos

I. Nos termos do art. 238º, nº 5, "O trabalhador pode renunciar ao gozo de dias de férias que excedam 20 dias úteis, ou a correspondente proporção no caso de férias no ano de admissão, sem redução da retribuição e do subsídio relativos ao período de férias vencido, que cumulam com a retribuição do trabalho prestado nesses dias." Constituindo uma norma sem precedentes do CT2003, o CT2009

[965] Neste sentido, transcrevemos algumas passagens pertinentes da opinião contrária de LOBO XAVIER e FURTADO MARTINS, *A transacção em Direito do Trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis*, cit., 484-487 "Na verdade ninguém certamente dirá que a confissão, desistência ou revelia em contencioso relativo a férias […] não têm validade e seria embaraçoso para o comércio jurídico e para o caracter conciliatório do processo laboral que tal acontecesse. Por outro lado, a frustração dos direitos laborais, embora imperativos e inderrogáveis, tem no plano indemnizatório a mesma plena possibilidade de transacção *a posteriori* que possuem as matérias de direito privado comum relativas a normas de interesse e ordem pública"; "Tal significa que as férias têm de ser gozadas num período relativamente curto, sob pena de se comprometer irremediavelmente a realização dos fins que as mesmas se destinam a assegurar. Mas tal não equivale a formar a total insusceptibilidade de transaccionar sobre o direito de férias já vencido e cujo gozo efectivo esteja impossibilitado. A proibição da substituição económica do gozo não impede qualquer transacção que tivesse esse resultado, independentemente do período em causa"; "enquanto direito associado à necessidade de repouso e de recuperação da disponibilidade pessoal, a possibilidade de cumprimento específico das férias é, evidentemente, limitada no tempo. É o que poderemos chamar de relativa inadiabilidade do direito ao repouso, que terá de ser exercido como se estivesse submetido a um termo essencial. Fora do período que a própria lei prevê para que possam ser gozadas férias em atraso, deixa de ter qualquer justificação impedir o trabalhador de substituir o gozo efectivo das mesmas por uma compensação adequada." Os autores não colocam a impossibilidade de gozo tardio no primeiro trimestre, admitindo um adiamento até ao final do ano seguinte ao do vencimento, mas dão a hipótese de perder significado o gozo de férias vencidas há mais de 5 anos: "Uma limitação tão drástica assentaria numa pura ficção, não sendo certamente aceitável configurar as férias gozadas muitos anos depois como um período de descanso ou de recuperação da disponibilidade pessoal". Também, neste sentido, FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, Código do Trabalho. A revisão de 2009, Coimbra Ed., 2009, 289-318, 303, defende que em todos os casos de impossibilidade de gozo ser efectivada no tempo admitido, mesmo adiado legitimamente para Junho ou Abril do ano seguinte, a "remissão em dinheiro passa a ser a única alternativa".

aditou ao anterior art. 213º, nº 5, as actuais expressões "ou a correspondente proporção no caso de férias no ano de admissão", e "que cumulam com a retribuição do trabalho prestado nesses dias".[966]

Consubstancia esta renúncia um negócio jurídico unilateral e, por conseguinte, os seus efeitos produzir-se-ão independentemente do acordo do empregador, e assim que aquela chegue ao seu conhecimento efectivo. A lei não impõe forma, pelo que esta, a ocorrer, nomeadamente por via documental, servirá apenas finalidades probatórias. Não se trata de um direito de exercício obrigatório porquanto a lei prevê uma possibilidade que pode ou não ser concretizada pelo trabalhador, o que justifica, numa primeira análise, a qualificação dessa faculdade como um direito potestativo.[967]

II. A renúncia refere-se apenas ao gozo ou ao exercício dos dias de férias devidos e que excedam o mínimo garantido de 20 dias, não envolvendo uma renúncia a todo o direito no sentido da integralidade dos seus efeitos. Por conseguinte, apesar da disposição sobre o exercício do direito, aquela não pode abranger a retribuição e o respectivo subsídio que, por isso, serão sempre devidos pelo empregador.

Este aspecto também constitui uma manifestação do princípio da irrenunciabilidade e dos fundamentos feriais que a respectiva efectivação visa promover: ainda que do período mínimo legal o trabalhador tenha direito a não gozar o que exceda 20 dias de férias, sempre essa opção poderá, em teoria, viabilizar aquela efectividade. Por essa razão, é também uma norma imperativa absoluta que não pode ser afastada por vontade das partes.

Na realidade, na lógica da redução da quantidade provocar um aumento da qualidade, disponibiliza-se ao trabalhador a possibilidade de aceder a um valor acrescido que compensará ligeiramente os maiores gastos das férias e reforçará minimamente uma melhor prossecução das suas finalidades.[968]

---

[966] Não obstante tratar-se de um normativo apenas previsto no CT2003, pode entender-se que os arts. 57º, nº 2, da LCT de 1966 e da LCT de 1969, consubstanciavam uma verdadeira renúncia ao preverem a possibilidade de os trabalhadores serem apenas pagos pelo valor dos dias de férias a que tinham direito e não gozaram por excederem o tempo de encerramento para férias decidido pelo empregador. O art. 4º, nº 2, da LFFF já previa a alternativa por opção do trabalhador ao gozo efectivo antes ou depois do encerramento, mas mantinha a possibilidade da renúncia.

[967] Como refere LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 294, a renúncia parcial é faculdade jurídica de exercício unilateral do trabalhador, tendo o legislador concedido uma "margem de manobra dispositiva" ao trabalhador. Alertando sobre a possibilidade de a renúncia afectar um direito fundamental LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, cit., 70-71, defende que a renúncia deve ser sempre justificada por motivos relevantes, não constituir uma regra da empresa, limitar-se a cada período anual, e ser revogável a todo o tempo. Aludindo ao carácter excepcional face à irrenunciabilidade, PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, cit., 530, afirmam que a renúncia parcial é a monetarização do direito a férias.

[968] É essa também a fundamentação do abono pecuniário de férias previsto no ordenamento brasileiro: a garantia das condições económicas mais adequadas à efectividade do gozo ferial. O art. 143º, §1, da CLT, prevê a conversão de 1/3 das férias em dinheiro, requerido pelo trabalhador até 15 dias antes do termo do período aquisitivo. Não afecta o princípio da irrenunciabilidade e a base de cálculo inclui o terço constitucional. Constitui um direito potestativo do trabalhador, só afastado pelas férias colectivas, de natureza indemnizatória prevista legalmente (art. 144º CLT). Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 210-211; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 894, 917-918; GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, cit., 221-222; ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 316; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 569; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 910; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 36. "O instituto do descanso não fica por isso desnaturado porque não há módulo matemático que diga que 30 dias permitem a reposição psicológica e 20 seriam insuficientes". "Há casos em que as necessidades imediatas dos trabalhadores encontram maior lenitivo no sobre-salário do que no ócio". Cfr. VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 151. Contra esta possibilidade por violar os fundamentos das férias, GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 242-243. Invocando o art. 12º da Convenção nº 132 da OIT, ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 25-26; VECK LISBÔA, *A Convenção nº 132 da OIT e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro*, cit.. SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 883, 910, entendem que não se tratada de transaccionar porque é um direito potestativo, mas de atingir a efectividade porquanto pretende-se proporcionar-lhe meios financeiros para gozar as férias

Este raciocínio ficará mais claro se apelarmos à parte final do preceito aditada em 2009: "sem redução da retribuição e do subsídio relativos ao período de férias vencido, que cumulam com a retribuição do trabalho prestado nesses dias." Por muito que esta modificação se revele um pouco tautológica porque resultaria de uma aplicação prática óbvia, o certo é que a sua previsão deixou ainda mais clara a respectiva interpretação, alertando para casos em que inconscientemente tal não acontecesse por ausência negligente da devida contabilização.

Assim, no pressuposto de que o trabalhador tem direito a um período de férias de 22 dias úteis, se este renuncia à totalidade legalmente admissível, isto é, no caso, a dois dias úteis, sem perda da respectiva retribuição, isso significa que o trabalhador vai deixar de gozar dois dias úteis de férias. Esse não gozo implica um trabalho normal desenvolvido nesses dois dias, que deve ser remunerado de forma igualmente comum face à retribuição auferida em efectividade de serviço. Na perspectiva do empregador e tendo presente que a este incumbiria sempre pagar a retribuição e o subsídio de férias correspondentes a 22 dias úteis, se não houvesse renúncia, haveria dois dias de não trabalho que, por isso, não seriam pagos. Renunciando o trabalhador ao gozo desses dois dias e, em troca, prestando a sua actividade normal, o empregador fica obrigado a pagar-lhe esse dois dias de trabalho. Em comparação, esta renúncia representa para o empregador um acréscimo de onerações salariais na ordem de 2 dias de retribuição de base e todas as restantes prestações retributivas devidas em dia de prestação efectiva de serviço.

III. Todavia, existem hipóteses reais em que para o empregador o trabalho prestado nos dois dias de férias renunciados não representa qualquer vantagem, designadamente porque, na conjuntura económica actual de crise, com diminuição de clientes e mais tempo do que trabalho para afectar aos seus trabalhadores, as empresas não rentabilizam essa disponibilidade do trabalhador.

Nessas situações, a renúncia efectivada pelo trabalhador representa, tão só, uma forma de aumento da sua retribuição anual, sem repercussões equivalentes na produtividade empresarial. Nos casos de empresas com um número bastante significativo de trabalhadores a recorrerem a esta figura, podem verificar-se fundamentos bastante atendíveis por parte dos empregadores, de falta de liquidez ou de incapacidade de orçamentação desses valores, exponenciados pela quantidade de pedidos, principalmente em situações económicas e financeiras difíceis. Não obstante, na ausência de previsão expressa legal, somos a entender que se trata de um direito potestativo do trabalhador, cujo exercício não pode, salvo acordo do seu titular, ser afectado pela situação objectiva da empresa ou sequer sujeito a confirmação pelo empregador sobre a possibilidade de exercício, ou oposição fundamentada.

IV. Algo distinto consubstancia o momento em que razoavelmente a renúncia deve ser efectuada pelo trabalhador e a altura em que a mesma produzirá efeitos. Desde já, nascendo de uma norma permissiva e não inderrogável, a renúncia pode abranger situações futuras ou direitos ainda não vencidos, pelo que é válida a renúncia renovável automaticamente cada ano. Quando tal não aconteça, impõe a boa fé que o trabalhador, podendo fazê-lo, a efective em tempo adequado a causar os menores distúrbios na organização dos recursos humanos da empresa. Considerando o poder uniliteral do empregador de marcar as férias dos seus trabalhadores no respeito pelos limites previstos no art. 241º e, em regra, de Maio a Outubro de cada ano, devendo os respectivos mapas ser afixados até 15

de Abril, pensamos que a renúncia deve ser comunicada ao empregador antes de se acertarem os períodos de férias de todos os restantes trabalhadores.[969]

Constituem factores importantes as características da própria organização e o conhecimento efectivo que delas tem o trabalhador em concreto, de modo a ser possível com rigor concretizar devidamente a boa ou má fé da sua actuação ao concretizar a renúncia em certo momento. Por exemplo, mesmo que ainda faltem alguns dias para o mapa de férias ser elaborado, se o trabalhador sabe que a sua renúncia pode implicar reorganizações complicadas das férias de muitos dos seus colegas, não o deve fazer em cima da hora, salvo motivos ponderosos. Com este fundamento, pensamos que o empregador pode manter o período de férias já marcado, adiando para outros períodos de férias ou para outra altura de não trabalho, a prestação efectiva do trabalhador, desde que não sejam prejudicados os direitos deste nem violadas normas imperativas sobre duração e organização do tempo de trabalho.

V. Na realidade, as situações de renúncia repentina, ainda que justificadas pelo trabalhador por motivos ponderosos pessoais, desde que não sejam consideradas imputáveis ao trabalhador, preenchem os requisitos das situações qualificadas pelo legislador no art. 244º, como projectando-se na marcação de férias, enquanto interrupções ou adiamentos, respeitantes ao trabalhador. É óbvio que as regras têm de ser ponderadas de forma sinalagmática porque o que esse preceito prevê é a hipótese de o trabalhador ter mais dias de férias para marcar e não menos, ou mais dias de trabalho para remarcar em sequência da diminuição das férias já fixadas. Mas o espírito da norma remete para o empregador a remarcação sem os limites normais que condicionam o seu poder unilateral de marcação, e impõe o aproveitamento possível do tempo que entretanto for possível recuperar no cumprimento dos objectivos pretendidos.

Pensamos, por isso, que serão admissíveis situações em que se acorde na possibilidade de o trabalhador prestar a sua actividade em dias de não trabalho desde que estes não sejam dias obrigatórios de descanso ou desde que, de alguma maneira, não se violem as regras de limitação do trabalho suplementar. O acordo será necessário porque a afectação do trabalho ao trabalhador em substituição de dias renunciados de férias só pode ser feita unilateralmente pelo empregador relativamente a dias normais de trabalho, excepto quando, por exemplo, tal se possa enquadrar no âmbito dos poderes legitimamente concedidos às empresas no pressuposto da concretização lícita de figuras de organização do tempo de trabalho. Tal seria o caso, da formação de um crédito do empregador sobre o trabalhador, utilizável, por exemplo para compensação nas situações de banco de horas previstas no art. 208º, nº 4, al. a), ii). Outra hipótese, mais efectiva mas só viável para empresas com suporte financeiro adequado, é proceder ao pagamento de um dia de salário, o que representa a admissão do não aproveitamento da disponibilização do trabalhador.

VI. Situação especial deriva da marcação das férias pelo empregador ser habitualmente, ou começar a ser a partir de uma determinada altura, feita através do recurso ao encerramento das instalações cuja duração pode atingir o período consecutivo de 22 dias, cumpridas as exigências legais do art. 142º, nº 1, als. a) e b). Nesses casos, bem como em outros equivalentes ou análogos, o trabalhador tem conhecimento prévio e perfeito de que a sua renúncia não vai produzir qualquer efeito, nomeadamente

[969] Na contratação colectiva, cfr. a cl. 69ª, nº 9, do ACTV do sector bancário: "Salvo acordo entre a instituição e o trabalhador, a renúncia prevista no número anterior deve ser exercida até ao momento da marcação do período de féria e, em qualquer caso, até 15 dias antes da data limite estabelecida na lei para a fixação do mapa de férias".

porque a empresa não vai alterar essa situação e deixar de encerrar o estabelecimento só porque um ou alguns trabalhadores querem trabalhar.

Tratar-se-á de uma disponibilização do trabalhador para trabalhar, meramente formal, mesmo que esta formalidade não seja de modo nenhum imputável ao trabalhador nem sequer por este engenhosamente aproveitada. Por muito que, ainda apenas com essa disponibilização, se considere que o trabalhador esteja a cumprir o seu contrato e que o empregador não viole o direito de ocupação efectiva daquele, nos termos dos arts. 11º e 128º, nº 1, al. b), na medida em a empresa tem motivos atendíveis para não receber a prestação, a disponibilização será formal. Pensamos de aplicar a figura do encerramento temporário por facto imputável ao empregador, nos termos do art. 309º, nº 1, al. b), sendo devida ao trabalhador a totalidade da retribuição durante o tempo de não trabalho.

Se ocorrerem situações contrárias à boa fé, aquela disponibilização formal é desvalorizada para todos os efeitos do contrato de trabalho, não sendo remunerada. Na verdade, mesmo sendo potestativo, o direito de renúncia do trabalhador encontra-se sujeito aos limites gerais de direito, nomeadamente não podendo ser exercido em abuso de direito ou com finalidades exclusivas de prejuízo injustificado dos interesses do empregador.[970]

VII. Por estas razões práticas, suscita-se o interesse das partes em negociar sobre a renunciabilidade do trabalhador a este direito potestativo de renunciar a férias. Sendo a parte renunciável das férias um direito disponível, serão válidos os actos dispositivos praticados nessa estreita medida. Todavia, o direito a férias não deixará de ser um direito pessoal e de personalidade, pelo menos dentro da esfera do período mínimo legal previsto, e sobretudo aquele a que se refere a renúncia do art. 238º, nº 5, já que comporta exclusivamente a vertente de gozo de férias, depurada das consequências pecuniárias.

Admitimos essa renúncia à renúncia, desde que a mesma seja livremente revogável a todo o tempo, ficando o trabalhador responsável por danos provocados ao empregador se se verificar a violação de legítimas expectativas criadas, nos termos do art. 81º do CC.

VIII. No que respeita à contra-ordenação grave prevista no art. 238º, nº 6, que se aplica em caso de violação do disposto no art. 238º, nºs. 1 e 5, importa distinguir, perante as eventuais atitudes dos empregadores como as referidas dificuldades de concessão da renúncia por razões de liquidez financeira, entre a violação do nº 5 por conluio na renúncia do trabalhador não garantindo o período dos 20 dias de gozo mínimo, e a violação do mesmo preceito por oposição do empregador ao exercício do direito de renúncia do trabalhador.[971]

---

[970] Sobre esta questão, a Ficha VII.15. "Renúncia parcial ao direito a férias," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 108, pronunciou-se neste sentido: "É um direito que não depende da aceitação do empregador para poder ser exercido, mas deve ser utilizado em boa fé, de forma a que não esteja o empregador impedido de aceitar a prestação, como acontece no caso de encerramento".

[971] A responsabilidade contra-ordenacional laboral encontra-se prevista de forma genérica nos arts. 546º a 566º do CT2009, a que se somam as previsões específicas constantes de cada norma cuja violação se sanciona com uma coima aplicada por entidades administrativas, *maxime,* a ACT. O regime processual aplicável às contra-ordenações laborais e de segurança social consta da Lei nº 107/2009, de 14/9. Este diploma foi recentemente alterado pela Lei nº 63/2013, de 27/8, que regulou a "Instituição de mecanismos de combate à utilização indevida do contrato de prestação de serviços em relações de trabalho subordinado" (e procedeu à quarta alteração ao Código de Processo do Trabalho, CPT, aprovado pelo DL nº 480/99, de 9/11). Há ainda que atender ao regime geral das contra-ordenações constante do DL nº 433/82, de 27/10, republicado pelo DL nº 244/95, de 14/9. Nos termos do art. 550º, a originalidade laboral reside na punição da negligência. Para quem entendia esta responsabilidade como apenas imputável ao empregador, atenta a teleologia deste ramo sancionatório e ao abrigo da lei anterior (ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias*, cit., 120-121), a renúncia não implicava a aplicação de coima senão ao empregador que contribuísse para esse efeito, nomeadamente através de conluios com o

Pensamos que são duas formas diferentes de violação, igualmente tuteladas, embora a protecção da garantia de gozo dos 20 dias nos pareça muito mais importante. De qualquer modo, do texto do art. 238º, nº 5, resulta expressamente a concessão ao trabalhador de um poder, pelo que um comportamento que impeça ou inviabilize esse poder, também constituirá violação da mesma norma, não obstante as razões apresentadas pela empresa poderem constituir fundamento suficiente para o arquivamento do procedimento ou para a diminuição séria da multa aplicável a título de atenuação da censurabilidade. Entendemos, por conseguinte, não sem dúvidas, que se preencherá o ilícito contra-ordenacional também quando o trabalhador é impedido pelo empregador de exercer o seu direito à renúncia, sendo obrigado a gozar as férias e, portanto, não sendo remunerado pelos dias em que se disponibilizou para trabalhar. Na realidade, não consubstanciando sequer uma situação de violação do dever de ocupação efectiva, os danos invocáveis pelo trabalhador só podem consistir nas intenções deste, devidamente justificadas, de necessitar do acréscimo remuneratório decorrente do valor do salário diário multiplicado pelos dias de férias renunciados.

2.2. Aplicação ao ano de admissão

I. Quanto à outra modificação introduzida pelo CT2009, referente à "correspondente proporção no caso de férias no ano de admissão", admitimos as nossas dúvidas em face da sua conformidade supralegal considerando a ampla e apertada protecção conferida pelo direito europeu ao mínimo legal dos 20 dias úteis de férias.

Em rigor, parece-nos que esta renúncia parcial aplicável às férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão viola o referido limite. É certo que a anualidade implica também uma regra de proporcionalidade, mas a renúncia em causa pressupõe férias vencidas, pelo que se aplica aos casos em que o trabalhador prestou de 10 a 12 meses no primeiro ano do contrato, permitindo-lhe a lei *vender* cerca de 4 dias e só sobrando cerca de 16. Se a renúncia nos anos seguintes salvaguardou sempre o referido limite de 20 dias, o mesmo deveria suceder no ano de admissão. Todavia, como o nosso sistema normativo cumula o direito a férias neste ano com o vencimento das férias seguintes logo no dia 1 de Janeiro (muito embora não haja uma duplicação injusta de tempos feriais, como acima defendemos), a proximidade de vencimentos, conjuntamente com o regime da cessação do contrato, sustenta a admissibilidade da renúncia no ano de admissão porquanto em termos globais não fica necessariamente afectada a proporção anual de gozo. Ademais, do que se trata é de uma redução do tempo de gozo porquanto os direitos pecuniários se mantêm. Redução que também se encontra prevista, sem contestação de validade, no art. 239º, nº 3. Tal como a justificação deste preceito, também a proximidade dos períodos compreende uma diminuição apenas do exercício do direito.

II. Em jeito de interpretação restritiva face ao equilíbrio entre 22 e 20 dias pressuposto no art. 238º, nº 5, defendemos a necessidade de proceder aos respectivos cálculos de proporcionalidade do máximo

---

trabalhador. O novo regime é expresso no sentido de serem ambos os sujeitos do contrato de trabalho alvo daquela aplicação [arts. 548º e 551º, nº 2]. Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, cit., 53; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 39, 224; ROMANO MARTINEZ, *O Direito do Trabalho*, cit., 1183-1189; SOARES RIBEIRO, *Análise do novo regime legal das contra-ordenações laborais,* QL, 2000, nº 15, 12ss. Todavia, a generalidade das infracções é dirigida a quem tem o poder e a responsabilidade de dirigir e organizar o trabalho, pelo que pensamos que a violação pode ser dupla, como referimos, mas apenas imputável ao empregador.

de 20 dias úteis de gozo no ano de admissão conforme disposto no art. 239º, nº1, consoante o concreto período mínimo de férias de cada trabalhador.

Como do art. 238º, nº 5, não decorre uma relação entre a renúncia e o período mínimo legal de férias de 22 dias úteis previsto no art. 238º, nº 1, aquela renúncia será mais ou menos ampla consoante a duração das férias de cada trabalhador. Se na empresa for praticável um mínimo de 25 dias para todos os trabalhadores, estes podem renunciar a 5 dias de férias; se forem adoptados 30 dias, a renúncia pode incluir 10 dias. Nestes dois casos tomados como referência, teremos proporcionais diferentes de possibilidade de renúncia, garantido o mínimo de 20 dias de férias: no primeiro caso, a proporção será de 1/5 ou 20% (20 para 25 dias); enquanto no segundo de 1/3 ou 33% (20 para 30 dias). Mesmo que a duração das férias no primeiro ano do contrato seja sempre a mesma, de 20 dias úteis, a aplicação da parte renunciável dependerá das férias a que normalmente tem direito o trabalhador. Assim, no primeiro caso, o trabalhador poderia renunciar a 4 dias (20% de 20 dias); e, no segundo, a 6,7 dias.

III. Estes resultados, porém, demonstram o quão modelável pode ficar a duração do período de férias no ano de admissão, sobretudo por força de um factor que representa a ideia oposta da majoração de férias. Ou seja, seria nas empresas onde os trabalhadores têm direito a mais dias de férias nos anos comuns do contrato, que estes poderiam renunciar a mais dias de férias no ano de admissão, raciocínio algo contraditório na fundamentação do sistema ferial e cuja lógica de compensação, de mais dias de férias nos anos comuns por menos no ano de admissão, não nos convence. Principalmente porque o resultado traduz, em última análise, um alargamento não controlável da possibilidade de renúncia de férias no primeiro ano do contrato, sem forma de definir um núcleo irrenunciável como os 20 dias nos anos seguintes do contrato.

Por esta razão, consideramos admissível uma interpretação sistemática do nº 5, do art. 238º, que a reporta directamente ao nº 1 porque estão em causa as mesmas preocupações de garantia de um mínimo de gozo, ou uma restrição da interpretação declarativa à única proporção possível, que é a de 22 dias de férias do período mínimo legal para os 20 dias garantidos pelo art. 238º, nº 5. A percentagem de diminuição possível, por renúncia, do gozo dos dias de férias, em relação ao período fixo de 20 dias do primeiro ano do contrato, será a equivalente à redução legalmente permitida do período mínimo legal de 22 dias, isto é 18,2% (de 22 para 20 dias), o que se traduz numa renúncia máxima de 3,64 dias quando o trabalhador tem direito também ao máximo de 20 dias por força do trabalho prestado em pelo menos 10 meses no ano de admissão. Os 3,64 dias podem ser, em nosso entender, arredondados para 4 dias. Todavia, a percentagem é aplicada conforme os dias de férias vencidos por cada trabalhador que tenha entrado ao serviço em datas diferentes ao longo do ano. Assim, se o trabalhador só presta 5 meses de trabalho no primeiro ano do contrato, só terá direito a 10 dias de férias, e só poderá renunciar a 1,82 dias.

3. Substituição de férias

I. A possibilidade de o trabalhador optar pela substituição da perda retributiva inerente às faltas, justificadas ou injustificadas, através da prestação de trabalho em dias de férias, diminuindo o número de dias de férias que poderia gozar de modo a evitar a redução salarial, foi inicialmente prevista no art. 67º, nºs. 1 e 2, da LCT de 1966, garantindo-se um mínimo de dois terços do período ferial

concretamente devido. A LCT de 1969 manteve estas regras no preceito com o mesmo número, mas introduziu o poder de o empregador, nos termos do art. 69º, nºs. 2 e 3, de descontar no período de férias as faltas injustificadas praticadas pelo trabalhador até ao limite máximo de um terço do período devido de férias e à proporção de um dia de falta apor dia de férias, desde que as referidas faltas não produzissem efeitos disciplinares. Esta última regra foi revogada pelo art. 28º, da LFFF, sintomaticamente epigrafado de "Efeitos das faltas no direito a férias", que determinou como única interferência a já anteriormente prevista substituição do desconto retributivo, repetindo o limite de um terço e reiterando a proporção de um dia de férias por um dia de faltas, aditando manutenção dos valores retributivos feriais no art. 6º nº 2. O art. 232º do CT2003 manteve a epígrafe do preceito, reiterando a rectificação do limite para os vinte dias de férias anuais conforme o direito internacional.

O art. 257º do CT2009 corrigiu a epígrafe do preceito neutralizando-a para "substituição da perda de retribuição por motivo de falta", o que também contribui para evitar interpretações que invocavam a substituições de outros efeitos das faltas para além dos retributivos.[972] A substituição em apreço foi prevista conjuntamente com a nova possibilidade de prestação de trabalho em acréscimo nos termos do art. 257º, nº 1, al. b), sendo a substituição regulada com alterações no art. 257º, nº 1, al. a), reiterando o nº 2 a não diminuição dos valores retributivos feriais. O legislador de 2009 preferiu a referência expressa à figura da "renúncia a dias de férias", acrescentando que a mesma se faria "mediante declaração expressa do trabalhador comunicada ao empregador".[973]

II. Desde modo, actualmente, a perda da retribuição devida por motivo de prática de falta (justificada ou injustificada nos termos dos arts. 255º, nº 2, e 256º, nº 1), pode ser substituída através de declaração do trabalhador dirigida ao empregador no sentido de expressamente renunciar aos dias de férias na proporção de um dia de férias por cada dia de falta, garantido o mínimo de gozo de 20 dias

---

[972] Como salientam ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 585, nota-se uma nova preocupação em não tratar os efeitos das faltas nas férias.

[973] Em Itália, a Cass. na decisão nº 873, de 20/1/1997, chegou a admitir que um trabalhador requeresse que um período de doença fosse descontado em férias já vencidas e ainda não gozadas, convertendo a ausência por doença em férias. E a decisão da Cass. nº 2847, de 11/3/1995, julgou que a conversão em férias pode ocorrer em todos os casos de ausência do trabalhador que suspendam o contrato de trabalho. Cfr. SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 666. Compreende-se, todavia, esta preocupação, mais do que no caso português, considerando o designado período de "comporto", isto é, a duração da suspensão do contrato, normalmente de 6 a 18 meses que, nos termos das convenções colectivas, constitui o limite máximo de direito ao lugar, findo o qual o contrato de trabalho cessa por ausência prolongada. A duração pode ser calculada ininterrupta ou somada. Por essa razão, tende a jurisprudência a admitir a conversão da doença em férias. Cfr. ANNAMARIA ROCCHI, *Ancora su ferie e decorrenza del periodo di comporto (Cassazione, 27/02/03, nº 3028),* cit., 600-601, 603-605; ANTONIO TRIMBOLI, *Periodo di comporto per malattia e rilevanza dei giorni di ferie maturati dal lavoratore (Cassazione, 8 novembre 2000, n.14490),* cit., 323-333; DAVIDE ZAVALLONI, *La maturazione del diritto alle ferie non può essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia del lavoratore*, cit., 152-158; DIONISIO SERRA, *Sulla maturazione del diritto alle ferie durante il periodo di asenza per malattia del lavoratore [nota a Cons. Stato, sez. VI, 23/3/10 n.2663],* cit., 821-824; FREDI MAZZONE, *Proroga del periodo di comporto mediante il computo delle ferie maturate ed esecuzione del contratto di lavoro secondo buona f*ede, cit., 398-401; MARIO GIUDICI, *Maturazione delle ferie durante la malattia*, cit., 939-940; MARCO FREDIANI, *Condizionata efficacia reale delle ferie e prolungamento del periodo di comporto,* cit., 647-648; MARIO MEUCCI, *Le ferie annuali alla luce delle più recenti decisioni della Cassazione,* cit., 494-503. A doutrina alemã defende que as férias não podem ser creditadas em *licenças do passado*: "Der Urlaubsanspruch kann nicht nachträglich auf Freistellungszeiten in der Vergangenheit angerechnet warden". Cfr. SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 97. FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 85, 88-89, admite que a conversão da doença em férias se possa fazer de forma retroactiva, mas que tal situação viola o princípio da efectividade na medida em que durante a doença não houve possibilidade de prosseguir as finalidades feriais. Por isso, só deverá ser diferido semelhante pedido do trabalhador no que se refere às férias majoradas. Para LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 233, como o trabalhador necessita de comunicar a doença, dá-se a conversão do tempo de férias em tempo de ausência por doença.

úteis, conforme o disposto no art. 257º, nº 1, al. a). Ao contrário da figura anterior da renúncia parcial, neste caso o trabalhador tem o direito a ver qualificado como gozo de férias, um anterior tempo de não trabalho, razão pela qual não se colocam os problemas de marcação de um posterior tempo de prestação de trabalho, nem de oneração salarial para o empregador. Porém, a garantia dos vinte dias tem de ser cumulativamente assegurada, contabilizando-se ambas as figuras para o preenchimento do limite máximo de dias de férias renunciados. O mesmo se aplicando à garantia de período proporcional no caso de férias vencidas por trabalho prestado no ano de admissão.

III. A exigência da declaração do trabalhador ser emitida de forma expressa, veio afastar a hipótese de certos comportamentos do trabalhador poderem ser implícita ou tacitamente admitidos enquanto renúncia, mormente aqueles que aparentassem uma vontade de reduzir o duração do gozo das suas férias.[974] A lei não exige a necessidade de forma pelo que a declaração vale mesmo não sendo escrita, incluindo a verbal desde que expressa. Portanto, só cautelarmente e para os efeitos probatórios de evitar invocações de violação por parte do trabalhador, interessará ao empregador a solicitação de uma declaração escrita ou a presença de testemunhas no momento da respectiva emissão.

Apesar da qualificação legal e de a previsão se enquadrar como uma excepção à irrenunciabilidade do direito de férias, é defensável admiti-la enquanto marcação unilateral determinada pelo trabalhador e autorizada posteriormente, com efeitos retroactivos, pelo empregador. Na realidade, o tempo de não trabalho resultante da prática da falta foi destinado pelo trabalhador a finalidades que não seriam sequer justificáveis de forma remunerada pelo sistema das ausências ao trabalho, o que indicia a necessidade de nesse tempo o trabalhador prosseguir objectivos pessoais de conciliação da vida profissional com a vida pessoal ou mesmo de repouso e de lazer, em consonância com os fundamentos do instituto ferial. O pedido posterior de não gozo de um dia de férias para compensar esse tempo de não trabalho anterior, não afecta o direito do trabalhador à remuneração e ao subsídio de férias e visa apenas evitar a diminuição da sua retribuição no final do mês. Nesse sentido, tudo se passaria como se o trabalhador antecipasse a concretização do fundamento das férias e depois o formalizasse através da sua qualificação enquanto tal. A declaração apenas produziria os efeitos práticos dessa mesma substituição no sentido de considerar já gozado, naquele tempo de não trabalho anterior, um dia de férias. A renúncia ao gozo de férias neste caso não presumiria uma efectiva abdicação do exercício do direito de férias porque podia ter ocorrido um gozo real.[975]

---

[974] Neste sentido, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 585, referem que o direito sempre seria exercido através de declaração do trabalhador dirigida à outra parte como decorre das regras gerais, mas, relevando a exigência legal do carácter expresso, dão o exemplo de situações implícitas concretizado num pedido do trabalhador de marcação de férias inferior ao período a que teria direito.

[975] Assim, para DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 26, esta figura não trataria rigorosamente de troca de um período de gozo de férias por qualquer compensação ao trabalhador, mas "tão-somente conceder-lhe a possibilidade de antecipar o gozo de alguns dias do seu período de férias, para não perder a retribuição, nos casos em que tenha faltado ao trabalho sem justificação". Em boa verdade, em termos práticos, esta é uma prática comum nas empresas que não afecta qualquer norma imperativa: os trabalhadores remetem para um certo dia de férias a marcar posteriormente, o cumprimento das exigências da sua vida particular que o obrigariam a faltar com perda retributiva. A razão de ser desse pedido de marcação do trabalhador em nada distingue as situações, senão apenas pela antecipação do gozo. Não existe, por isso, neste entendimento, verdadeira diminuição do período de férias, mas apenas o gozo prévio e antecipado, até proposto de forma unilateral e potestativa pelo trabalhador. O que transformaria esta figura numa forma de marcação de férias e não numa excepção ao princípio da irrenunciabilidade, que se quedaria com a excepção única parcial prevista no art. 238º, nº 2.

IV. Como decorre do texto do preceito legal, este direito do trabalhador não afecta mais nenhum efeito típico das faltas injustificadas previstas no art. 256º, nomeadamente a diminuição da antiguidade e as consequências disciplinares, limitando-se à eliminação do desconto retributivo. Porém, faria todo o sentido o efeito também ser alargado ao desconto de antiguidade no caso das faltas injustificadas já que aquela consequência negativa decorre da censurabilidade da injustificação da ausência, mas sobretudo da interrupção da prestação de trabalho, facto que nos parece razoavelmente compensado pela actividade desenvolvida num dia que seria normalmente um tempo de não trabalho.[976]

4. Efeitos da cessação do contrato

I. A primeira previsão normativa sobre os direitos dos trabalhadores devidos a título de férias aquando da cessação do contrato, surgiu no art. 55º, nº 4, da LCT de 1966, DL nº 47032, de 27/5, dispondo que o empregador deveria pagar a retribuição correspondente a um período de férias proporcional ao tempo de duração do contrato nesse ano, salvo se já tiverem sido gozadas, contando-se sempre aquele período para efeitos de antiguidade.

Só com o disposto no art. 55º, nº 4, da LCT de 1969, foi consagrada a cumulação entre o direito a férias vencidas e não gozadas e o direito aos proporcionais das férias que se venceriam no dia 1 de Janeiro seguinte, no pressuposto de que o vínculo não se extinguiria, naturalmente reduzidos ao valor da retribuição de férias, dado que o respectivo subsídio ainda não se encontrava normativizado legalmente. Os proporcionais eram, todavia, excluídos caso a causa da cessação tivesse sido o despedimento com justa causa.[977] O art. 10º da LFFF de 1976, não alterado pelo DL nº 397/91, incluiu

---

[976] Aderimos nesta última opinião, à doutrina de JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 457, quando afirma que o trabalho durante os dias de férias também deveria ter efeitos na antiguidade e não apenas na retribuição. Nem mesmo a censurabilidade disciplinar ficará diminuída porque a intenção do trabalhador não é a de atenuar as repercussões negativas na estrutura organizacional. Também a propósito dos efeitos das faltas e sobre a inviabilidade de esta renúncia eliminar o efeito das faltas na anterior figura da majoração, cfr. o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 300-301, 294-296, 318. A substituição implica apenas a troca da perda retributiva de um dia de trabalho, pela perda de um dia de descanso: o trabalhador ganha a retribuição e perde o descanso, enquanto o empregador ganha a produtividade e perde a retribuição. Em consequência, o trabalhador não pode invocar a neutralização das restantes consequências das faltas. Assim, mesmo depois de requerer a substituição dessas faltas por perda de dias de férias, no tocante apenas às injustificadas, estas podem justificar a instauração de um procedimento disciplinar e, por interpretação declarativa da lei, descontar na antiguidade.

[977] Como salienta ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 84, a retribuição por férias no momento da cessação do contrato não era devida na LCT de 1969 quando o vínculo se extinguia por despedimento com culpa do trabalhador. Essa situação ainda se verifica no sistema francês e, quanto aos proporcionais, no sistema brasileiro. Nos termos do art. L.3141-26 do Code du Travail, na cessação do contrato, o trabalhador tem direito a ser compensado pelo não gozo de férias, excepto se a cessação for provocada por "la faute lourde du salarié", (culpa grave em prejudicar o empregador), assumindo natureza indemnizatória e não salarial ao funcionar como um substituto do salário. Se existir saldo positivo a favor do trabalhador por ter gozado férias a mais, este deve reembolsar o empregador, salvo se a cessação ocorrer por culpa grave deste último, conforme previsto no art. L. 3141-27. Contudo, o empregador também deve pagar aos trabalhadores as férias a que estes têm direito e que excedam o tempo de encerramento, nos termos do art. L.3141-29. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail,* cit., 504-505; *Code du Travail,* cit., 891; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 220; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 862-864; FRANÇOIS DUQUESNE*, Droit du Travail,* cit., 555; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 600; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit., 348; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 197-298; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1094-1095; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 513-514; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1088-1091, PIERRE-DOMINIQUE OLLIER, *Le Droit du Travail*, cit., 2338-239. PIERRE MENETRIER, *Indemnisation des Congés*, cit., 277-281, 281, sublinha o facto de a compensação na cessação do contrato por morte do trabalhador entrar na sucessão. ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 181, referindo jurisprudência, acrescenta que se a falta grave

a necessária menção ao subsídio de férias previsto depois no ano anterior, fixando um texto que se manteve na codificação, distribuindo os direitos aos proporcionais no nº 1 e às férias vencidas no nº 2.

O art. 221º, nºs. 1 e 2, do CT2003 reiterou as normas anteriores, aditando um nº 3 que serviu a atenuação dos eventuais exageros de direitos de férias por força da coincidência de anos de admissão e de cessação em contratos de curta duração, estabelecendo a primeira previsão sobre o assunto e correspondendo ao limite dos contratos inferiores a 12 meses, hoje constante do art. 245º, nº 3. O art. 245º do CT2009, acrescentou a este limite a hipótese dos contratos superiores a 12 meses mas outorgados em anos civis consecutivos, introduziu a regra do aproveitamento do tempo de trabalho do ano do início da suspensão no nº 4, e dividiu os direitos às férias vencidas e aos proporcionais, respectivamente, pelas alíneas a) e b) do nº 1, remetendo a regra de inclusão destes períodos na antiguidade para o texto do nº 2.[978]

---

for cometida no período de pré-aviso antes da cessação do contrato, os dias seguintes não são compensados a título de férias. No ordenamento brasileiro, aquando da cessação do contrato, o trabalhador tem três tipos de direito a título de férias: a remuneração das férias simples ou em singelo (cujo período concessivo ainda não terminou), integrais ou proporcionais à assiduidade prestada nos 12 meses do período aquisitivo (art. 146º, CLT); a remuneração dos proporcionais (cujo período aquisitivo ainda não se completou, art. 146º, §único, e art. 147º CLT); a eventual "dobra" (pagamento em dobro de férias cujo período concessivo foi ultrapassado, art. 146º CLT). O terço constitucional, equivalente ao nosso subsídio de férias (art. 146º e art. 7º, XVII, da Constituição), acresce a todos estes valores ou integra a respectiva base de cálculo. Os proporcionais são contabilizados como 1/12 por mês de contrato, considerando mensal a fracção igual ou superior a 15 dias (art. 146º CLT e súmulas nº 171 e nº 261 do TST), e calculados segundo o salário à data da cessação (art. 132º CLT e súmula nº 328 do TST). O terço constitucional, bem como as férias simples, é pago mesmo em caso de rescisão pelo trabalhador ou de dispensa imotivada (art. 147º CLT e súmula nº 261 do TST). A dobra é sempre devida desde que o contrato cesse depois do período concessivo e independentemente de culpa do trabalhador (art. 146º CLT). Apenas as proporcionais sofrem as modalidades de cessão do contrato: não são devidos em caso de despedimento com justa causa (súmulas nº 261 e nº 171 do TST, com a redacção de 2003). Se a culpa na rescisão do contrato for recíproca, são reduzidos a 50% (súmula nº 14 do TST). Cfr. GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 244-246; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 920-923; GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, cit. 213-214; MASCARO NASCIMENTO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 563; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 741-742; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 570-572; PRESAS ROCHA e ALVES NETO, *Súmulas do TST Comentadas,* cit., 35-3, 220-222, 389; RENATO SARAIVA, *Direito do Trabalho*, cit., 161-162; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 912-916; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 152-153; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 36. Na ausência de referências legais sobre direito a férias nos Estados Unidos, algumas previsões convencionais excluem o pagamento de férias em caso de despedimento com justa causa ou de iniciativa do trabalhador. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-181, 374-377; WILLIAM GOULD IV, *A Primer on American Labor Law*, cit., 28, 117. No Reino Unido, na cessação do contrato ("the termination date") o empregador deve pagar *(Regulation* nº 14) os proporcionais sobre o trabalho prestado no ano de referência das férias ("the leave year"), numa fórmula legal que calcula a percentagem e desconta as férias eventualmente já gozadas. Cfr. MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 8-9; SIMON HONEYBALL, *Labour Law*, cit., 316.

[978] Segundo a jurisprudência do TJCE, nenhuma disposição da Directiva nº 2003/88 fixa expressamente o cálculo da compensação financeira substitutiva do ou dos períodos mínimos de férias anuais remuneradas em caso de cessação da relação de trabalho (Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §49 a §50; Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §57 e §58; Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04, §50; Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10, §19). O conceito de remuneração normal do trabalhador é igualmente determinante no que respeita ao cálculo da compensação financeira por férias anuais remuneradas não gozadas até à cessação da relação de trabalho. Assim, no que respeita a um trabalhador que, por razões independentes da sua vontade, não teve possibilidade de exercer o seu direito a férias anuais remuneradas antes da cessação da sua relação de trabalho, a compensação financeira a que tem direito deve ser 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. Daqui resulta que a remuneração normal do trabalhador, que é a que deve ser mantida durante o período de descanso correspondente às férias anuais remuneradas, é igualmente determinante no que respeita ao cálculo da compensação financeira por férias anuais remuneradas não gozadas até à cessação da relação de trabalho (Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §61). Uma compensação financeira, cujo montante permite simplesmente excluir qualquer risco significativo de o trabalhador não gozar as suas férias, não é suficiente para satisfazer as exigências do direito da União. A determinação desta remuneração normal e,

II. Desta forma, actualmente, os efeitos da cessação do contrato de trabalho no regime do direito a férias encontram-se previstos no art. 245º. As regras gerais que determinam os direitos que assistem ao trabalhador a título de férias no ano da extinção do vínculo, dividem-se em férias já vencidas e ainda não gozadas, no art. 245º, nº 1, al. b); e proporcionais ao tempo de serviço prestado no ano da cessação, no art. 245º, nº 1, al. b). A imagem da distinção pode ser comparada a um passado vencido e a um presente que se vai formando a cada dia para se projectar num futuro vincendo. Na realidade, consubstanciam direitos a férias vencidas e direitos a férias vincendas. O vencimento destas últimas, que só ocorreria no dia 1 de Janeiro do ano seguinte, é antecipado por força da lei para o momento da cessação, no pressuposto da impossibilidade legal e factual de o gozo se efectivar por ausência do vínculo laboral extinto.

4.1. Férias vencidas e proporcionais

I. Nos termos do art. 245º, nº 1, al. a), o trabalhador tem direito a ser compensado, através do pagamento dos valores de retribuição e de subsídio de férias correspondentes "a férias vencidas e não gozadas".[979]

---

portanto, do montante ao qual este trabalhador tem direito durante as suas férias anuais exige uma análise específica (Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10, §21 e §22).

[979] Apesar de no nosso regime ser indiscutível a natureza retributiva de ambas as parcelas devidas a título de férias aquando da cessação do vínculo, tem sido controvertida a qualificação da compensação substitutiva do gozo como retribuição ou verdadeira indemnização. Nesse sentido, um dos temas mais debatidos na jurisprudência italiana consiste na natureza jurídica da indemnização substitutiva da falta de gozo das férias. Perante a omissão do gozo de férias, o trabalhador tem duas hipóteses: ou reclama o pagamento da indemnização substitutiva, a que acresce a aplicação de uma sanção administrativa ao empregador; ou goza o período vencido e não exercido. Para uma parte da jurisprudência, a indemnização substitutiva sana a específica função de ressarcir o dano físico e psíquico que imediatamente provoca ao trabalhador a omissão de concessão do direito ao repouso, de que ele é expectante legítimo nos termos do art. 2109º, do CC e art. 36º da Constituição italiana. Segundo esta tese, o fundamento do direito à indemnização reside na violação da obrigação, grave para o empregador, de conceder as férias e o próprio direito ter natureza ressarcitória. Cfr. decisões da Cassazione de 27/8/2003, nº 112580; de 2/8/2000, nº 10173; de 8/6/2008, nº 11936; de 11/5/2006, nº 108; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 667-670. Orientação diversa afirma que a indemnização tem natureza retributiva, assimilada a algo extraordinário porquanto corresponde ao pagamento do desenvolvimento da actividade laboral em dias que devem ser dedicados ao repouso (decisões de 8/6/2005, nº 11936; e de 19/5/2003, nº 7836). A dificuldade de resolver esta questão, escolhendo uma ou outra tese, tem levado uma recente jurisprudência a optar por uma tentativa de síntese das duas leituras. Em particular, ensaiou-se uma natureza mista da retribuição de férias. Cfr. decisões de 8/6/2005, nº 11936; de 19/5/2003, nº 7836; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235. Na linha retributiva, DONATELLO GARCEA, *La natura giuridica dell'indennità sostitutiva delle ferie nel d.l.vo n. 66 del 2003,* cit., 563-565; NATALINO SAPONE, *I danni nel rapporto di lavoro*, cit., 357-366; LARA LAZZERONI, *Garanzie e limiti della fruizione in forma specifica delle ferie non godute nell'anno*, cit, 87-92; VITTORIA BALLESTRERO e GISELLA DE SIMONE, *Diritto del Lavoro*, cit.; na linha ressarcitória, ANTONIO VALLEBONA, *Ferie non godute: indemnità sostitutiva o godimento differito?,* cit., 633-635; FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 127-129; defendendo uma indemnização substitutiva mista, MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1773-1774. ALFREDO CASOTTI e FLAVIO MATTIUZZO, *Ferie non godute e indennizzabilità*, cit.,102-107, separa dois conjuntos, o das férias mínimo legal de duração e as férias majoradas, só estas podendo ser substituídas por indemnização pecuniária. Mas existe alguma autonomia das partes na modificação da lei por via da contratação colectiva. PASQUALE DUI, *Natura giuridica dell'indennità per ferie non godute e regime fiscale*, cit., 129-133, defende a natureza retributiva da indemnização pela taxação fiscal e posição crítica. Sobre as duas teses, cfr. ANGELO GIULIANI, *Disciplina delle ferie: la questione dell'indennizzo*, cit., 783-787; DOMENICO COMEGNA, *Indennità per ferie non godute*, cit., 2964-2965; FRANCESCO ROTONDI, *Indennità risarcitoria per ferie non godute*, cit., 99-100; FRANCO PETRUCCI, *Indennità per ferie non godute: nuovi e contrastanti apporti giurispruenziali (nota a Cass., sez. I civ., n. 206/2000; Pretura di Parma, sez. lav., n. 5283/1999),* cit., 263-265; GIOVANNI COLOMBO,

Desde logo, a diferença face à versão do art. 221º, nº 2, do CT2003, reside no facto de este preceito denotar uma expressa limitação das férias já vencidas aquando da cessação contratual, apenas às devidas pelo vencimento ocorrido no dia 1 de Janeiro do ano da cessação.[980] O CT2009 adequou o texto legal à doutrina, jurisprudência e prática reiterada das empresas na aplicação desta norma, que a relacionava com o pagamento de todas as férias vencidas anteriormente ao momento da cessação do contrato, abrangendo igualmente vencimentos anteriores ao dia 1 de Janeiro desse ano, desde que não gozados.[981] Aplaude-se a modificação porquanto essa coincide exactamente com a finalidade do art. 245º que reside no acerto das valorações de férias, algumas pendentes por força dos limites legais impostos aos gozos adiados, libertado de condicionalismos apenas após a extinção da vigência da relação juslaboral.

O raciocínio utilizado baseia-se no valor de cada dia de férias, definido pelo legislador no art. 245º, nº 1, como fundado na relação entre o período de férias concretamente devido e o valor acumulado da retribuição de férias e do respectivo subsídio, também calculados em concreto nos termos do art. 264.º A fórmula sugerida para determinar o valor de cada dia de férias do trabalhador poder-se-á indicar da seguinte maneira: RF (retribuição de férias do trabalhador nos termos do art. 264º, nº 1), somada ao SF (subsídio de férias do trabalhador nos termos do art. 264º, nº 2) a dividir por 22 dias (ou o período de férias concreto a que o trabalhador tem direito). Ou, mais resumidamente, (RF+SF) : 22. Assim, para se calcular o valor devido por férias vencidas e não gozadas ao abrigo do art. 245º, nº 1, al. a), bastará acrescentar a multiplicação desse valor pelo número de dias devidos.[982]

II. O período de férias que se admita como vencido e não gozado para efeitos do art. 245º, nº 1, al. a), deve considerar-se tempo de duração ficcionada do contrato porque se traduz num período que deveria ter integrado a efectiva vigência contratual e só não o foi por impossibilidade legal provocada pela

---

Quantificazione del fondo ferie non godute, cit., 255-257; GIORGIO LULY, *Sulla tassabilità dell'indennità per ferie non godute*, cit., 525-528; IRENE DI SPILIMBERGO, *Indennità sostitutiva delle ferie e contribuzione*, cit., 289-304; MARCELLA MENSI, *Il diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute alla risoluzione del rapporto di lavoro [nota a sentenza]*, cit. 3, 853-856; MIRELLA MORANDI, *Sulla natura dell'indennità sostitutiva delle ferie e sul regime di prescrizione [nota a Cass. sez. lav. 11/5/11 nº 10341],* cit., 673-676; ROSA GHEIDO e ALFREDO CASOTTI, *Ferie: indennità sostitutiva e termini prescrizionali,* cit., 847-852.

980 Dispunha o art. 221º, nº 2, do CT2003: "Se o contrato cessar antes de gozado *o período de férias vencido no início do ano da cessação*, o trabalhador tem ainda direito a receber a retribuição e o *subsídio correspondentes a esse período*, o qual é sempre considerado para efeitos de antiguidade" (itálico nosso).

981 Cfr. FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, cit., 614-615. Aparentemente contra, LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 634. Em França, de forma particularmente original, a compensação por férias vencidas e não gozadas que é adiada para a cessação do contrato, encontra-se regulada através do "compte épargne-temps", CET (arts. L.3141-1 a L.3141-31 do Code du Travail francês). Esta figura, fundada em acordo ou convenção colectiva, representa uma "conta-poupança de tempo" que permite aos trabalhadores acumularem períodos de férias ou de descanso não gozados, ou para serem adiados ou para serem compensados, imediata ou de forma deferida. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 908-910; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 220-221; DEDESSUS-LE-MOUSTIER, *Les fonctions du compte épargne-temps*, cit., 547; FRANCK MOREL, *Repos ou argent? Un arbitrage variable dans de droit de la durée du travail,* cit., 627, 630, sublinha o mínimo garantido de férias, e critica os limites impostos à vontade das partes; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 555-556; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 601; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 659; FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit du Travail,* cit., 236-237; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit. 348-349; G. DE TERSSAC *et al*, *Régulation politique et régulation d'usage dans le temps de travail, Le Travail Human*, cit., 135-154, sobre a história desta figura; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 183-184; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1101ss; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 268-269.

982 Por exemplo, se o trabalhador tem direito a 42 dias de férias vencidas e ganha apenas uma retribuição de base de 1000 Euros, a fórmula será: 1000 + 1000 : 22 = 90, 91 x 42 = 3818,2.

cessação do vínculo. Por essa razão, além da compensação devida nos termos do art. 245º, nº 1, eventualmente diminuída pelo critério do art. 245º, nº 3, o trabalhador tem direito a que esse período seja contabilizado como duração contratual para efeitos de antiguidade.

Esta norma compreende-se no respeito pelo princípio geral de não condicionamento das férias pela falta de assiduidade ou efectiva e, sobretudo, pela promoção da efectividade do direito de férias, visando em caso de impossibilidade de gozo não imputável ao trabalhador, compensá-lo de forma a que, na medida do possível juridicamente, o mesmo seja colocado na posição como se tivesse gozado efectivamente as férias. Porém, a contagem das férias vencidas serve apenas o propósito de aumento de antiguidade e a ficção de trabalho prestado em que se baseia não basta ao preenchimento do serviço efectivo previsto no art. 245º, nº 1, al. b), pelo que não permite um consequente e equivalente aumento dos proporcionais.[983]

III. Ainda nos termos do art. 245º, nº 1, agora já com base na alínea b), o trabalhador tem direito, acumulado com os valores previstos na alínea anterior e sem prejuízo da aplicação do limite do nº 3, a ser compensado através do pagamento da retribuição e do subsídio de férias correspondentes a "proporcionais ao tempo de serviço prestado no ano da cessação". A correcção do texto face à versão do art. 221º, nº 1, do CT2003 também se acolhe com agrado, porquanto deste resultava uma interpretação teoricamente possível que reportava os proporcionais "até à data da cessação", como se pudessem iniciar-se em data distinta do início do mesmo ano, não havendo necessidade, por óbvio, de explicitar que o tempo no ano da cessação decorreria até esta cessação acontecer. Este período dos proporcionais não é aumentado por força do art. 245º, nº 2, razão pela qual a referida limitação do texto nunca faria sentido útil.[984]

---

[983] O aumento de antiguidade previsto no art. 245º, nº 2, não interfere, nem com os valores devidos a título de proporcionais (porque apesar de estes assentarem em trabalho efectivo, como tal se devem considerar as férias, que constituem um tempo de execução normal do contrato), nem com o critério de proporcionalidade previsto no art. 245º, nº 3. Acréscimo de antiguidade que não apenas inclui os dias úteis de férias vencidos e não gozados, mas de todo o período de tempo seguido em que esses dias úteis se inserem, isto é, incluindo também sábados e domingos, ou ficcionando semanas de 7 dias.

[984] O caso previsto no §5, nº 1, b), do BUrlG, pode corresponder às situações de cessação do contrato antes do período de espera terminar, previstas no art. 239º do CT2009. Em ambos os regimes, nessa hipótese, o trabalhador terá apenas direito a proporcionais e não a férias vencidas (embora no sistema nacional o valor a pagar incluam o subsídio de férias, parcela só devida por convenção ou contrato no regime alemão). Porém, a previsão do §5, nº 1, c), representa uma diferença muito grande face ao nosso regime. Se o contrato de trabalho cessa no primeiro semestre com o período de espera cumprido (entrada em Maio) o trabalhador tem direito aos proporcionais, sim, mas de todo o tempo do contrato, enquanto o regime alemão não se refere expressamente a esta questão. O §5, nº 1, c), dispõe que os proporcionais são contados pelo tempo do ano da cessação, mas o §5, nº 1, a), permite que o trabalhador adie até Março as férias parciais vencidas pelo trabalho nos meses do ano anterior, inferiores a 6 meses. Por outro lado, em rigor, esta norma admite que o trabalhador tenha preenchido o período de espera na soma do tempo de trabalho prestado nos dois anos civis, embora só contabilize o tempo de trabalho do ano da cessação, nos casos em que o período de espera no ano de entrada não tenha sido cumprido. Por isso, a doutrina alemã refere-se, não a uma hipótese normativa de férias parciais ou de proporcionais, mas a uma situação pontual legalmente prevista de "encurtamento" ou de dedução de férias nas situações de decurso do período de espera. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §5, 14-16; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §5, 22-23; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 15; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 13; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 59; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §5, 25; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 15-16; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 76; 2013, cit., §104, 66; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 109; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 35; BAG, 26/4/1960, 1 AZR 410/58; BAG, 18/6/1980, 6 AZR 328/78. Caso complicado é a celebração do contrato no dia 1 de Abril e cessação no dia 31 de Março do ano seguinte. O período de espera completou-se no dia 30 de Setembro, pelo que se preenche a previsão do §5, nº 1, c), porquanto a cessação ocorre depois do período de espera e no primeiro semestre. Não se aplica a

IV. Quanto à norma constante do art. 245º, nº 4, e tal como já *supra* fomos adiantando, constitui uma especialidade de reporte de proporcionais, em face do disposto no art. 245º, nº 1, al. b). A mesma surgiu no CT2003 de forma a evitar a injustiça das situações em que a cessação ocorre após um período prolongado de suspensão contratual, que abrangia o tempo decorrente entre o dia 1 de Janeiro do ano da cessação e a altura em que esta se efectivasse. Com efeito, assim sendo, não fosse o previsto no art. 245º, nº 4, correspondente ao art. 220º, nº 4, do CT2003, não teria o trabalhador nesta hipótese qualquer direito a título de férias nos termos do art. 245º, nº 1, porquanto nem se tinham vencido férias no dia 1 de Janeiro, nem tinha havido prestação de serviço efectivo no ano da cessação, dada a suspensão do vínculo. Mas consequências injustas criadas pela hipótese referida consistiam também na não ponderação jurídica, para efeitos de férias, de um tempo de trabalho efectivo prestado no ano do início da suspensão, porque o art. 244º, nº 3, só regula o exercício do direito de férias vencidas anteriormente. Como a cessação contratual antecipa todos os vencimentos feriais e visa acertar todos os valores devidos a esse título, essa correcção mais se justificaria na situação em que do art. 245º, nº 1, não decorressem formalmente quaisquer direitos, mas estes se impusessem substancialmente, denotando uma eventual falha do sistema geral, o que fundamentou a criação da norma do art. 245º, nº 4.

Potencialmente reforçado com esta norma, emerge o argumento assente naquela alegada falha pontual do sistema ferial, detectada no regime dos reflexos da suspensão contratual sobre as férias e baseada na omissão de ponderação de um tempo de prestação efectiva de trabalho não tutelado pelo art. 239º, nº 6.[985] Como já defendemos, este preceito deve ser interpretado conjuntamente com o art. 245º, nº 4, de forma a incluir uma actividade prévia de compensação ferial pelo trabalho prestado no ano do início da suspensão, esta na sequência de uma extensão aplicativa do art. 245º, nº 4, a que se somarão os dias de férias pelo trabalho prestado no ano da cessação do impedimento expressamente previsto no art. 239º, nº 6. O alargamento dos proporcionais ao tempo prestado no ano do início da suspensão seria defensável, não apenas nos casos do art. 239º, nº 6, em que o contrato não cessasse e continuasse a ser executado, como também nas situações em que o vínculo se extinguia, como previsto no art. 245º, nº 4, mas em que tinha sido prestado trabalho depois do fim do impedimento, embora em duração inferior ao período de espera necessário ao vencimento de mais férias.[986]

---

letra a) porque o período de espera no ano de entrada foi cumprido, nem a letra b) porque o contrato cessa já depois desse período de espera se ter preenchido. Nesse sentido, no dia 1 de Janeiro do ano seguinte, o trabalhador tem direito a gozar o direito na sua plenitude, caso continuasse a cumprir o contrato. O BGA (26/4/1960, 1 AZR 410/58) refere uma contracção do direito previamente adquirido, que encontra a sua justificação no facto de a relação não continuar a vigorar. Cfr. FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 60; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §5, 6; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 28, 35.

[985] Por esse motivo, pensamos, diferia o texto do art. 11º, nº 2, da LFFF, na contagem dos dias de férias a que tinha direito o trabalhador no ano após o regresso da suspensão, na medida em que ficcionava que o trabalhador tinha estado, no ano anterior, ininterruptamente ao serviço, razão pela qual lhe atribuía o direito a 22 dias vencidos no dia 1 de Janeiro do ano do regresso, após a prestação de algum serviço efectivo. Mesmo que o ano anterior não fosse o ano do início da suspensão, tudo se passaria como se este efeito se reflectisse no trabalho efectivamente desenvolvido neste ano e que, dessa forma, seria valorizado como tempo que daria direito a um período de férias normal no dia 1 de Janeiro do ano de regresso ao trabalho. Poder-se-ia referir o desacerto desta solução atento o facto de no ano do início da suspensão ter ocorrido uma reduzida prestação efectiva de trabalho, é certo, mas o princípio da não ponderação da assiduidade e da efectividade justificaria o relevo atribuído à duração contratual durante o tempo do impedimento prolongado do trabalhador.

[986] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 91, defendia na vigência da LFFF que quando não havia férias vencidas pelo trabalho prestado no ano anterior, deveriam os proporcionais do ano da cessação abranger esse período (na linha do actual 245, nº 4).

V. Comparando raciocínios de cálculo utilizados ou pressupostos pelo legislador, realçamos uma base distinta entre a norma do art. 245º, nº 1, al. b), e a constante da alínea anterior, embora ambas sejam obviamente equivalentes na tradução de proporcionalidades. Mas sobressai um denominador diferente que, no final, deve ser convertido em denominador comum para melhor compreensão da lógica aritmética de ambas as previsões.

O cálculo da proporcionalidade constante do art. 245º, nº 1, al. b), relaciona as quantias retributivas devidas com o tempo de duração do vínculo, no pressuposto que estarão a ser pagos, através das referidas quantias, os dias de férias devidos por este trabalho desenvolvido no ano da cessação do contrato. Uma fórmula simples resultaria directamente do preceito: RF (retribuição de férias do trabalhador nos termos do art. 264º, nº 1), somada ao SF (subsídio de férias do trabalhador nos termos do art. 264º, nº 2), a dividir por 365 dias do ano civil. Ou, resumidamente, (RF+SF) : 365. Este seria o valor devido a título de férias por cada dia de trabalho prestado durante o ano. Para se determinar o valor proporcional devido por todos os dias de trabalho prestado no ano da cessação, ao abrigo do art. 245º, nº 1, al. b), bastará acrescentar a multiplicação desse valor pelo número de dias trabalhados.[987]

Acontece que, caso seja necessário porque se preenchem os respectivos requisitos, aplicar o critério previsto no art. 245º, nº 3, torna-se imprescindível recorrer a uma segunda fórmula no caso dos proporcionais, já que neste último preceito o resultado concretiza-se em dias de férias e não em quantias, o que não facilita a comparação imediata do cumprimento da proporcionalidade. Além disso, a conversão dos valores previstos no art. 245º, nº 1, al. b), em dias de férias, permite igualmente a redução de todas as importâncias devidas a um segundo denominador comum: os dias de férias. Em rigor, o processo poderia seguir outra via, cumulável ou não com esta para melhor esclarecimento, e que passaria por converter a proporcionalidade do art. 245º, nº 3, em valores devidos. Porém, pensamos que se deve seguir a proporção prevista no art. 245º, nº 3, até porque, na dúvida sobre resultados diversos em situações de férias majoradas, há que respeitar o texto legal aplicável.

Assim, a fórmula dos proporcionais, convertidos em dias de férias, seria indicada da forma seguinte: 22 dias (ou o período de férias concreto a que o trabalhador tem direito), divididos por 365 dias do ano. Ou, mais resumidamente, 22 : 365. Este seria o número de dias de férias devido por cada dia de trabalho prestado durante o ano. Para se determinar o número total de dias de férias resultantes do trabalho prestado no ano da cessação, ao abrigo do art. 245º, nº 1, al. b), acrescentar-se-ia a multiplicação desses dias pelo número de dias trabalhados.[988]

VI. A soma da férias vencidas com os proporcionais, ou de ambas as perspectivas, passadas e futuras, no presente que obriga a concentrá-las no mesmo momento, por força do art. 245º, implica uma duplicação de direitos que causa alguma estranheza e tem sido objecto de críticas relacionadas com os alegados excessos do nosso sistema ferial. Todavia, essa peculiaridade decorre do facto de, com a cessação do contrato, se interromper o pressuposto de toda a estrutura ferial de vencimento e gozo

[987] Por exemplo, se o contrato cessasse no dia 15 de Abril, o trabalhador teria trabalhado 74 dias e se ganhasse apenas uma retribuição de base de 1000 Euros, a fórmula seria: 1000 + 1000 : 365 = 4, 5 x 74 = 333. Este valor representaria a quantia a pagar ao trabalhador e que acresceria à calculada com base na alínea anterior, num total acumulado, nos dois exemplos apresentados, de 3818,2+ 333= 4151,2.

[988] Retomando o exemplo de o contrato cessar no dia 15 de Abril e de o trabalhador ter trabalhado 74 dias, a fórmula seria: 22 : 365 = 0,0603 x 74 = 4,46. Estes dias, somados aos dias de férias vencidas e não gozadas (no caso, 4,46 + 42), é que preenchem o quantitativo a comparar com a proporcionalidade prevista no art. 245º, nº 3.

que assenta na normal continuidade do cumprimento de um vínculo duradouro que se prolonga na sucessão de anos civis do calendário.[989]

Essa ocorrência determina, pela eliminação da possibilidade de o exercício do direito de férias se efectivar através do gozo, dois efeitos automáticos. Em primeiro lugar, a aposição de um termo final ao direito do trabalhador por compensação de direitos de gozo, entretanto pendentes, mas já vencidos e constituídos na esfera jurídica do trabalhador, relativos ao trabalho prestado em ano anterior. Além disso, uma antecipação do respectivo gozo nas situações em que este é condicionado pela prestação de serviço efectivo, mas contabilizado com base na duração, como o caso previsto no art. 239º, nº 1. As férias já vencidas e não gozadas, incluindo as antecipadamente vencidas pela ocorrência da cessação, serão, pois, compensadas pelo pagamento da respectiva retribuição e subsídio de férias. Em segundo lugar, o imediato vencimento das férias vincendas, proporcionais à actividade entretanto prestada no ano da cessação, que entretanto iam sendo devidas por cada dia de trabalho nesse ano, como um investimento a ser rentabilizado proporcionalmente no início do ano seguinte. Igualmente se provoca a antecipação do seu vencimento e a respectiva compensação pela impossibilidade de gozo traduzida no pagamento do respectivo valor duplo, retribuição e subsídio de férias correspondentes e proporcionais ao tempo calculado.[990]

Por isso, a duplicidade dos direitos devidos a título de férias, mais notória aquando da cessação do vínculo, pode surgir como uma regalia em excesso. Este excesso, todavia, só existe verdadeiramente em desequilíbrio da justiça entre trabalho prestado e dias de descanso ferial, quando a aplicação das regras gerais resulta num valor desadequado ao tempo de duração do contrato, provocando situações de discriminação face aos trabalhadores cujos contratos não cessaram e duraram mais tempo.

VII. A desproporção é causada pelo referido sistema geral de vencimento, gozo e reporte do período ferial. Como o vencimento ocorre todos os dias 1 de Janeiro de cada ano civil do contrato, por reporte ao trabalho prestado no ano anterior, tendo o trabalhador, ainda, direito ao proporcional do trabalho prestado no ano da admissão ao serviço até um máximo de vinte dias, além dos proporcionais pelo tempo prestado no ano da cessação, o desequilíbrio e os exageros acontecem sobretudo em contratos de trabalho de curta duração que sejam intermediados pelo dia 1 de Janeiro, pois é esta data que determina desde logo o vencimento dos 22 dias úteis, supostamente apenas devidos pelo trabalho prestado durante um ano inteiro.[991] Potencia, ainda mais aquele desequilíbrio, o facto de esses contratos de curta duração fazerem coincidir a aplicação de duas regras garantísticas distintas: a do ano de admissão e a do ano da cessação do contrato, quando o contrato seja celebrado e cesse no mesmo ano civil.

---

989 LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 290, lembra que a duplicidade destes direito devidos pela cessação do contrato, deriva da "estrutura complexa do direito a férias" e da sua natureza de ser "um direito de formação sucessiva e de vencimento diferido".

990 Sobre os proporcionais de férias devidos aquando da cessação contratual, MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 18, 20, afirma que se fundamentam na impossibilidade do gozo de férias no ano da cessação, desta derivada exclusivamente, pois que o exercício do direito seria viável se o vínculo continuasse. Cfr. Ac. RL, 12/6/1996, CJ, 1996, 3º, 167; Ac. RL, 13/10/2004, Ac. RP, 16/5/2005. Segundo jurisprudência do Ac. RL 26/1/2005, a falta de pagamento dos dois valores, de retribuição e subsídio, é qualificada apenas como uma só infracção para efeitos de aplicação da respectiva coima em procedimento contra-ordenacional.

991 Para JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 712, embora de forma implícita, também a questão mais importante tende a concentrar-se no facto de o dia 1 de Janeiro integrar a curta duração de contratos que provocam os exemplificados exageros de benefícios económicos resultantes das férias devidas aquando da cessação.

Se um contrato é celebrado no ano A e cessa no ano B, o trabalhador teria direito aos dias de férias proporcionais ao trabalho prestado no ano A, até ao máximo de 20 dias, acrescidos dos 22 dias de férias vencidos no dia 1 de Janeiro do ano B e somados, em caso de ocorrência da cessação neste ano B, aos proporcionais de trabalho prestado no ano B até à cessação.

No exemplo máximo de desequilíbrio, se o contrato fosse celebrado em 1 de Março de 2010 (ou de Janeiro até essa data) e cessasse no dia 31 de Dezembro de 2011, o trabalhador teria direito a 20 dias pelos 10 meses trabalhados em 2010 (art. 239º, nº 1), acrescidos de mais 22 dias vencidos no dia 1 de Janeiro de 2011 (art. 238º, nº 1) e somados, por força da cessação ocorrida no dia 31/12/2011, aos proporcionais de 12 meses de trabalho prestado no ano da cessação, que no caso correspondem a mais 22 dias de férias [art. 245º, nº 1, al. b)]. Na eventualidade possível de o trabalhador não ter gozado nenhum dia de férias num contrato que teve a duração total de 24 meses, deverá ser compensado por 42 dias de férias vencidas e não gozadas [arts. 239º, nº 1, 238º, nº 1, 245º, nº 1, al. a)], e pelos 22 dias de proporcionais previstos no art. 245º, nº 1, al. b), perfazendo um total de 62 dias de férias e um valor semelhante a quase 6 salários. Ora, se o contrato durou 2 anos, a justiça da proporcionalidade de 22 dias de férias por cada ano civil, imporia que este trabalhador só tivesse direito a um máximo de 44 dias de férias compensados por um valor próximo dos 4 salários.[992]

4.2. Correcção proporcional de valores e não de gozos em excesso

I. Acontece que este desvirtuamento do sistema foi previamente previsto pelo legislador da codificação que acautelou os exageros decorrentes de contratos com duração inferior a 12 meses no art. 221º, nº 3, do CT2003, e os resultantes de contratos celebrados e terminados em anos civis subsequentes no art. 245º, nº 3 do CT2009. Essa cautela foi estabelecida através da fixação, para estes casos, de uma regra máxima de direitos devidos a título de férias, baseada na proporcionalidade entre 22 dias de férias e um ano civil do contrato, nos termos dos princípios acima referidos (arts. 237º, nº 1, e 238º, nº 1).

Curiosamente, estamos em crer que a regra do CT2003, ao pressupor que o desequilíbrio surgiria apenas nos contratos de duração inferior a 12 meses, esteve em falta porque, na realidade, a situação entre contratos de duração inferior ou igual a 12 meses era idêntica, só produzindo alguns efeitos diferentes os contratos com duração superior; e porque o que provocava o desequilíbrio não era simplesmente a curta duração dos contratos, mas, sobretudo, o facto de no meio da sua vigência acontecer o dia 1 de Janeiro.

Vejamos. Não fosse a regra do art. 221º, nº 3, do CT2003, aplicar-se-iam as regras gerais do art. 221º, nºs. 1 e 2, a um contrato celebrado no dia 1/1/2005 e terminado no dia 30/12/2005, com a duração inferior a 12 meses. Nesse pressuposto, o trabalhador teria direito a 20 dias por trabalho prestado no ano da admissão (arts. 212º, nº 2, e 221º, nº 2, do CT2003), acrescidos de mais 22 pelo trabalho no ano da cessação (arts. 213º, nº 1, e 221º, nº 1, do CT2003), num total de 42 dias. Por força

[992] Sobre as dificuldades de cálculo dos direitos de férias aquando da cessação de contratos de curta duração na vigência do art. 10º da LFFF, antes da previsão do limite máximo introduzido pelo art. 245º, nº 3, do CT2009 e pelo art. 221º, nº 3, do CT2003, e supomos com intenção de atenuar os exagerados cúmulos ferais, decidiu o Ac. RP, de 16/5/2005, que num contrato iniciado no dia 14/12/1999 e cessado em 30/9/2000, o trabalhador tinha direito à retribuição e ao subsídio de férias vencidos em 14/6/2000 e aos proporcionais do trabalho prestado a partir de 15/6/2000. ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 89-90, dá exemplos de casos de exagerada atribuição de férias por força da aplicação forma do regime, antes da limitação do art. 245º iniciada com a codificação.

do limite do art. 221º, nº 3, o trabalhador passaria a ter direito, apenas, ao proporcional de 364 dias de trabalho (22 : 365 x 354 = 21,9).

Para o caso de o mesmo contrato ter a duração igual a doze meses de trabalho, basta alterar o exemplo anterior corrigindo a data de cessação do contrato e alterando-a para o dia 31/12/2005. A situação na prática era exactamente a mesma, causando o mesmo desequilíbrio, mas não entrava na previsão dos limites da regra do art. 221º, nº 3, pois esta só se aplicava a contratos inferiores a doze meses. O desequilíbrio era idêntico e, por uma questão de um dia, o primeiro trabalhador teria direito a 22 dias de férias e o segundo a 42 dias. Poderia o legislador do CT2003, mesmo não alcançando a amplitude de aplicação do art. 245º, nº 3, do CT2009, ter ido mais longe ao evitar situações de injustiça limite, fazendo aplicar o art. 221º, nº 3, também aos contratos com duração igual a doze meses.

II. Mas, como já salientado, o real problema que gera o desequilíbrio de direitos criando uma norma especial face ao sistema de vencimento das férias, não será tanto a duração do contrato, mas o facto de no meio dessa duração ocorrer o dia 1 de Janeiro porque é essa a data que determina desde logo o vencimento do período anual de férias.[993]

Assim, num contrato com 12 meses ou com 12 meses menos um dia, que se iniciasse no ano de 2004 e terminasse no ano de 2005, o trabalhador teria sempre direitos exagerados porquanto aos 22 dias vencidos no dia 1 de Janeiro de 2005, somar-se-iam os direitos devidos pelo trabalho prestado no ano da admissão e os proporcionais do trabalho prestado no ano da cessação. Arredondando os 20 dias do art. 239º, nº 1, e os proporcionais de 22 dias do art. 245º, nº 1, al. b), diríamos que, além daqueles 22 dias vencidos a 1/1/2005, o trabalhador teria sempre direito a mais outro período de 22 dias, numa manifesta duplicação face à regra da proporção estabelecida no art. 245º, nº 3.

III. Nesta lógica de raciocínio, é fácil concluir que a ocorrência do dia 1 de Janeiro durante a vigência de um contrato de duração igual ou inferior a 12 meses, implicaria sempre a violação da regra da proporção de 22 dias de férias por um ano civil de trabalho. Não seria, portanto, importante a duração inferior ou igual a 12 meses de contrato como previu o art. 221º, nº 3, do CT2003, mas aquela superveniência "precoce" do dia 1 de Janeiro.

Esteve, por conseguinte, muito bem o legislador do CT2009 no art. 245º, nº 3, quando, ao corrigir a situação, introduziu a regra de limitar a proporcionalidade também a todos os contratos de trabalho que fossem celebrados e cessassem em anos civis sucessivos.[994]

Assim, todos os exemplos acima descritos que implicariam o direito a 3 ou 2 períodos de férias, consoante tivessem a duração igual ou superior a 12 meses, por força da aplicação das regras gerais

---

[993] Afirma JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 721, que o art. 221º, nº 3, do CT2003 não servia à atenuação dos exageros de duração das férias em contratos de duração inferior a 12 meses, porque remetia para os efeitos da aplicação do art. 221º, nºs. 1 e 2, quando a razão daqueles exageros residia no facto de o dia 1 de Janeiro acontecer a meio dos contratos, previsão constante do art. 212º, nº 1. Em nosso entender e salvo o devido respeito, os nºs. 1 e 2 do art. 221º do CT2003, correspondente ao actual art. 245º, nº 1, definiam o critério das quantias devidas, mas a quantificação do art. 221º, nº 2, referente às férias vencidas teria de ser concretizada pela aplicação do art. 212º, nº 1, tal como o art. 245º, nº 1, al. a), do CT2009 deve ser completado pela aplicação do art. 239º, nº1.

[994] LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 634-635, referindo-se também ao limite dos 30 dias constante no art. 239º, nº 3, considera que o art. 245º, nº 3, constitui uma segunda atenuação ao facto de o primeiro ano de serviço titular dois períodos de férias, dado existem dificuldades criadas pelo sistema quando a cessação ocorrer no ano de admissão ou no ano imediatamente seguinte. Dando dois exemplos (de 14 meses de contrato e 46 dias de férias, com entrada a 1/8/2010 e termo a 30/9/2011; e de 8 meses de contrato e 36 dias de férias com entrada a 1/2/2010 e termo a 1/10/2010), conclui que a nova regra do CT2009 alargou ainda essa atenuação de injustiça passando a incluir agora também o primeiro exemplo.

do art. 245º, nº 1, ficam abrangidos pela limitação do art. 245º, nº 3, assistindo aos referidos trabalhadores o direito a 2 ou 1 período de férias, em correspondência equilibrada com a proporcionalidade anual regular prevista no art. 237º, nº 1.

VIII. De qualquer modo, pensamos que a regra do CT2003 referente à limitação dos contratos com duração total inferior a 12 meses, fazia pouco sentido útil como explicado, sendo possível afirmar que actualmente as suas eventuais virtudes correctivas já se podem considerar abrangidas pela regra mais geral da celebração e da cessação contratual em anos civis subsequentes. Quando o contrato de duração inferior a um ano não preenche aquela regra geral porque começa e termina no mesmo ano civil, o desequilíbrio é provocado, como esclarecemos, pelo facto de o ano de admissão ao serviço coincidir com o ano da cessação, cumulando-se os direitos formalmente previstos nos arts. 239º, nº 1, e 245º, nº 1, al. a), para o primeiro ano do contrato e no art. 245º, nº 1, al. b), para os proporcionais do ano da cessação.

A cumulação que decorria da aplicação automática da lei, mesmo na vigência do CT2003, era passível de ser contornada ou corrigida pela regra da proporção dos arts. 211º, nº 1, 212º, nº 1, e 213º, nº 1. Sendo o art. 212º, nºs. 2-4, tal como o actual art. 239º, nº 1-3, uma previsão específica ou especial para o caso do primeiro ano do contrato e com vista a eliminar a hipótese de o trabalhador estar muito tempo a trabalhar sem descansar, não se justificaria que a mesma se aplicasse no caso em apreço, pelo menos cumulativamente com a regra da cessação do contrato. No entanto, é certo que ao trabalhador normalmente contratado corresponderia sempre uma espécie de expectativa legítima de, após gozar o período de férias devido pelo trabalho prestado no ano de admissão nos termos do art. 239º, nº 1, ter ainda direito aos 22 dias vencidos no dia 1 de Janeiro do ano seguinte conforme previsto nos arts. 238º, nº 1, e 237º, nº 1. Essa expectativa reflectir-se-ia concretamente no direito que qualquer trabalhador tem a ver esse vencimento ocorrer dia 1 de Janeiro, antecipado para o momento da cessação, caso esta ocorra, nos termos do art. 245º, nº 1, al. b). No pressuposto de que o contrato continuaria a vigorar, de facto, o trabalhador teria esse direito. Todavia, à luz da regra do art. 245º, nº 3, só teria esse direito se o contrato durasse para além do segundo ano, pois se terminasse no segundo ano, a correcção através da proporcionalidade também se aplicaria, já que o contrato começaria e terminaria em anos civis sucessivos.

Assim, não obstante entendermos que não apresenta uma grande utilidade acrescida a cumulação das duas situações previstas no art. 245º, nº 3, sempre admitimos que a sua previsão não desprotege o trabalhador e evita a correcção expressa de situações eventualmente reclamáveis como formalmente válidas, mas injustas face ao princípio da proporcionalidade anual do direito de férias.[995]

[995] O regime alemão exemplifica um caso em que, não obstante se prever um sistema de *intra*-anualidade com adiamento até Março, também se segue o vencimento no ano civil, renovado a cada dia 1 de Janeiro, detectando-se igualmente alguns problemas práticos sem solução expressa na lei. O caso previsto no §5, nº 1, b), do BUrlG, por exemplo, pode corresponder às situações de cessação do contrato antes do período de espera terminar, previstas no art. 239º do CT2009. Em ambos os regimes, nessa hipótese, o trabalhador terá apenas direito a proporcionais e não a férias vencidas (embora no sistema nacional o valor a pagar incluam o subsídio de férias, parcela só devida por convenção ou contrato no regime alemão). Porém, a previsão do §5, nº 1, c), representa uma diferença muito grande face ao nosso regime. Se o contrato de trabalho cessa no primeiro semestre com o período de espera cumprido (entrada em Maio) o trabalhador tem direito aos proporcionais, sim, mas de todo o tempo do contrato, enquanto o regime alemão não se refere expressamente a esta questão. O §5, nº 1, c), dispõe que os proporcionais são contados pelo tempo do ano da cessação, mas o §5, nº 1, a), permite que o trabalhador adie até Março as férias parciais vencidas pelo trabalho nos meses do ano anterior, inferiores a 6 meses. Por outro lado, em rigor, esta norma admite que o trabalhador tenha preenchido o período de espera na soma do tempo de trabalho prestado nos dois anos civis, embora só contabilize o tempo de trabalho do ano da cessação, nos casos em que o período de espera no ano de entrada não tenha sido cumprido. Por isso, a doutrina alemã refere-se, não a uma

IX. Uma problemática que tem sido suscitada pela prática como particularmente pertinente consiste em saber se os limites de contabilização de direitos devidos por férias previstos no art. 245º, nº 3, se

---

hipótese normativa de férias parciais ou de proporcionais, mas a uma situação pontual legalmente prevista de "encurtamento" ou de dedução de férias nas situações de decurso do período de espera. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §5, 14-16; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §5, 22-23; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 15; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 13; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 59; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §5, 25; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 15-16; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 76; 2013, cit., §104, 66; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 109; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 35; BAG, 26/4/1960, 1 AZR 410/58; BAG, 18/6/1980, 6 AZR 328/78. Caso complicado é a celebração do contrato no dia 1 de Abril e cessação no dia 31 de Março do ano seguinte. O período de espera completou-se no dia 30 de Setembro, pelo que se preenche a previsão do §5, nº 1, c), porquanto a cessação ocorre depois do período de espera e no primeiro semestre. Não se aplica a letra a) porque o período de espera no ano de entrada foi cumprido, nem a letra b) porque o contrato cessa já depois desse período de espera se ter preenchido. Nesse sentido, no dia 1 de Janeiro do ano seguinte, o trabalhador tem direito a gozar o direito na sua plenitude, caso continuasse a cumprir o contrato. O BGA (26/4/1960, 1 AZR 410/58) refere uma contracção do direito previamente adquirido, que encontra a sua justificação no facto de a relação não continuar a vigorar. Cfr. FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 60; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §5, 6; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 28, 35. Tal como acontece na previsão do nosso art. 245º, nº 3, no exemplo em que o contrato é celebrado no dia 1 de Agosto e cessa no dia 31 de Março, apenas no dia 31 de Janeiro é completado o período de espera. Aplicando o §5 surgem duas consequências: nos termos da al. a), o trabalhador tem direito a 5 meses de proporcionais (5x2,5=12,5=13); nos termos da al. c), tem direito a mais 3 meses, num total de 8 meses de proporcionais (8x2,5=20). No fundo, existe um "kombinierten Anspruch" de férias parciais do primeiro ano do contrato e de redução da totalidade das férias no ano da cessação do vínculo. No mesmo exemplo, se o contrato cessar no dia 15 de Janeiro e, portanto, antes do período de espera ter sido completado, conjuga-se a aplicação das alíneas a) e b), tendo o trabalhador direito a apenas 5 meses do ano de entrada. Cfr. FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 61-62. A proporcionalidade também não é alcançada em todas as hipóteses. No caso em que o contrato tem início em 1 de Fevereiro e cessa no dia 30 de Julho, não se aplicam as als. a) e b) porque o período de espera foi completado, e não se aplica a al. c) porque o contrato cessa só no segundo semestre. O trabalhador tem direito à totalidade do direito a férias, não obstante só ter 6 meses de contrato. Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 57, 74; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 13; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 65; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §5, 4; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 28. Duvidoso é saber quando o primeiro semestre acaba e quando começa o segundo semestre. A maioria da doutrina entende que o segundo semestre começa no dia 1 de Julho, pelas 00 horas e que o primeiro acaba no dia 30 de Junho pelas 24 horas. Se o contrato cessa depois de 24 horas de 30 de Junho, aplica-se a letra b) e não a letra c) do §5, mas se a cessação ocorre antes, aplica-se a letra c). Cfr. FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 63-64. No caso de o contrato cessar no dia 30 de Junho, o BAG e a maioria da doutrina entendem que a cessação ocorre dentro do primeiro semestre porque a noção de primeiro semestre no sentido previsto no §5, nº 1, al. c) implica uma duração desde as 00 horas do dia 1 de Janeiro até às 24 horas do dia 30 de Junho. Persiste uma minoria doutrinária no sentido de admitir o preenchimento do período de espera ainda quando a cessação ocorra no dia 30 de Junho. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 16; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 16; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §5, 5; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 66-67; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 33; BAG, 16/6/1966, 5 AZR 521/65; BAG,26/1/1967, 5 AZR 395/66. No caso em que o contrato tem início exactamente no dia 1 de Janeiro e termina a 30 de Junho, pode entender-se que o período de espera está completo e que o trabalhador tem direito à duração total das férias. Quando o início do vínculo se dá depois de dia 1 de Janeiro, só existem proporcionais nos termos do §5, nº 1, c). Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 57; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 13, 16; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 28; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 73-76; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 28; BAG, 26/1/1967, 5 AZR 2395/66; BAG,25/2/1988, 8 AZR 596/85; BAG,31/5/1990, 8 AZR 132/89. Na realidade, por muitas questões e dúvidas que o nosso regime ferial provoque na prática, não será o único no seio do direito comparado. Estamos em crer que, conscientemente complicado, permite um maior leque de soluções justas.

aplicam também quando as férias, mesmo excedentes, foram gozadas efectivamente. Temos muitas dúvidas na aplicação do critério rígido da proporcionalidade e, em consequência na eventual imputação ao trabalhador de débitos retribuídos perante o empregador por exercício em excesso de direitos de férias que pensava legitimamente poder gozar no pressuposto de que o seu contrato não cessaria.[996]

Imaginemos o caso do trabalhador que celebrou contrato em 1/3/2010 e que, legitimamente, gozou 18 dias de férias em Dezembro de 2010, e mais 24 em Junho de 2011. Se o seu contrato cessar repentinamente em Junho, perfaz uma duração total de 16 meses, iniciados e terminados em anos civis subsequentes. Aplicando-se o art. 245º, nº 1, ao trabalhador só assistiria o acréscimo do direito aos proporcionais pelos 6 meses trabalhados em 2011, já que todas as férias vencidas tinham sido gozadas. Mas, por força do art. 245º, nº 3, ele só teria tido direito a um período de 29 dias de férias (22 : 12 x 16). Assim, será certo que não teria direito a ser compensado por mais proporcionais de 11 dias porque já gozou 42 dias. Mas questiona-se a possibilidade de o empregador reclamar do trabalhador a retribuição correspondente ao valor dos dias de férias em excesso que este gozou. Nessa hipótese, o trabalhador deveria devolver ao empregador o valor de 13 dias de férias, correspondentes a retribuição e subsídio de férias ou, numa interpretação mediana, o subsídio de férias desses 13 dias, apenas descontável no valor constante do recibo de acerto de final de contas aquando da cessação e não devido em caso de o saldo ser favorável ao empregador.

X. Julgamos que não deve ser utilizado esta aplicação rígida do critério de atenuação previsto no art. 245º, nº 3, por duas ordens de factores: primeiro, porque esse resultado viola as legítimas expectativas das partes existentes aquando do gozo das férias a que pensavam ter o trabalhador direito; segundo, porque a aplicação dos limites do art. 245º, nº 3, só se deve entender como direccionada exclusivamente para os efeitos patrimoniais das férias e não para o respectivo exercício efectivo. A utilização do critério só deve produzir efeitos no sentido de impedir que o trabalhador reclame mais direitos pecuniários pela aplicação formal do art. 245º, nº 1, al. b).

A boa fé na execução contratual, nos termos conjugados do art. 762º, nº 2, do CC e do art. 126º, nº 1, do CT2009, justifica o gozo das férias no pressuposto legítimo da continuação da duração do contrato e na aplicação das respectivas regras especiais e gerais de vencimento (arts. 239º, nº 1, e 238º, nº 1) e demonstra um exemplo de cumprimento pontual das regras previstas no código sobre esta matéria.[997] Nessas circunstâncias, e no caso apresentando como exemplo, o trabalhador exerceu o seu direito gozando os dias em promoção dos objectivos feriais para tanto recorrendo ao valor pago a título de retribuição e subsídio de férias. Uma interpretação no sentido de aplicar retroactivamente os efeito limitadores do art. 245º, nº 3, representa uma desproporcional e incompreensível afectação daquelas legítimas expectativas, comuns a ambas as partes, sem fundamento atendível adequado. Além de essa interpretação sustentar a constituição na esfera jurídica do trabalhador de um débito superior àquele que decorreria caso o trabalhador não tivesse gozado férias porque implica a devolução de um valor já supostamente gasto e correspondente ao subsídio de férias, na pior fase do

[996] ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 572, afirma que "em aberto fica a questão se eventual gozo de período de férias de extensão superior à determinada pela regra do nº 3 […] gera crédito a favor do empregador, a exercer no momento da cessação do contrato de trabalho".

[997] Cfr. JOÃO CORREIA, *Da boa fé na execução do contrato de trabalho,* Memórias do IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2007, 295-302; e MONTEIRO FERNANDES, *Reflexões acerca da boa fé na execução do contrato de trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2003, 109-125.

contrato representada pela cessação, isto é, pela perda da fonte de rendimentos e atenta a sua garantia constitucional e legalmente e regulada de forma extremamente restritiva.

A ocorrência posterior do facto repentino ou não previsto aquando do gozo de férias, concretizado na cessação do contrato de trabalho, representa uma alteração de circunstâncias, mas ulterior ao momento do gozo e a este, por isso, não reportada. Ademais, sendo um facto externo à vontade de ambas as partes, o risco das suas consequências contratuais deve correr por conta do empregador e não do trabalhador. No mesmo sentido da nossa orientação, sublinha-se a lógica da proibição da retroactividade dos efeitos da nulidade parcial do contrato de trabalho, que impõe que o mesmo deve produzir efeitos como se não houvesse qualquer irregularidade, durante todo o tempo em que foi executado (arts. 121º, nº 1, 122º).

Contudo, solução concretamente distinta pode resultar de situações em que a cessação do contrato seja previsível e em que, por isso, a vontade das partes em exercer o direito de férias do trabalhador seja justificada por outras motivações que justifiquem outros enquadramentos jurídicos. Além disso, temos consciência de que esta interpretação implica a possibilidade de, em contratos a que se aplique o art. 245º, nº 3, mas cuja cessação esteja dependente de aviso prévio, *maxime*, contratos a termo com duração, inicial ou renovada, igual ou inferior a 24 meses, ser o gozo de férias durante o contrato mais vantajoso para o trabalhador do que para o empregador. Nessas hipóteses, o empregador pode abdicar da possibilidade de marcação para o período imediatamente anterior à cessação do contrato (art. 241º, nº 5), e preferir o não gozo. Porém, para beneficiar da aplicação da limitação do art. 245º, nº 3, quanto a férias, arrisca um comportamento que pode surtir as consequências indemnizatórias em triplo previstas no art. 246º, nomeadamente pela omissão do deve der marcação.[998]

---

[998] No ordenamento alemão também se prevê uma ausência de devolução de pagamentos por férias gozadas em excesso. Nos termos do §5, nº 3, BUrlG, no caso de o contrato de trabalho cessar depois do período de espera no primeiro semestre do ano, se o trabalhador já gozou férias superiores àquelas a que tinha direito, estas não serão devolvidas ao empregador. Se no primeiro semestre já tem direito às férias todas, pode tê-las gozados e nesse caso, ocorrendo a cessação no primeiro semestre como refere o §5, nº 1, c), não existe devolução da retribuição de férias auferida. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §5, 18-21; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §5, 24-26; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 19; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., 120, §44; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 102-104; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 18-19; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 77-80; 2013, cit., §104, 79-80; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 113-115, §27, 113-115; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 52; BAG, 26/1/1989, 8 AZR 730/87; BAG, 23/471996, 9 AZR 317/95, Com argumentação em sede de enriquecimento sem causa do trabalhador, cfr.FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 109-112; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 59-60¸ BAG, 24/10/2000, 9 AZR 610/99. Mas a doutrina e a jurisprudência entendem que não existe princípio de proibição de recuperação, só para o caso previsto no §5, nº 1, a), porque as partes podem prever ouras situações de devolução necessária. As excepções são as chamadas cláusulas de reembolso ("Rückzahlungsklauseln"), possíveis de prever nas convenções colectivas, por integrarem a previsão do §13. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §5, 18, 15; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 48, 13; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 106-108; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §5, 39; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 59, 35; BAG, 26/4/1960, 1 AZR 410/58; BAG,18/6/1980, 6 AZR 328/78. Existem casos de devolução que se impõem por força de outros princípios, nomeadamente, quando o trabalhador se encontra de má fé (BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 430; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 51; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 116-117); ou quando o empregador incorreu em lapsos compreensíveis (BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 430; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., 123, §53¸ JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §5, 8; FRANK HOHMEISTER e

XI. Este raciocínio conduz à relevância do segundo factor que acima defendemos como justificativo da nossa posição: o art. 245º, nº 3, visa eliminar os excessos de compensações retributivas de férias e não evitar o gozo efectivo durante a vigência contratual. Trata-se de uma norma que foi criada manifestamente com o objectivo de evitar injustiças ou desequilíbrios que em concreto implicassem violação do princípio da proporcionalidade e generalidade ou igualdade. Traduzindo um limite às regras gerais do art. 245º, nº 1, pensamos que deve igualmente acompanhar a natureza dos direitos aí previstos de forma a com estes não entrar em colisão infundada. Aquelas regras gerais visam a promoção da efectividade do direito a férias pela sua garantia mesmo em situações de impossibilidade legal de gozo efectivo, possibilitando, em desvio lícito excepcional à irrenunciabilidade, uma substituição do gozo efectivo por uma compensação pecuniária aquando da cessação. A teleologia incide, pois, na promoção do gozo efectivo e na redução dos casos em que a sua viabilização só possa ocorrer através da via monetária.

O sentido do critério restritivo do art. 245º, nº 3, é exactamente o de evitar os benefícios económicos exagerados que possam tentar ainda mais o trabalhador a não exercer o seu direito de férias, adivinhando as vantagens da venda desse direito.[999] Este risco é maior nas situações de curta vigência contratual previstas no referido preceito, porquanto o protelamento do acesso às vantagens da venda nunca excederá 24 meses, além de se poder facilmente encapotar nas vestes de comportamento lícito à luz do art. 245º que permite excepcionalmente a venda de férias apenas após a cessação do vínculo. Se o limite do art. 245º, nº 3, tem como objectivo evitar a compensação metálica do gozo de férias em casos em que é maior esse risco, terá como finalidade sinalagmática o incentivo do gozo efectivo durante a vigência contratual, impelindo as partes a cumprir a pontualidade do gozo nos termos previstos nos arts. 239º, nºs. 1-2, e 240º.

Desse modo, os limites só se aplicam à compensação retributiva e não ao gozo efectivo já exercido à data da cessação. Considera-se apenas como objectivo do limite a aplicar, os valores devidos por férias não gozadas e proporcionais, que não existem se houver gozo efectiva anteriormente. Por isso, se à data de cessação do contrato tiver havido excesso de exercício real de férias em cumprimento das regras gerais de vencimento e gozo, por força da aplicação do critério de proporcionalidade do art. 245º, nº 3, esse tempo é contabilizado para efeitos da aplicação do critério, mas não para sustentar eventuais débitos do trabalhador, sob pena de o normativo promover o contrário das regras de vencimento e gozo pontual respeitadas pelas partes. Só neste entendimento pensamos poder o referido critério funcionar em pleno.

XII. Todavia, o texto do actual art. 245º, nº 3, nomeadamente comparado com o texto do art. 221º, nº 3, do CT2003, parece sustentar posições opostas à que acabámos de defender. A versão actual estabelece que "o cômputo total das férias ou da correspondente retribuição a que o trabalhador tenha direito não pode exceder o proporcional ao período anual de férias tendo em conta a duração do contrato"; enquanto a versão de 2003 dispunha que "não pode resultar um período de férias superior

---

ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §5, 118-122; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §5, 59).

[999] Qualificando o art. 245º, nº 3, como uma norma correctiva, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 572. No entender de PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 528, os limites do art. 245º, nº 3, visam evitar que da conjugação das regras anteriores resulte um regime de maior favorecimento dos trabalhadores com contrato de curta duração.

ao proporcional à duração do vínculo, sendo esse período considerado para efeitos de retribuição, subsídio e antiguidade".

A modificação, ou desde logo o texto do CT2003, aparenta que não apenas seja contabilizada a compensação pecuniária das férias e dos proporcionais, mas também seja o direito de férias em pleno, sujeito ao respectivo limite, através do realce das expressões "cômputo total das férias" e "período de férias". O art. 221º, nº 3, do CT2003 poderia ser interpretado no sentido de se referir ao período de férias como referência de cálculo para a retribuição e o subsídio devidos, o que decorre da parte final da respectiva norma transcrita. Já o art. 245º, nº 3, é comparativamente entendido como igualando as duas vertentes do direito na expressão "o cômputo total das férias ou da correspondente retribuição", tornando admissível que o "cômputo" a que se reporta seja o período de férias a que o trabalhador tem direito, pelo gozo ou pela compensação, durante toda a vigência contratual até à cessação.

Porém, esta interpretação não nos convence estando em causa valores do sistema tão importantes como o princípio da irrenunciabilidade e a efectividade do gozo. Na verdade, ambos os preceitos contrapõem período de férias e retribuição ao definirem o critério de limitação dos direitos pecuniários de férias aquando da cessação do contrato, mas essa contraposição decorre das próprias regras gerais dos arts. 221º, nºs. 1-2, do CT2003, e 245º, nº 1, e é reiterada pela norma em análise apenas porque se trata de um critério aplicável àquelas regras gerais. É que a compensação total a que se refere o art. 245º, parte sempre de uma base de cálculo correspondente à definição das férias devidas ao trabalhador, para depois delimitar as vencidas e as já gozadas. Mesmo os proporcionais referem-se sempre a um período de férias. Para se obter o valor a que o trabalhador tem direito nos termos do art. 245º, torna-se imprescindível apurar o período de férias a que este teria direito por força do contrato, para só depois se calcular a respectiva compensação através da multiplicação pelas quantias da retribuição de férias e do subsídio de férias. Portanto, mesmo o texto legal não afasta o entendimento de que o critério do art. 245º, nº 3, se aplica apenas às vantagens pecuniárias e não ao exercício efectivo do direito de férias durante a vigência contratual.

4.3. Limite de máximos e não definição de mínimos

I. Sublinhamos uma outra questão importante para aferir do âmbito e do tempo da aplicação do art. 245º, nº 3, face ao art. 245º, nº 1. O CT2003 fazia depender expressamente a aplicação do critério previsto no art. 221º, nº 3, "Da aplicação do disposto nos números anteriores", ou seja, da prévia aplicação das regras gerais sobre férias vencidas e proporcionais.[1000] Primeiro aplicar-se-iam aquelas regras e só depois se confirmaria a aplicação restritiva, ou não, do critério do nº 3. Se das regras gerais resultasse um valor inferior ao proporcional seria esse valor inferior o devido e não o valor proporcional porque este consubstancia um limite máximo e não uma imposição mínima.

Assim, retomando o exemplo anteriormente apresentado do contrato celebrado em 1 de Março que cessou no dia 30 de Junho, tendo o trabalhador gozado 42 dias de férias em Maio, diríamos que, começando pela aplicação do art. 221º, nº 2, do CT2003, o trabalhador não teria direito a férias vencidas e não gozadas porque as tinha gozado na íntegra, mas teria direito, nos termos do art. 221º,

[1000] Para JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 712, também aquele preceito se referia aos resultados da aplicação do art. 221º, nºs. 1-2. Todavia, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 290, parece entender que os casos do art. 245º, nº 3, se aplicam directamente, não passando pelo nº 1.

nº 1, a seis meses de proporcionais de férias. Aplicando depois o nº 3, o critério delimitativo não se aplicaria porque aquele trabalhador só teria direito, por força da aplicação do art. 221º, nºs. 1 e 2, a 11 dias de férias, número inferior ao máximo aí estabelecido que seriam 29 dias pelos 16 meses de contrato. É claro que este entendimento não pode ser admitido, mesmo no caso do art. 245º, nº 3, do CT2009, cujo texto expressamente não remete o critério para um momento posterior ao da aplicação das regras gerais do art. 245º, nº 1. No exemplo indicado, o pressuposto de aplicação do limite do art. 245º, nº 3, inclui as férias vencidas e já gozadas, pelo que aquele trabalhador não teria direito a proporcionais de férias.

II. Concordamos que seja correcto entender, já o reiterámos *supra,* que o critério estabelece um valor máximo a pagar ao trabalhador em função da duração do contrato, e não um valor mínimo obrigatório, o que permite afirmar que se o valor devido pelas regras gerais for inferior a este proporcional é o resultado das regras gerais que conta e não o valor calculado pela proporcionalidade.

Essa interpretação vale para o actual art. 245º e exige um procedimento prévio de confirmação do preenchimento dos requisitos do art. 245º, nº 1, antes da aplicação do critério do nº 3, o que pode fundamentar situações em que realmente ao trabalhador assistam valores inferiores aos proporcionais. Se o gozo já ocorreu, isso vai diminuir o valor devido por férias vencidas e não gozadas e o valor devido pelos proporcionais do ano da cessação pode ficar bem aquém do valor resultante da proporcionalidade com a duração contratual. Ao trabalhador poderá ser atribuído um valor distinto do resultante da proporcionalidade, mesmo inferior, mas nunca superior a esta. E para se apurar se o valor devido deve ser ainda mais reduzido, exige-se que se pondere todo o tempo de férias devido e gozado durante o contrato. Mesmo que os proporcionais imponham um valor igual ao proporcional pela duração do contrato, o trabalhador nada receberá se já gozou dias superiores àquele proporcional.

Defendemos, por conseguinte que o período de férias que o trabalhador gozou antes da cessação no respeito pela lei, entra para a contabilização do critério do art. 245º, nº 3, de modo a que não lhe sejam atribuídos mais direitos pecuniários quando a proporcionalidade já foi atingida e até ultrapassada pelo gozo efectivo. A única argumentação que afastamos é aquela que entende que o trabalhador deve devolver ao empregador uma compensação retributiva por férias gozadas em excesso, mas apoiamos a que aplica ao máximo justo o referido critério, afastando a criação de débitos para o trabalhador.

III. De qualquer modo, apesar de a norma do art. 245º, nº 3, constituir um critério de proporcionalidade que estabelece um máximo de atribuição de direitos pecuniários a título de férias aquando da cessação do contrato, pensamos que a mesma deve ser adaptada ao período de férias anual a que concretamente tem direito cada trabalhador em cada empresa, afastando a sua referência fixa ao período dos 22 dias de período mínimo legal previsto no art. 238º, nº 1.[1001] Na verdade, essa foi uma modificação consequente provocada pelo legislador de 2009 face ao art. 221º, nº 3, do CT2003.

Em reforço desta orientação, a expressão textual "não pode exceder" concretiza o carácter de limite máximo, a palavra "proporcional" o critério, e a expressão "período anual de férias", a base de cálculo que varia consoante o período de férias a que cada trabalhador tem direito. Por isso, se a duração mínima do art. 238º, nº 1, tiver sido majorada por contrato ou por convenção, será essa proporção que deverá valer para a aplicação do respectivo critério. Se o legislador pretendesse reportar o critério aos 22 dias fixos, teria substituído a expressão legal utilizada por "período mínimo anual de férias".

[1001] Sobre a influência do aumento do período mínimo legal de férias na contabilização dos valores devidos por férias e subsídio de férias, cfr. Ac. RL, 13/1/2010.

Além disso, acrescentamos que, consubstanciando estes valores a vertente patrimonial do direito a férias, reduzida a única e exclusiva vertente quando o gozo já não é possível porque o contrato cessou, os mesmos devem integrar o acervo da herança no caso de a forma de cessação do contrato consistir na caducidade por morte do trabalhador. Formas de cessação que são irrelevantes pois a todas se aplica o disposto no art. 245º, nº 2.[1002]

4.4. Proporcionais de execução e proporcionalidade de duração

I. Um aspecto já anteriormente abordado relaciona-se com a distinção entre o serviço prestado constante do texto do art. 245º, nº 1, al. b), idêntico ao correspondente no CT2003, e a duração contratual a que se refere o art. 245º, nº 3. Deste último decorre uma regra de proporcionalidade do período mínimo legal de férias face à "duração do contrato". Em sentido diferente, do primeiro preceito resulta que os proporcionais de férias devidos aquando da cessação do contrato são relativos ao "tempo de serviço prestado no ano da cessação".

Do confronto, parece resultar uma desarmonia entre o serviço efectivo pressuposto nos proporcionais de férias previstos no art. 245º, nº 1, al. b), conforme defende a quase unanimidade da doutrina e a jurisprudência, e a duração do contrato a que se refere o art. 245º, nº 3.[1003] No seio de uma codificação e interpretando números do mesmo preceito legal, somos levamos a concluir que o legislador pretendeu efectivamente algo diferente ao utilizar expressões legais distintas: serviço efectivo e duração do contrato. Sendo certo que normalmente estas expressões se encontram directamente relacionadas com a execução e a mera vigência contratual, respectivamente, poderíamos ter resultados distintos se a duração e a execução contratuais não fossem coincidentes num mesmo vínculo de curta duração.

Assim, imaginando um contrato que tivesse durado 8 meses, dos quais apenas 4 tivessem sido de execução, a solução seria distinta conforme a aplicação do art. 245º, nº 3, ou do art. 245º, nº 1, al. b). No primeiro caso, o trabalhador teria direito a 8 duodécimos de férias, mas no segundo apenas a 4. O art. 245º, nº 3, pressupõe os contratos com duração inferior a 12 meses ou celebrados e cessados em anos civis sucessivos, e o art. 245º, nº 1, al. b), é aplicável a qualquer contrato. Mas esse facto

---

[1002] Já ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 85, escrevia que o art. 10º da LFFF se aplicava a todos os contratos e independentemente da forma como estes cessavam. Cfr., v.g., JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 720. Decidindo que o art. 10º, nº 1, da LFFF, se aplicava a todas as formas de cessação incluindo a caducidade do contrato por morte do trabalhador, pelo que o objecto da sucessão incluiria os direitos patrimoniais, Ac. RP, de 23/4/1979, CJ, 1979, 2º, 517; Ac. RC, de 7/2/1980, AD, nº 227, 1361 (afastando a conclusão com o argumento do direito nãos e encontrar vencido); Ac. STJ, de 12/6/1996. Como afirma ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 87-88, aplicam-se a regras dos direitos de crédito por via sucessória, pelo que se a cessação implica a antecipação do vencimento, o direito de crédito é vencido, integrando o objecto da sucessão de acordo com a sucessibilidade das situações jurídicas patrimoniais prevista no art. 2024º do CC. Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Sucessões*, 5ª ed., Coimbra Ed., 2000, 236; ROMANO MARTINEZ, *Incumprimento contratual e justa causa de despedimento*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, III. Justa causa de despedimento, Almedina, Coimbra, 2001, 98.

[1003] Em sentido da maioria e expressamente defendendo um "tempo efectivo de execução do contrato no ano da cessação", PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 527. Contrariamente, sustentando uma posição minoritária assente na comparação entre o texto dos arts. 10º, nº 1, e 2º, nº 2, da LFFF, igual ao texto dos correspondentes arts. 245º, nº 1, al. b) e 237º, nº 2, do CT2009: "trabalho prestado no ano civil anterior" e "tempo de serviço prestado no ano da cessação", ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias*, cit., 86-87, entende que o princípio da absolutividade e a regra geral da atribuição do direito de férias não estar condicionada à efectividade e assiduidade, justificam que sistematicamente o tempo de trabalho contabilizado para os proporcionais devidos aquando da cessação do contrato, seja um tempo de duração ou de vigência contratual e não um tempo de prestação efectiva ou execução do vínculo.

distintivo não justifica o tratamento diferenciado pelo favorecimento dos contratos de menor duração ao reportá-los à vigência, eventualmente não acompanhada de execução. Acontece que o art. 245º, nº 1, al. b), se aplica conjunta e cumulativamente com o disposto na respectiva al. a), pelo que que haveria sempre de ponderar a hipótese de haver ou não também férias vencidas naqueles contratos de curta duração com execução inferior a esta. A existirem férias vencidas, como o art. 245º, nº 1, as cumula com os proporcionais, mesmo em contratos com execuções curtas, não se descortinam hipótese comuns em que do nº 1 resulte um período global de férias inferior ao decorrente da aplicação do nº 3.

Deste modo, a aparente distinção de tratamento da questão dentro do mesmo preceito legal não revela uma desarmonia, mas exactamente o oposto: a conjugação do serviço efectivo exigido pelo art. 245º, nº 1, al. b), com as férias vencidas e não gozadas previstas no art. 245º, nº 1, al. a), cujo cálculo é feito através da duração contratual e cujo vencimento também é antecipado na cessação do contrato.

II. Apenas como ensaio do que acabámos de expor, concluímos que à data da cessação do vínculo, existirão férias vencidas até ao 8º mês de duração total, sempre que: a) ou o contrato tenha a duração total inferior a 6 meses porque se vencem 2 dias de férias por cada mês completo de duração do contrato, imediatamente antes da cessação deste, nos termos do art. 239º, nºs. 4-5; b) ou o contrato tenha início e termo em anos civis distintos, o que implica o vencimento de 22 dias de férias no dia 1 de Janeiro, a que acresce eventual vencimento de férias por tempo prestado no ano de admissão do contrato; c) ou o contrato inicia e finda efeitos no mesmo ano civil, de forma que o ano da cessação coincida com o ano da admissão ao serviço, devendo fazer-se aplicação do art. 239º, nº 1, para a determinação de férias vencidas, conjugáveis ou não com os proporcionais.

Apurando a contabilização das férias vencidas ao abrigo do art. 245º, nº 1, al. a), diríamos que o primeiro e o último casos dariam direito a 16 dias cada; e que no segundo haveria direito a 22 dias mais os dias de trabalho no ano de admissão. Como já esclarecemos acima, o serviço efectivo de 6 meses exigido no art. 239º, nº 1, serve apenas como condição do gozo e não como impedimento à constituição do direito cujo vencimento será, por isso, também antecipado aquando da cessação contratual. O mesmo acontece no vencimento das férias de contratos com duração inferior a 6 meses que ocorre no momento imediatamente anterior à cessação. Assim, mesmo que a ausência de prestação efectiva se traduzisse na eliminação do direito a férias a título de proporcionais nos termos do art. 245º, nº 1, al. b), um contrato com uma grande diferença entre execução e duração sempre veria, em regra, a proporcionalidade salvaguardada pela conjugação das alíneas do art. 245º, nº 1.

III. Sublinhámos a regra porque admitimos hipóteses menos comuns em que a duração do contrato não seja exactamente ponderada na totalidade pela aplicação do art. 245º, nº 1, acabando a menor execução do vínculo por resultar em dias de férias inferiores aos resultantes do critério de proporcionalidade do art. 245º, nº 3. Pensamos no caso de um contrato com 8 meses de duração ter sido executado 4 meses no ano de admissão e encontrar-se suspenso no dia 1 de Janeiro, assim se mantendo durante os 3 meses seguintes, regressando o trabalhador para prestar o último mês de trabalho. A título de férias vencidas pelo art. 245º, nº 1, al. a), e 239º, nº 1, o trabalhador teria apenas direito a 4 meses ou 8 dias úteis, porque não se venceram 22 dias no dia 1 de Janeiro dada a ausência do trabalhador. No que se refere aos proporcionais de serviço prestado, o art. 245º, nº 1, al. b), determinaria o direito a 1 mês e, portanto, mais dois dias.

Para efeitos de compensação por férias aquando da cessação do contrato, o trabalhador teria neste caso direito a 5 meses de contrato, e não aos 8 meses de duração do mesmo e que sempre

resultariam da aplicação do art. 245º, nº 3. Como este último preceito define um critério máximo e não uma regra imperativa mínima, seriam aplicáveis os 5 meses e não os 8, o que demonstra um exemplo de um contrato que cabe na previsão do art. 245º, nº 3, mas ao qual se aplica o disposto no art. 245º, nº 1. A manutenção da diferença das duas expressões justifica-se porque a proporcionalidade é uma regra que pode ser excepcionada por casos especiais que fogem ao sistema ferial e visa no art. 245º, nº 3, atenuar os exageros dos benefícios económicos resultantes do não gozo efectivo e atempado.

IV. Seguimos a orientação maioritária que qualifica o serviço prestado exigido pelos proporcionais como tempo de execução do contrato, mas somos sensíveis ao argumento de que aqueles proporcionais pressupõem o vencimento antecipado de um direito cujo gozo só seria reclamável no dia 1 de Janeiro do ano seguinte, quando o art. 237º, nº 2, impõe a regra de que as férias se reportam a um ano anterior de trabalho prestado incondicionado pela efectividade e assiduidade.[1004] Compreendemos, por isso, que o ano anterior a que o art. 237º, nº 2, se refere será aquele durante o qual o contrato cessa e que justifica o vencimento antecipado das férias no art. 245º, não devendo, por conseguinte, neste serem considerados os tempos de falhas na assiduidade, mas sim ponderada apenas a duração contratual.[1005] Pensamos que só situações contínuas de ausência de prestação no ano da cessação, desde o dia 1 de Janeiro, poderiam sugerir expectativas distintas, na medida em que nada iria garantir ao trabalhador que a situação de não trabalho não se mantivesse até ao final do ano, caso em que nenhum dia se venceria a esse título no dia 1 de Janeiro do ano seguinte por força da ausência completa no ano a que as férias se reportam.

De qualquer modo, não nos esqueçamos da componente lógica que resulta do facto de as férias terem de se reportar a trabalho efectivo para poderem gerar a necessidade fundamental de descanso. Além do pesado argumento de uma doutrina e de uma jurisprudência quase unânimes desde sempre na defesa da orientação oposta. E mais razões dispomos nós após o aditamento pelo CT2009 do nº 4 ao art. 245º, que pressupõe exactamente na sua previsão a ocorrência de um período de ausência do trabalhador por impedimento prolongado desde o dia 1 de Janeiro do ano da cessação do contrato, até ao momento em que esta tem lugar – o que justifica a estatuição recorrendo aos proporcionais do tempo prestado no ano de início da suspensão contratual. Se o art. 245º, nº 1, al. b), exigisse a duração contratual e não a prestação efectiva, o art. 245º, nº 4, seria desnecessário porque na hipótese aí prevista sempre existiriam, não apenas os proporcionais pela duração do contrato no ano da cessação mantida apesar da suspensão, como ainda as férias vencidas no dia 1 de Janeiro.

Só nos fariam hesitar os ditames da Convenção nº 132 da OIT, reiterados pelo Direito Europeu nas directivas aplicáveis e recentemente decididos pelo TJCE, sobre a protecção da doença e a regra de esta não poder prejudicar os direitos de férias dos trabalhadores. Pensamos que o legislador nacional

---

[1004] Para PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 527, a cessação antecipa o vencimento e reporta-o a tempo de trabalho efectivo. Sustentando que os proporcionais correspondiam a duração contratual e não a prestação efectiva de trabalho, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 86-87, recorria à analogia com a expressão "trabalho prestado", constante do art. 2º, nº 2, da LFFF (correspondente ao actual art. 237º, nº 2, sobre o reporte das férias), invocando que também o art. 10º, nº 1, na expressão "serviço prestado", se deveria entender como referindo-se a tempo de contrato e não a serviço efectivo. Todavia, o autor acrescentava que, *iure condendo,* esta solução não seria de acolher porque o princípio de absolutividade não fazia tanto sentido na altura da cessação contratual (cfr. também, Ac. STJ, de 27/9/1995, CJ, 1995, 3º, 274).

[1005] Como refere MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 350, o regime do direito a férias aquando da cessação é original do nosso sistema e constitui um reflexo de que o trabalho se reporta ao ano anterior. Igualmente, RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 310, escreve que o regime da cessação é a manifestação de que o direito a férias se reporta ao ano anterior.

esteve dentro das margens de actuação possível ao tratar a matéria da suspensão do contrato, nos termos *supra* desenvolvidos; ao diferenciar os efeitos da execução e os efeitos da duração do contrato na definição do período mínimo no ano de admissão, em cumprimento do art. 5º da Convenção nº 132 da OIT; e ao exigir a prestação de efectivo trabalho no art. 245º, nº 1, al. b), porque conjugada com a regra geral da proporcionalidade pela duração prevista no art. 245º, nº 3. Ademais, as limitações de direito internacional só se aplicam aos mínimos aí previstos. O nosso ordenamento concede maiores regalias aos trabalhadores, não apenas por prever um período mínimo legal de férias superior a 20 dias úteis, como também por estabelecer a obrigatoriedade do subsídio de férias e a perspectiva *bimodal* do passado vencido e do futuro vincendo de férias no ano da cessação do contrato. A duplicação dos valores é potenciada por dois vectores: por aquele subsídio que dobra os valores devidos; pela admissão das férias na dupla perspectiva admitida no art. 245º, nº 1.

CAPITULO VI
EFECTIVIDADE

1. Generalidades e projecções

I. A efectividade do direito a férias constitui a tutela do fundamento impondo a prossecução da essencialidade das finalidades feriais pela via exclusiva do exercício real. Garantia de todo o sistema, transparece do regime jurídico como explicação de muitas das soluções que viabilizam um gozo efectivo, *maxime*, obrigando o próprio titular e preterindo contrários interesses particulares deste, ou impondo-se contra o empregador como parte que viabiliza o fundamento na marcação.[1006]

Na medida em que o fundamento reflecte todos os interesses protegidos no normativo ferial, a exigência legal do gozo visará, não apenas o benefício do trabalhador, como também o respeito por razões objectivas relacionadas com os interesses da organização e, ainda, o cumprimento de ditames e exigências de ordem pública ou social e comunitária.[1007] Por isso, as claras manifestações deste princípio encontram-se na regra geral da irrenunciabilidade (arts. 237º, nº 3, e 238º, nº 5) e nas figuras da violação do direito de férias, quer pelo trabalhador prestando actividade remunerada durante o exercício das mesmas e fora das excepções legalmente admitidas (art. 247º), quer pelo empregador

[1006] Expressamente referindo este princípio geral como o princípio da realização ou da efectivação do direito a férias, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 118, defende que o mesmo apresenta uma amplitude mais vasta que inclui a característica da irrenunciabilidade e que determina a "inacção laboral do trabalhador". Sobre as diversas formas de referência a esta efectividade, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 88; e RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 313, entendem que o regime visa assegurar um período de repouso efectivo ao trabalhador; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 707, 709, escreve que é "claro e genuíno interesse público [...] no gozo das férias pelo trabalhador", que o "direito a férias apresenta-se como um direito a disfrutar *in natura*", e que a proibição da cumulação também serve o gozo efectivo. Para LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 643, a figura da violação das férias pelo trabalhador nos termos do art. 247º assegura "a efectividade do gozo de férias". Para MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 357, a lei procura "por várias formas, assegurar que o direito a férias se concretize em repouso efectivo"; *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 25, a efectividade do repouso constitui o principal objectivo a atingir com o regime ferial; 32 refere-se a princípio do repouso efectivo. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 514, 521-522, escreve que o regime jurídico das férias reflecte o seu objectivo essencial, defendendo que deste decorrem traços essenciais "atinentes à periodicidade deste direito e à garantia do seu gozo efectivo". ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 529, refere do regime resultar uma pretensão no sentido de as férias serem "irrenunciáveis, devendo ser efectivamente gozadas".

[1007] Neste alerta, MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 24-25, lembra que a protecção legal do direito a férias não atende apenas às conveniências subjectivas do trabalhador.

que obsta ao gozo (art. 246º), prevendo ambos os preceitos cominações negativas em caso de incumprimento, cumulativamente com sanções contra-ordenacionais.

II. A esta luz de efectividade igualmente melhor se compreendem outras imposições legais que delimitam a própria forma como o legislador conformou juridicamente a figura das férias laborais e que, na sua maioria, constam do preceito que reúne os princípios e regras gerais e que encima todo o regime previsto no CT2009, o art. 237º.

O "período de férias" previsto no art. 237º, nº 1, deve ser compreendido como fazendo parte do regular cumprimento de um vínculo jurídico duradouro que, normalmente, exige a execução de uma actividade. Caberá determinar o conteúdo técnico-jurídico da obrigação ferial, de modo a que se possa enquadrar juridicamente o esquema legal da integração negocial das férias. No respeito pelas preocupações de não afectação das finalidades, nomeadamente quanto à identificação de direitos e deveres das partes durante o período de exercício ou gozo das férias.

Por outro lado, o "período" de férias não se encontra aí quantificado, funcionando para esse efeito o art. 238º, nº 1, ao fixar a duração das férias num mínimo legal de 22 dias úteis. Esta duração, bem como a forma de contagem e as excepcionais situações em que a mesma pode pelas partes ser modelada (sanção disciplinar de perda de dias de férias, majoração revogada, majorações várias, renúncia parcial), revela a cristalização da ideia do legislador sobre a forma igualmente mínima de os fundamentos feriais serem consagrados.[1008] Não fora essa definição e o repouso prolongado, distinto dos outros descansos, não seria alcançado. A forma como as férias são gozadas no tempo, mais ou menos prolongada, constitui um factor extremamente importante para a viabilização dos respectivos fundamentos. Por razões similares, surge a imposição de mínimos de continuidade de gozo e consequentes limites à interpolação do exercício do direito nos termos do art. 241º, nº 8.

III. Quase por fim, a densificação da expressão "retribuídas" constante do art. 237º, nº 1, que nem sequer acontece sistematicamente dentro da mesma matéria por integrar o art. 264º respeitante ao regime retributivo. Apesar de a retribuição das férias, incluindo a análise do respectivo subsídio, não ser usualmente encarada nesta perspectiva de manifestação do princípio da efectividade, pensamos ser este o carácter que verdadeiramente a justifica em termos substanciais. Não obstante a qualificação jurídica e as conclusões estruturais do esquema de configuração jurídica do vínculo suspenso apresentarem uma classificação mais objectivamente enquadrada, o que também remeteria a sua análise para outros momentos neste trabalho, a retribuição ferial reflecte igualmente as imposições da efectividade. O sentido último da utilização do tempo de férias para a prossecução das finalidades de recuperação e recreação que implicam despesas acrescidas, ajudam à determinação da natureza jurídica dos elementos retributivos em análise Tanto como desde sempre e ainda actualmente, se defendem quantificações dos valores a pagar durante o gozo de férias por aproximação com princípios de manutenção da remuneração normalmente auferida. Não temos dúvidas que, estruturalmente, tal resulta da manutenção de um dever retributivo por parte do empregador devido pela continuação da execução do vínculo, como já *supra* sublinhámos. Mas não podemos negar a força vinculante de projecções sobre o bom cumprimento dos fundamentos feriais

[1008] Para MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 12, os períodos mínimos de duração de férias representam uma concepção objectiva do legislador sobre as necessidades de repouso implicadas na tutela da integridade psico-física do trabalhador. Sustentando que a duração das férias é uma manifestação da efectividade ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 77.

num dever de gozo efectivo. Mais do que uma perspectiva de não interrupção de um dever de pagamento à luz condicionada do conteúdo pactuado, importa considerar a situação concreta do gozo ferial e as exigências que o mesmo determina.[1009]

A essência da afectação obrigatória destes elementos ao direito de férias visa a prossecução adequada das respectivas finalidades. Primeiro, porque a ausência de remuneração provocaria renúncias ao exercício, depois, porque os maiores gastos inerentes ao gozo de férias estão compensados pelo respectivo subsídio. O alcance da importância do elemento remuneratório no instituto ferial será aferido, mormente, pelas consequências jurídicas que se entendam produzidas aquando da sua violação: o gozo puro e simples de alegadas férias apenas através do decurso de um tempo de não trabalho meramente remunerado e não subsidiado, corresponderá ao exercício do direito e à autónoma violação da obrigação de prestação remuneratória, ou a uma violação das férias nos termos previsto no art. 246º, consoante se valorize em maior ou menor grau, a interferência da retribuição na estrutura jurídica do instituto.

IV. Outras manifestações da efectividade, em maior ou menor intensidade, já foram acima abordadas em diferente enquadramento: os direitos devidos aquando da cessação do contrato (art. 245º); a irrenunciabilidade (art. 237º, nº 3) e a definição de um núcleo imune às excepções da renúncia parcial (art. 238º, nº 5) e da substituição por férias [art. 257º, nº 1, al. a)]; a protecção da situação dos impedimentos prolongados e a incondicionalidade pela assiduidade (arts. 237º, nº 2, 239º, nº 6, 244º, nº 3, 245º, nº 4; 244º, nºs. 1 e 4); a regularidade e proporcionalidade anuais baseadas na vigência e não na execução contratuais (arts. 237º, nº 1, 245º, nº 3); a possibilidade de gozo de férias no ano de admissão ao serviço e em contratos de duração inferior a um ano (art. 239º, nºs. 1-5); a proibição de adiamentos ou de cumulações de gozo de férias para além de limites determinados e a não caducidade do direito durante a vigência (arts. 240º e 337º, nº 2); e os interesses prosseguidos na marcação de férias e nas respectivas alterações [arts. 241º a 244º, 208º, nº 4, al. a), ii), 226º, nº 3, al. g)].

V. Admitida como princípio mais vasto de realização do direito a férias ou como garantia da qual os referidos princípios resultantes do art. 237º apenas constituem manifestações parciais,[1010] ou mesmo

[1009] Neste sentido, MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 390; MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 26, encara a retribuição de férias e o respectivo subsídio nesta perspectiva; *Direito do* Trabalho*,* cit., 358, realça que a retribuição visa salvaguardar condições para o descanso efectivo. Já PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, cit., 773ss; *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 408ss¸ *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 523, considera a retribuição de férias e o subsídio de férias exemplo do dever de remuneração ampla do empregador. A nossa opção sistemática já foi supra adiantada. Muito embora entendamos a retribuição integrando a configuração jurídica do vínculo, a planificação do presente trabalho definiu outras prioridades.

[1010] A efectividade constitui um princípio geral ou tutela do instituto ferial sustentado pela doutrina de todos os ordenamentos analisados, enquanto exercício real do direito de férias e exercício fundamentado nos valores de descanso e lazer. Em Espanha, sublinha-se a ligação à irrenunciabilidade e à pessoal humana do trabalhador, Cfr. AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 614; ENRIQUE DE LA VILLA, *Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas,* cit., 114; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit. 785; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 624; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, *La duración de las vacaciones: Problemas de aplicación del artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores,* cit. 2, 323-336; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1200; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit.,746. A doutrina francesa salienta "L'accomplissement en nature", e o dever de proibição do trabalho durante o gozo de férias. Cfr. ALAIN COEURET, BERNARD GAURIAU e MICHEL MINÉ, *Droit du Travail*, cit., 597-598; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit. 2010, 554; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 86. "qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive [..] il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui

como tutela geral do fundamento ferial e, dessa forma, assumindo-se enquanto expressão máxima da essência do direito *sub judice*, a efectividade nasce da obrigatoriedade do exercício e da consequente imposição de uma abstenção de trabalho como natureza da criação do direito à luz da sua fundamentação de repouso e de lazer.[1011]

Pensamos que se desenham alguns princípios gerais no âmbito das férias laborais, como resulta do essencial constante do art. 237º, e que, por força do fundamento, se impõe uma especial tutela de protecção a que o normativo seja cumprido em função dos respectivos objectivos, concretizada nas normas imperativas inderrogáveis que caracterizam o regime. Destas, emerge a irrenunciabilidade como regra geral de concretização da efectividade. Porém, o referido fundamento só pode ser efectivamente alcançado através do real exercício do direito e as finalidades em causa não são respeitadas sem o gozo substancial. Exige-se, por força vinculante interna destas particularidades, que este exercício obrigatório seja materializado através de uma garantia geral: a efectividade. Esta justifica e compreende todo o regime e a natureza do direito, assumindo-se como ponto de referência modal de

---

lui incombent légalement" (Cour de Cassation, 13/6/2012, art.s L.3141-12, L.3141-14, D.3141-5 e D.3141-6, Code du Travail). No ordenamento italiano, relevam-se as alusões à pessoalidade e dignidade. Cfr. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 287; FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 58, 76; PAOLO CENDON, *Commentario al Codice Civile*, cit., 951; ROBERTO PESSI, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, cit., 286; RICCARDO PUNTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 424-425; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 661; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 152-154. Escrevendo que o empregador pode invocar a efectividade mesmo tardia, em vez da compensação económica, ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 483; ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit., 1169. Sobre a autodeterminação das férias pelo trabalhador como única forma de garantir a efectividade, ANNALISA GRIECO, *Finalità delle ferie e collocazione temporale: il rinvio oltre l'anno nell'interesse del lavoratore [Nota a sentenza] Corte d'Appello Firenze, 12/03/2010, Sez. Lav*., cit., 195-202. Referindo que a jurisprudência já concedeu legitimidade ao princípio da efectividade, VINCENZO BAVARO, *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia,* cit. 1333. De modo a prosseguir as suas finalidades de tutela da pessoa, o direito a férias deve obviamente ser gozado em concreto e tempestivamente, irrenunciável e anual. O princípio da irrenunciabilidade referindo-se à natureza absoluta e existencial do direito só faz sentido se tiver como objectivo a efectiva fruição do tempo de regeneração e de repouso. Direito fundamental, irrenunciável, pessoal, indisponível, e por isso imprescritível, direito dever correspondente a um interesse da colectividade, necessário instrumento da tutela da saúde e segurança do trabalhador. Cfr. ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit. 1165. A doutrina alemã releva, para a concessão efectiva das férias, a necessidade de o trabalhador ser permanentemente isento da obrigação de trabalhar. Só então será capaz de tirar o máximo proveito de legítimo vencimento do direito ao lazer. Este não é garantido quando o trabalhador deve aguardar ser chamado ao trabalho durante as férias. A este respeito, as férias são diferentes do tempo de folga. Por isso, a importância da clareza da declaração de férias emitida pelo empregador. Cfr. SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 88-89. As férias são para serem gozadas e não substituídas por compensações. Cfr. FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 59; *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 134; KOLMHUBER, SCHREINER e SEEL, *Vertragsstorungen im Arbeitsrecht*, cit., 378; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 4-6. Nos Estados Unidos, a exclusiva previsão contratual e convencional das férias pagas acolhe alguma liberação de regras e de entendimentos jurídicos com fraco desenvolvimento doutrinário sobre o assunto e alguma imprecisão na jurisprudência. Por isso, são raras as decisões que no tratamento do pagamento das férias invocam a analogia com o pagamento das licenças por doença, alertando para as vantagens do regresso do trabalhador recuperado e para a melhor possibilidade de cumprir melhor, encorajando os trabalhadores ao cumprimento efectivo em detrimento da acumulação de compensações económicas sem descanso. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 2011, 179-181, 374-377.

[1011] É a posição sustentada por ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 118-119; Ac. RE, 5/1/1993, CJ, 1993, 1º, 289. Como escreve ACÁCIO LOURENÇO, O direito a férias, cit., 70, estruturalmente, o direito de férias consubstancia um crédito laboral que o trabalhador tem sobre o empregador, assumindo este a obrigação de conceder férias, de se abster de exigir as tarefas compreendidas na prestação do trabalhador e de retribuir, cumprindo as finalidades das férias numa conduta incindível e que constituem uma única obrigação do empregador.

qualquer interpretação dialéctica entre a prática do exercício aplicativo da estatuição jurídica e a interpretação do respectivo conjunto normativo previsto.[1012]

2. Caracterização do vínculo contratual durante o gozo de férias

2.1. Execução normal e prestação de *non facere*

I. A busca da determinação dos direitos e deveres das partes activos durante o exercício do direito de férias depende da qualificação jurídica que escolhermos atribuir ao período contratual do gozo ferial.

Pressupostos já relevados deste exercício concretizam-se na titularidade da qualidade de trabalhador subordinado e, em consequência, na vigência de um contrato de trabalho. O fim do gozo pode ocorrer de forma periódica, mas a sua extinção definitiva depende da eliminação daqueles pressupostos pela cessação do contrato ou pela morte do trabalhador. Ademais, estamos perante um período que não pode ser considerado gozado se ocorrerem situações impeditivas ainda que respeitantes ao trabalhador, como acontece com a doença nos termos do art. 244º, nº 1. Essa é uma das manifestações da regra do não desconto em férias dos períodos de não trabalho efectivo e de não assiduidade, prevista no art. 237º, nº 2. Não apenas a mera vigência contratual constitui trabalho que gera direito de férias, o que significa que a falta de assiduidade não impede o respectivo vencimento; como esta falta de assiduidade é descontável no período de gozo.

As férias representam uma abstenção de trabalho que não admite na sua vigência enquanto tal, tempos de não trabalho que não sejam tempos de férias, embora decorra de durações do vínculo que incluem essas falhas na efectividade, consistindo o próprio tempo de férias em uma abstenção de trabalho que não desconta naturalmente no período de férias que se vencerá no ano seguinte.

II. Durante o gozo das férias cessa o dever de trabalhar por parte do trabalhador, impondo-se-lhe uma obrigação de abstenção da prestação de actividade. Todavia, o contrato continua a vigorar e de forma normal.[1013] Aliás, essa paralisação da actividade de prestação efectiva do trabalhador constitui uma

---

[1012] Nesta linha, este princípio de efectividade consta expressamente do Preâmbulo do DL nº 397/91, de 16/10, que procedeu à revisão do DL nº 874/76, de 28/12, na parte relativa ao regime de férias e de licença sem retribuição, LFFF. Surge manifesta a intenção do legislador em promover a efectividade do gozo de férias através de medidas legais em reforço do que entendia já constar nessa linha do regime em vigor à data na LFFF: "Na linha do regime actual, o presente diploma consagra também o princípio da irrenunciabilidade do gozo de férias. Porém, julga-se conveniente reforçar o princípio do gozo efectivo de férias mediante um conjunto de soluções, de que se destacam a salvaguarda do gozo efectivo de 15 dias úteis quando o trabalhador pretenda compensar a perda de retribuição devida a faltas por dias de férias ou no caso de encerramento da empresa ou estabelecimento, a possibilidade de a entidade empregadora determinar que o período de férias seja antecipado para o momento imediatamente anterior à data prevista para a cessação do contrato, a possibilidade de, numa mesma empresa, os períodos de férias mais pretendidos serem rateados de modo a beneficiar, alternadamente, os trabalhadores e a possibilidade de os cônjuges e pessoas que vivam em condições análogas que trabalhem na mesma empresa ou estabelecimento poderem gozar férias simultaneamente."

[1013] Para RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit., 130-133, o papel de criação do direito coube à jurisprudência e à doutrina, dotadas de uma uniformidade e rigidez suficientes ao realce de uma característica: a interrupção das prestações negociais básicas permanecendo inalterável a reciprocidade. Trata-se de uma interrupção que mantém os deveres e direitos normais do vínculo, *maxime* os de boa fé. Por isso, continua a não poder violar o dever de não concorrências, por exemplo, mas pela boa fé, deve ser chamado a colmatar alguma dúvida, sem com isso querer dizer que está a violar o dever de férias ou que tenha direito ao seu prolongamento. Disponibilidade para urgências pontuais e não para disponibilidade de trabalho efectivo. Cfr. MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 400; MARTÍN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, cit., 590; RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit., 127-180, 130-131, 138-139; SEMPERE

exigência legal do respeito pela continuidade da vigência do contrato, no sentido de que existirá incumprimento se aquela vigência se mantivesse sem o gozo das férias. Por conseguinte, trata-se de uma abstenção obrigatória de trabalhar: o trabalhador só continua a cumprir bem o contrato de trabalho se não prestar a actividade devida, se paralisar a sua execução durante o tempo e nos termos previstos na lei. Não estamos em face de um contrato de trabalho que se suspende durante o exercício do direito a férias por parte do trabalhador. Não existe suspensão do contrato porque as férias representam o cumprimento normal do contrato e o *iter* comum da sua vigência.

III. A obrigação de cumprimento do contrato de trabalho através da prestação de actividade pelo trabalhador, devida por força da celebração da relação juslaboral nos termos do art. 11º, converte-se durante as férias, numa oposta abstenção dessa mesma actividade, numa obrigação de *non facere* no que respeita à actividade devida contratualmente. De forma sinalagmática, na esfera jurídica do empregador, ocorre uma conversão semelhante, mas em sentido diverso e reforçado: o dever de retribuir mantém-se e é acrescido de um dever retributivo de pagamento de um subsídio de férias. Poder-se-á afirmar, numa primeira análise, que o dever de remuneração do empregador continua a manter-se, não obstante o dever de cumprimento contratual do trabalhador se ter convertido num dever de não trabalho. Esta conclusão não será afectada pelas eventuais alterações em relação a algumas especiais prestações retributivas, suscitadas por causa da natureza específica que estas podem apresentar na sua relação com a prestação paralisada de execução efectiva de trabalho pelo

---

NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1197. Na doutrina alemã não existem referências a suspensão ou interrupção contratual. O direito a férias integra a concessão de um lazer e a continuação do pagamento desse tempo. "Diese rechtsdogmatische einordnung des Urlaubsanspruches als einheitsanspruch mit zwei wesenselementen", esta construção jurídica da dogmática do direito a férias, baseada em dois elementos fundamentais do lazer e da retribuição, numa unidade com dois elementos desafiantes, correspondeu à opinião prevalecente anteriormente e agora é representado na doutrina esporadicamente com argumentos substanciais. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 2-3, 23; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 68; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 133-141; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 7; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §1, 25; BAG, 28/1/1982, 6 AZR 591/79; ABG, 8/3/1984, 6 AZR 600/82. Como decidido pelo BAG,21/1/1994, 9 AZR 312/92, o pagamento das férias não assume significado jurídico autónomo, correspondendo apenas à continuação do pagamento da retribuição contratual. Esta divergência sobre a qualificação jurídica assume efeitos sobretudo em termos práticos, a propósito do pedido de indemnização de férias. Referindo as teorias alemãs mais antigas sobre um duplo direito, mas sublinhando a autonomização do direito a férias como gozo remunerado de um tempo livre, e um direito uno, DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 63; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 2; 2013, cit., §104, 2-4. Referindo a interrupção do contrato em doutrina estrangeira, MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 736-738, escreve: "Concedidas as férias […], o contrato permanecerá interrompido durante o seu curso", mas se forem pagas em dinheiro aquando da cessação do contrato terão natureza indemnizatória e, portanto, não sofrerão os descontos indemnizatórios, mas serão consideradas retribuição para efeitos de garantias creditórias. Interrupção por motivos de descanso, salientam PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 557; e RENATO SARAIVA, *Direito do Trabalho*, cit., 158. Uma relação jurídica complexa, que só se aperfeiçoa com a interrupção remunerada da prestação e serviços, afirmam SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 888. Assegurado pelo Estado de modo a prosseguir os objectivos, também sociais. Cfr. PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 557; SILVA BERNARDES, *Férias. Uma relação entre a CLT e a Convenção 132 da OIT*, cit.; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 882. Nos Estados Unidos, único país desenvolvido da OCDE sem previsão legal de férias, são pouco precisas as opções pela construção jurídica de um direito basicamente objecto da modelação reiterada pela prática das partes. Nesse sentido, os tribunais consideram que o período de férias é semelhante ao trabalho suplementar sem trabalho efectivo. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-181, 374-375. No ordenamento francês, embora não haja uma referência directa, são frequentes as alusões a suspensão do contrato. Cfr. DENIS ALLIAUME, OLIVIER CHENÉDÉ e DOMINIQUE JOURDAN, *Contrat de Travail. Du recrutement à la rupture*, cit., 183.

trabalhador. Existem outras situações de remuneração de tempos de não trabalho que representam manifestações da vertente debitória do poder dominial no seu dever amplo remuneratório, como decorre do regime das ausências justificadas ao trabalho em que o não trabalho tem sempre uma origem ilícita de incumprimento dos deveres de assiduidade e pontualidade, deveres activos antes de serem violados pela prática de faltas. Como, também, lembramos os direitos de gozo de licenças e dispensas no âmbito da protecção da parentalidade, igualmente no respeito pelo princípio da conciliação da vida profissional com a vida particular, familiar e social do trabalhador. Mas, ao contrário do que se passa nas férias, no caso das faltas justificadas o dever de trabalhar está activo e foi violado e a perda retributiva pode suceder nos casos previstos nos arts. 255º, nº 2, e 256º, nº 1; enquanto na parentalidade é o contrato de trabalho que se suspende, sendo a ausência de retribuição devida pelo empregador compensada pela contribuição do sistema de previdência social e pagamento de subsídios pela Segurança Social. Ademais, outros tempos de não trabalho com a mesma finalidade de repouso, como será o caso dos descansos semanais, nem sequer são remunerados, sendo os retribuídos descansos diários e inter jornadas de muita curta duração, incomparáveis com o repouso prolongado que resulta das férias.

IV. Durante o período de exercício do direito de férias, o contrato está vigente e em cumprimento normal, não se encontrando suspenso, mas em execução regular. Daí que, formalmente, o período de afastamento do trabalhador do local de trabalho por força da necessidade de cumprir o seu direito de férias, não possa ser considerado, nem suspensão do contrato, nem situação de faltas justificadas: o vínculo está activo, o trabalhador continua a executar o contrato como imposto por lei, não existe violação de qualquer dever, o empregador continua a ser devedor da retribuição e de uma prestação retributiva completar.

O que existe estruturalmente é uma conversão legal da prestação principal do trabalhador, concretizada na prestação efectiva de actividade, na prestação inversa de abstenção de trabalhar. O campo de actuação da modificação operada pelas férias é definido pela actividade devida e não pelo vínculo. O que se transforma é a prestação de trabalho decorrente do contrato. Acontece, por conseguinte, a imposição de uma necessária interrupção da prestação efectiva da actividade laboral. Interrupção no sentido de paragem e paralisação temporária de uma efectividade de funções: uma execução que, nesse sentido de exercício efectivo, desaparece pelo nascimento da obrigação de abstenção. Daí a opção pela palavra "interrupção" que pensamos mais conforme à realidade em apreço, pois a ideia de suspensão está muito relacionada com um misto entre algo que se paralisa e algo que se mantém latente, pelo menos no contexto jurídico-laboral. Não estamos a negar que outros direitos e deveres das partes se mantenham também activos durante as férias, como trataremos adiante. Trata-se de fazer coincidir o termo "interrupção" com o seu objecto "actividade" e de evitar confusões com a figura da "suspensão", mais relacionada com a paralisação do vínculo laboral e já tão usada com várias conotações jurídicas.

2.2. Direitos e deveres inactivos

I. O gozo de férias identifica, por conseguinte, a interrupção da actividade do trabalhador devida nos termos do contrato de trabalho e a manutenção do pagamento da retribuição pelo empregador, com a

criação de outro dever acrescido na esfera jurídica deste, traduzido no pagamento de subsídio de férias, mantendo-se a execução normal do contrato de trabalho.[1014]

Relativamente a outros deveres e direitos das partes que ficam activos ou paralisados durante o gozo de férias, diríamos, a título de critério geral e sem prejuízo do regime especial decorrente do normativo que regula o direito e do qual resultam outros efeitos, que ficariam, em regra, paralisados todos os direitos e deveres do trabalhador relacionados com a execução contratual, e todos os direitos e deveres do empregador inerentes a esta prestação efectiva de trabalho, à excepção dos relacionados com o dever retributivo.

II. Assim, ficariam temporariamente paralisados para o trabalhador os deveres de comparência ao serviço com assiduidade e pontualidade, bem como os de realizar o trabalho com zelo e diligência, de participar em acções de formação, de fiel depositário em relação a bens que durante as férias não ficam na sua posse, de contribuição para a produtividade da empresa em relação aos deveres inactivos, e de cumprir os ditames de segurança e saúde no trabalho relacionados com a integração na estrutura organizativa da empresa [art. 128º, nº 1, als. b), c), d), g), h), i) e j)]. Naturalmente activos ficariam os deveres de respeito, urbanidade e probidade, de lealdade e não concorrência, de fiel depositário em relação a bens que durante as férias ficam na sua posse, de contribuição para a produtividade da empresa na medida dos deveres activos, e de obediência a ordens de objecto lícito porque integrado no núcleo de deveres activos do trabalhador [art. 128º, nº 1, als. a), f), g), h), e e)].

Quanto ao empregador, ficariam inactivos os deveres de proporcionar boas condições de trabalho relacionadas com a integração do trabalhador na organização, de efectivar acções de formação profissional a ocorrerem no período de férias, de respeitar a autonomia técnica do trabalhador directamente relacionada com a execução de tarefas no tempo em consideração, possibilitar o exercício de cargos em estruturas representativas dos trabalhadores, de segurança e saúde no trabalho exigidos durante a actividade, e de manter actualizado o registo do trabalhador [art. 127º, nº 1, als. c), d), e), f), g), h), i) e j)]. Ficariam, por conseguinte, activos os deveres de respeitar e tratar o trabalhador com respeito e probidade, e os deveres de proporcionar boas condições de trabalho não directamente relacionadas com a integração do trabalhador na organização (como as que favorecem a conciliação entre a vida privada e profissional), de efectivar acções de formação profissional a ocorrerem fora do período de férias, de respeitar a autonomia técnica do trabalhador não directamente relacionada com a execução de tarefas no tempo em consideração, de segurança e saúde no trabalho exigidos mesmo durante a inactividade [art. 127º, nº 1, als. a), c), d), e), g), h), i), nº 3]. No dever activo de pagar pontualmente a retribuição [art. 127º, nº 1, al. b)], substitui-se o quantitativo normal desta pelo previsto no art. 264º, nº 1, acrescentando-se o dever de pagamento do subsídio de férias, nos termos do art. 264º, nº 2.

As garantias do trabalhador, enquanto proibições a respeitar pelo empregador, previstas no art. 129º, mantêm-se não podendo ser prejudicadas de forma directa ou indirecta pelo exercício do direito

[1014] Durante o gozo de férias o trabalhador é liberado do dever de prestar a actividade, mas permanecem outros deveres e o dever do empregador pagar a retribuição. Cfr. ROBERTO PESSI, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, cit., 287. Mantêm-se os deveres acessórios e o de retribuir. Cfr. GIUSEPPE FERRARO, *Diritto dei contratti di lavoro*, cit., 125-126; SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 38. FABIO PANTANO, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 473-491, 479-480, refere que ao tempo de repouso correspondem as interrupções da prestação laboral revista e calculadas *à priori* que garantem uma zona de autonomia do prestador para a satisfação dos seus interesses morais e matérias e restauração das suas energias; é tempo de não trabalhado aquele que não tem essas funções; distinto de tempo de repouso e de tempo de não trabalho.

de férias, à excepção do dever de ocupação efectiva que ficará inactivo durante as mesmas, ainda que nesse entretanto também não possa ser potenciada ou criada qualquer condição que vá prejudicar o trabalhador após a retoma ao serviço.

III. No que respeita aos deveres mútuos que acrescem a este núcleo adaptado, por força do regime ferial, desde já destacamos o tema do trabalho remunerado durante o gozo de férias previsto no art. 247º, matéria i*nfra* desenvolvida. Relevamos também e por conseguinte, os deveres concretos de vencimento e gozo de direitos de férias anuais, no primeiro e último ano do contrato de trabalho (arts. 237º, nº 1, 238º, nº 1, 239º, 240º e 245º); os deveres retributivos do empregador previstos nos arts. 237º, nº1, e 264º, nºs. 1 e 2; o dever de abstenção de trabalho ou da obrigação de exercício efectivo do direito de férias pelo trabalhador; e o correspondente dever geral de proporcionar essas condições concretizado sobretudo na figura também genérica da violação do direito de férias pelo empregador, prevista no art. 246º e *infra* melhor analisada.

Surgem como deveres específicos a que corresponderão direitos particulares de forma sinalagmática na esfera jurídica da contraparte, e sem prejuízo de outros com estes acessoriamente relacionados: o dever de marcação das férias pelo empregador durante o período de Maio a Outubro excepto em micro empresas, de forma continuada excepto acordo e a garantia de dez dias seguidos (art. 241º, nºs. 2-4, 6-7-, 8); o direito do empregador encerrar as instalações para férias em certas condições e períodos (art. 242º); o dever de elaboração e afixação do mapa de férias até dia 15 de Abril de cada ano (art. 241º, nº 9); os direitos e deveres de ambas as partes na interrupção e suspensão do gozo de férias (arts. 243º e 244º)

Todos os direitos e deveres deverão ser melhor entendidos à luz da boa fé na execução do vínculo laboral conforme impõe o disposto no art. 762º, nº 2, do CC e no art. 126º, e, principalmente, interpretados conforme os ditames supra legais e o fundamentos do direito de férias previsto no art. 237º, nº 4, garantido pela efectividade do seu exercício real.[1015]

IV. No suprimento de lacunas ou de dificuldades de concretização na determinação dos conteúdos de direitos e deveres directamente relacionados com a execução efectiva de trabalho, pensamos aplicar-se por analogia o que sobre o assunto a doutrina já evidenciou a propósito da figura da suspensão do contrato de trabalho.[1016]

Desta forma, consideram-se sempre activos e, por isso, passíveis de serem violados, deveres paradigmáticos como o dever de lealdade, este já objecto de alguma investigação na vertente disciplinar praticada durantes vínculos laborais suspensos. Sem prejuízo do expressamente previsto no art. 247º, nº 2, sobre responsabilidade disciplinar da prestação de trabalho remunerado pelo trabalhador durante o gozo de férias fora dos limites legais em que tal situação é admitida, uma

---

[1015] Desenvolvendo a actuação em cumprimento do art. 126º, nº 2, JOÃO CORREIA, *Da Boa Fé na Execução do Contrato de Trabalho*, Memórias do IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2007, 295-302.

[1016] Já neste sentido, no nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho)*, cit., 88, escrevíamos que o "gozo de férias, não obstante consubstanciar uma interrupção da prestação de trabalho, corresponde tecnicamente, todavia, a uma situação equiparada à suspensão do contrato de trabalho relativamente à posição do trabalhador. Também durante as férias se encontram paralisados os direitos do trabalhador directamente relacionados com a prestação efectiva de trabalho, nomeadamente o de assiduidade e pontualidade e de diligência." Sobre distinção entre suspensão e faltas justificadas, remetemos para o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho,* cit., 280-287. Sobre a figura da suspensão do contrato de trabalho cfr. JORGE LEITE, *Notas para uma teoria da suspensão do contrato de trabalho*, QL, 2002, nº 20, 121-138.

consequência da delimitação dos deveres activos por parte do trabalhador são os efeitos disciplinares que o respectivo incumprimento pode provocar. Assim, bem se compreende, pois, que mesmo durante o gozo de férias possa o trabalhador praticar uma violação contratual subsumível no conceito de infracção disciplinar.

2.3. Deveres específicos e disponibilidade do trabalhador

I. O esquema contratual da aplicação análoga da suspensão do vínculo, remete-nos para a contingência de certos comportamentos das partes, *maxime* do empregador, sem prejuízo da sua licitude à luz do regime contratual, se apreciarem enquanto violadores das condições que asseguram o gozo de férias no bom cumprimento dos respectivos objectivos feriais.

Imaginemos, por exemplo, a instauração de um processo disciplinar por facto praticado durante as férias. Sendo que o empregador tem um prazo de 60 dias para notificar o trabalhador da nota de culpa e que dispõe, ainda, da possibilidade de instauração de inquérito prévio que suspende o decurso daquele prazo para averiguação da factualidade pertinente e melhor fundamentação do libelo acusatório (arts. 329º, 352º e 353º), pensamos que a boa fé no cumprimento deste direito e no respeito pela continuação do exercício efectivo do gozo de férias, imporia, salvo condições particulares do caso que reforçassem ou atenuassem esta observação, que a notificação do trabalhador só fosse efectivada após o regresso de férias. De outra forma, a recepção da nota de culpa e a necessidade de apresentação da resposta nos dez dias legais (art. 355º, nº 1), não só colocariam o trabalhador a desenvolver as tarefas de defesa, com eventual consulta do processo nas instalações da empresa, como provocariam um compreensível estado de ansiedade e de preocupação obviamente incompatíveis com o respeito pelas finalidades feriais, em situação análoga àquelas que substancialmente justificam a alteração do gozo de férias prevista no art. 244º, nº 1.

Suscita a este propósito também algumas dúvidas, a questão de notificação do mesmo trabalhador em férias, agora não por facto com efeitos disciplinares praticado durante o gozo de férias, mas por infracções cometidas antes deste, existindo maior ou menor viabilidade prática de o empregador ter antecipado a notificação da nota de culpa para momento anterior ao início do gozo de férias. Se fosse perfeitamente lícita a perturbação do trabalhador em gozo de férias por força destas circunstâncias, e respeitando sempre o princípio da presunção de inocência, abrir-se-ia *um portão* às inúmeras possibilidades de fraude à lei que essa interpretação suscitaria a propósito da instauração de falsos processos depois arquivados, movidos com a exclusiva intenção de perturbação do trabalhador em gozo em férias, nomeadamente em contextos de práticas de assédio moral dificilmente demonstráveis judicialmente pelo trabalhador (art. 29º).

II. Admitimos, por conseguinte, situações em que actos aparentemente lícitos por parte do empregador possam consubstanciar formas exclusivas de violação o direito a férias do trabalhador, em prática autónoma, ou não, de outros ilícitos laborais como o referido caso do assédio moral. Ou a referida notificação disciplinar se entende preencher uma alteração do gozo de férias nos termos do art. 243º, nº 1, garantindo o respectivo regime as cautelas necessárias, incluindo a apreciação da concretização dos requisitos das "exigências imperiosas do funcionamento da empresa"; ou pensamos que, sob pena de aplicação do disposto no art. 246º, deve o empregador ser juridicamente impelido a não dar seguimento a notificações disciplinares durante o gozo de férias, o que inclui também, pela mesma

ordem de razões, as notificações de decisões finais que impliquem a aplicação da sanção extintiva máxima do despedimento com justa causa.

Em nossa opinião, a melhor forma de incentivar o empregador à omissão destas práticas, sobretudo considerando as exigências formais dos referidos prazos e as respectivas consequências extintivas do poder disciplinar que mais promovem a sua frequência, consiste em atribuir ao período de gozo de férias a consequência de suspender os prazos procedimentais que envolvam a perturbação da continuação da efectividade do gozo ferial pelo trabalhador, com eventuais consequência negativas incontornáveis a correrem por conta da empresa, nomeadamente as resultantes do preenchimento do disposto no art. 329º, nº 3.

É certo que o art. 243º tratará a situação de forma mais fácil, porquanto a defesa da suspensão dos referidos prazos envolve a controversa questão da sua qualificação como caducidade ou prescrição, sujeitas ou não a situações de interrupção ou de suspensão. Mas não pensamos que a aplicação daquele preceito salvaguarde na íntegra a tutela dos objectivos feriais e evite manobras fraudulentas.

III. Na realidade, as notificações a que nos referimos e que constituem a via mais fácil do início da perturbação do trabalhador no contexto disciplinar delimitado, podem ser encaradas sob outra perspectiva durante o gozo de férias se nos recordarmos que as mesmas, por razões probatórias e de impossibilidade de contacto pessoal do trabalhador atenta a ausência por motivos feriais, se concretizam, *maxime*, através da via documental e da entrega pelos correios, eventualmente por fax se o trabalhador tiver essa forma de contacto em casa disponível para o empregador.

No pressuposto de que o empregador utiliza a via dos correios e efectiva a notificação utilizando a residência que o trabalhador, no bom cumprimento do art. 106º, nº 2, lhe indicou como sendo a verdadeira, o facto de este aí não se encontrar por motivo de gozo de férias, consubstancia uma não recepção sem culpa, nos termos do art. 224º, nºs. 1 e 2, do CC, produzindo-se os respectivos efeitos apenas a partir do primeiro dia após o período marcado de férias, isto é, depois do final destas e no dia em que o trabalhador se deve apresentar ao serviço sob o risco de marcação de faltas injustificadas. Os efeitos a que nos referimos relacionam-se com o início do decurso dos procedimentos de defesa por parte do trabalhador, que só começa a contar após o regresso de férias. Todavia, esse tempo continuará a contar para a aferição dos prazos a cumprir pelo empregador, nomeadamente os previstos no art. 329º, nºs. 1-3, pelo que só uma forma de os fazer suspender igualmente para o empregador, evitará que este recorra a esta violação do direito de férias do trabalhador. De qualquer modo, a notificação do trabalhador feita pela empresa através do envio de carta para residência daquele, decorrido o tempo normal da *volta do correio*, considera-se também a única forma de a empresa cumprir o prazo legal, pois esta não sabe onde o trabalhador se encontra nem tem forma legal de exigir que o mesmo se apresente ao trabalho ou indique o local onde está ou uma forma de recepção de correio em tempo equivalente. Deste modo, poder-se-ia contrapor que bastaria o envio da notificação para a residência do trabalhador para que a empresa demonstrasse o cumprimento dos prazos, com os mesmos não interferindo a suspensão do tempo de defesa do trabalho durante as férias, à excepção do previsto no art. 329º, nº 3, que de qualquer modo, é prolongado.

Acontece que o trabalhador pode estar a gozar férias na sua residência e ter acesso à sua correspondência normalmente, ou estar fora e concretizar este acesso por interposta pessoa. Considerar o cumprimento dos prazos do procedimento disciplinar pelo empregador através da notificação para a residência normal do trabalhador importa a mesma consequência de perturbação do

trabalhador e violação do seu direito a férias. Por isso, preferimos o efeito de suspensão destes prazos durante o gozo de férias.

IV. Neste contexto, focámos dois aspectos importantes de forma genérica para apurar da qualificação deste período de exercício do gozo ferial e que justificam algum maior detalhe: a necessidade de o trabalhador informar do sítio onde se encontra ou de estar meramente disponível para contacto; e a forma como esse contacto pode ser feito permitindo a inviabilização do gozo de férias pela constante ligação ao trabalho e às necessidades por este exigidas.

Em primeiro lugar, não existe um dever de o trabalhador informar a empresa sobre o local que escolheu para gozar o seu período de férias, o que contenderia com a protecção da sua privacidade, nos termos do art. 16.º Essa informação eventualmente decorreria do exercício efectivo da sua actividade, pelo que não se encontra activa. Porém, o disposto no art. 243º, nº 1, pressupõe, ao prever as possibilidades de alteração de gozo de férias já em curso, provocadas por factores relacionados com exigências imperiosas do funcionamento da empresa, que o trabalhador, pelo menos em tais circunstâncias e atentos esses objectivos, possa ser contactável. A boa fé também o imporia de forma adequada, sopesando as necessidades da empresa e os interesses concretos do trabalhador e sem prejuízo da proibição de interrupção do único período de gozo contínuo de férias nos termos do art. 241º, nº 8, se for o caso.

Julgamos por isso, e conforme as necessidades concretas que dependem da natureza da actividade desenvolvida pelo trabalhador, que, em regra, apresentando o empregador fundamento por escrito desse pedido, em analogia com o disposto no art. 17º, nº 1, al. a), deve o trabalhador estar disponível para ser contactado. Porém, as despesas desse contacto devem impender em absoluto sobre o empregador e o mesmo deve ser utilizado apenas para os efeitos autorizados e sempre por motivos de imperiosas exigências da empresa. Aconselha-se o contacto via telemóvel, por não violar em excesso a privacidade do trabalhador, informando mais sobre o sítio e a forma como se encontra a gozar férias. O dever do trabalhador, contudo, restringe-se a essa disponibilidade, que pode não ser concretizada por inúmeros factores externos à sua vontade, não consubstanciando um dever de ser contactado que lhe imponha algum tipo de consequência disciplinar por falta de concretização dos meios adequados, mas uma obrigação de meios que determine, nomeadamente, a escolha e a indicação da forma de contacto que prefere.[1017]

V. Em segundo lugar, no que respeita à forma como esse contacto pode ser feito, a mesma tem de ser limitada aos efeitos perversos de constituir uma maneira fácil e simples de o empregador conseguir a inviabilização do gozo de férias pela constante perturbação do trabalhador alegando necessidades objectivas. Qualquer que seja a via utilizada, o objectivo tem de ser exclusivamente reportado à salvaguarda de urgências imperiosas que contendam com a continuação do funcionamento da empresa e que só mesmo pelo trabalhador possam ser em tempo resolvidas e de forma previsivelmente útil. Referimo-nos a troca de informações breves e em curto espaço de tempo, não

[1017] Tal como previsto nos termos do art. 17º do DL nº 100/99, de 31/3, que aprovou o regime de férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes da Administração Pública, "antes do início das férias, o funcionário ou agente deve indicar, se possível, ao respectivo serviço a forma como poderá ser eventualmente contactado."

reiteradas nem regulares, mas esparsas e pontuais, a horas avaliadas pelo fuso horário onde o trabalhador se encontre, caso isso já seja do conhecimento do empregador.[1018]

A finalidade das limitações reside na omissão do prejuízo do gozo efectivo de férias, ou na sua redução ao mínimo indispensável. Esta mesma finalidade limita também ao máximo o recurso a outras formas de contacto, dever que se pode considerar imposto ao próprio trabalhador, na lógica e em aplicação directa do art. 247º, em conjugação, ou não, com o art. 246º. Estão vedados, pois, em nossa opinião, os contactos fornecidos pelo trabalhador que possam traduzir-se numa maior perturbação do trabalhador, por facilitação de acesso fácil ao ambiente laboral de que era suposto estar afastado durante as férias.

VI. Lembramos as vias actualmente cada vez mais virtuais de o acesso e a partilha de informação serem viabilizadas em formas crescentemente mais fáceis como os telemóveis, os hiphones ou os computadores portáteis ligados a redes de internet.[1019] Através do telefone enviam-se anexos, ficheiros e documentos que podem ser lidos e analisados pelo trabalhador, como se passa normalmente em regime de teletrabalho ou no regime comum em situações de deslocalização e recurso a meios telemáticos de integração organizativa. A troca de informações através dos endereços electrónicos ou do acesso exterior a sistemas empresariais internos de intranet potencia ainda mais essas possibilidades.

O acesso às redes sociais exponencia-as para além do que actualmente e entretanto se consegue controlar em termos jurídico-laborais. Se o trabalhador integra o empregador em alguma da sua conta numa rede social, através desta pode ser, não apenas contactado pelo empregador, como receber qualquer tipo de documento *on line*. Por muito que a informação que o trabalhador coloque nessas redes seja da sua inteira responsabilidade, como uma permissão de acesso a conteúdo que continua privado nos termos do art. 16º, não podendo ser utilizado pelo empregador, é compreensível que na rede complexa e sucessiva de colegas de trabalho que também acedem aos mesmos elementos, se dilua o responsável pela circulação da informação, nomeadamente sobre locais e formas de gozo de férias, não raro exposta através da publicação de fotografias.

[1018] Durante o gozo das férias o trabalhador não deve ser contactado, o que diminui as situações de revogação da isenção de trabalho e limita a revogação ou alteração da marcação. Por isso, é contrário à lei o acordo de regresso ao trabalho durante as férias ("kann er den Arbeitnehmer nicht aufgrund einer Vereinbarung aus dem Urlaub zurückrufen", BAG, 20/6/2000, 9 AZR 405/99). Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 49; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 16; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 104-105. O trabalhador pode ser contactado se houver previsão em convenção colectiva, em caso de graves e urgentes exigências empresariais. Cfr. GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 291; GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 211.

[1019] Sobre consequências jurídicas da utilização do telemóvel em contexto laboral, PALMA RAMALHO, *O telemóvel e o trabalho, algumas questões jurídicas*, Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, II, 2008, Almedina, 1581-1589, 1583, 1586-1589, refere que hoje em dia o telemóvel é de uso corrente como qualquer meio de comunicação com o trabalhador ou até instrumento de trabalho pago pelo empregador, a par do computador ou do automóvel, envolvendo a questão da protecção da saúde do trabalhador e a importância do uso na gestão das empresas a par dos perigos para a invasão da esfera privada do trabalhador e vigilância à distância sobretudo em tempos em que nem sequer existe disponibilidade para trabalhar. Para a autora, o exagero do controlo, mesmo durante o trabalho pode ser ilícito, em jeito de assédio ou não, pelo que defende a aplicação ao telemóvel do disposto no art. 20º sobre proibições de vigilância; e o art. 21º para aceder ao conteúdo das chamadas ou à caixa correio e pode ser assédio. Destacando a utilização do telemóvel para contactar o trabalhador fora do local e do tempo de trabalho, entende que a esta situação se aplicam as mesmas regras e se consubstancia eventual violação do direito ao repouso e à conciliação.

VII. As várias feições de acesso virtual ao local de trabalho durante as férias, consubstanciam, na prática, um *atalho* na retoma da actividade laboral a cuja abstenção se encontram obrigados trabalhador e empregador. Se essa possibilidade se concretiza de forma notória, pensamos ser de aplicar o art. 246º quando exista culpa ou deliberada intenção de prejudicar o gozo de férias por parte do empregador, ou mesmo o art. 247º, quando por essa via o trabalhador em férias acabe por desenvolver actividade remunerada, de sua exclusiva vontade, para o empregador ou outras empresas, da forma mais ou menos limitativa como essa situação for encarada pelo regime ferial.[1020]

As necessidades actuais de produtividade levam muitos trabalhadores proactivos que pretendem não perder oportunidades de atingir os objectivos definidos, a recorrerem a estas formas virtuais de contacto para continuarem a trabalhar, embora se encontrem temporalmente e geograficamente em férias.[1021] Esta realidade cada vez mais vulgar, poderá eventualmente preencher a previsão do art. 247º, apurando-se a vontade única trabalhador. Nos casos em que esse resultado é provocado por ordens ou incitamentos mesmo subliminares pelo empregador, a responsabilidade deste pode arriscar a pressão ilícita e a aplicação do art. 246º. O afastamento exigido pelas férias não é meramente no espaço ou no tempo, mas, principalmente, real e psíquico e imposto contra o próprio trabalhador, pelo

---

[1020] Afirma ROLAND FALDER, *Immer erreichbar – Arbeitszeit – und Urlaubsrecht in Zeiten des technologischen Wandels*, cit., 1151-1152, 1156-1157, que os trabalhadores de hoje são uma espécie de escritório ambulante ("Der heutige Arbeitnehmer ist eine Art wandelndes Büro"), por força de ferramentas, tantas vezes fornecidas pelos empregadores, como smartphones, Blackberry ou computadores portáteis com acesso à internet. Instrumentos que não são desligados no final do dia de trabalho e durante os tempos de descansos, mas acabam por ser utilizados muitas vezes para solicitar trabalho processado com rapidez, seja pelo empregador, seja pelos clientes ou colegas de trabalho. Pode tratar-se de um pequeno relatório, de uma conferência telefónica, de negociações ou acordos contratuais, pelo que pode ser feito a partir de casa. Por muito que a rigidez do horário não seja compatível com o ritmo das demandas tecnológicas dos nossos dias, também é certo que o descanso constitui um valor fundamental. De acordo com pesquisas citadas pelo autor realizadas em 2010, dois terços da população activa estão acessíveis profissionalmente durante o tempo de descanso. A finalidade da Directiva é proteger a saúde e segurança dos trabalhadores, bem como o seu desempenho, contra os riscos que decorrem dos limites de tempo de trabalho, impondo-se um tempo adequado à protecção da sua dignidade humana e protecção de privacidade. A actividade de lazer ("Freizeittätigkeit"), contudo, é difícil de ser detectada no seio da distinção entre tempo de trabalho e tempo de não trabalho ou de descanso, não sendo para tanto relevante a vontade exclusiva do trabalhador nessas iniciativas (que implicaria a renúncia ao direito, proibida pelo §13 do BUrlG). Sobre a duração das interrupções e a sua aptidão para interromper ou afectar o gozo de férias, é certa a regra geral de que a marcação é irrevogável e de que o trabalhador não pode ser chamado durante as férias, nem haver limitação dos 12 dias contínuos, sendo limitado o adiamento até Março do ano seguinte e proibida a renúncia ao direito. Como o BAG já decidiu que não existe férias de um dia, também certamente a interrupção de um dia será relevante para afectar o gozo, o que não acontece com breves interrupções. Porém, mesmo breves, estas pausas podem afectar as férias se produzirem resultados concretos, como adiamento de viagens pré marcadas. Ademais, releva o momento do dia em que a interrupção é feita e mesmo a frequência. Nestes casos, seria de todo adequado haver um prolongamento automático das férias pelo tempo utilizado, até porque poderia estar em causa a violação da continuidade.

[1021] Segundo o último inquérito da *Regus, Work Your Way*, publicado a 6 de Julho de 2012, "Mais de metade dos trabalhadores portugueses (57%) não descansará devidamente durante estas férias de verão. […] Um em cada dez (8%) trabalhará mais de três horas por dia durante as férias, negligenciando a família para alimentar a sua dependência do trabalho. Estes são apenas alguns dos preocupantes resultados do último inquérito da Regus, que contemplou mais de 16 000 inquiridos em mais de 80 países. […] além de trabalharem muito durante as férias, demasiados trabalhadores portugueses estarão dependentes dos seus smartphones e netbooks, sendo que 29% declara que trabalhará pouco menos do que num dia normal a partir da sua espreguiçadeira. […] "Os atuais desenvolvimentos tecnológicos significam que os trabalhadores estão sempre online e é muito fácil sucumbir à tentação de consultar o correio eletrónico e realizar as tarefas nele solicitadas. Com smartphones, netbooks e ligações à Internet por todo o lado, tornou-se extremamente difícil desligar completamente do trabalho, mas fazer uma pausa e tirar tempo para descansar, para a família e para os amigos é essencial para permanecer saudável […] Fazer serão, numa tentativa, habitualmente infrutífera, de trabalhar e desempenhar um papel activo nas férias da família fará com que o trabalhador fique cada vez mais próximo de um esgotamento e acabe com a diversão dos que o rodeiam". Segundo um inquérito realizado pelo site de turismo e lazer, "lastminute.de Urlaubsarbeiter Report 2011", a 5 de Julho de 2011, foi detectado o mesmo resultado para os trabalhadores alemães: "Mehr als jeder zweite deutsche Angestellte arbeitet im Urlaub".

que a continuação do mesmo trabalho, enquanto manutenção das actividade devida durante as férias, deve ser frontalmente contrariada.[1022]

VIII. Outro aspecto relevante traduz-se na compensação destas interrupções de férias para efectiva retoma da prestação laboral, ainda que de forma intermitente, fora das situações do art. 246º. Ou se preenchem os requisitos de necessidade de aumento do período ferial marcado, por desconsideração do tempo em férias usado para objectivos laborais, aplicando-se o art. 243º e, em situações limite de prolongadas ligações à empresa, remarcação de novo período; ou se consideram essas interrupções sem reflexos negativos no gozo de férias, mas como trabalho suplementar por ser tempo de trabalho

[1022] Em boa verdade, um período de disponibilidade ou de "teledisponibilidade" como que representa algo semelhante a uma "subordinação virtual" (JEAN-EMANNUELE RAY, *Les astreintes, un temps du troisième type*, cit., 250; *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail. Une nécessaire adaptation*, cit., 351) na medida em que o trabalhador não é inteiramente dono do seu tempo e da sua pessoa (PHILIPPE WAQUET, *En marge de la loi Aubry: travail effectif et vie personalle du salarié*, cit., 963), obrigando-se a estar disponível em regime de localização, cumprindo um "tempo de terceiro tipo" (PHILIPPE WAQUET, *Le temps de repos*, cit., 288-294). Por muito que este dever de estar contactável não represente um tempo de trabalho, porque nem de descanso nem de trabalho efectivo, o tempo de trabalho virtual não será decididamente um tempo de gozo ferial ou propício à prossecução das respectivas finalidades. Tudo dependerá da forma como o trabalhador é contactado pelo empregador durante o gozo de férias: ou aquele cumpre genéricos deveres de boa fé sem prejuízo do exercício do seu direito, ou o tempo de férias converte-se num "tempo de terceiro tipo", funcionando a moderna tecnologia como uma substituição do mínimo exigido de presença física. Na defesa deste tempo de trabalho virtual que se distingue do tempo de descanso e do trabalho efectivo, MENDES BAPTISTA, *Tempos de trabalho e de não trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 177-272, 109; *Tempo de Trabalho Efectivo, Tempos de Pausa e Tempo de 'Terceiro Tipo'"*, *RDES*, 2002, nº 1, 29-53, 41: "o conceito de trabalho efectivo deve ser construído tendo por base as ideias de disponibilidade e de presença física na empresa, sem prejuízo de uma abordagem específica para as profissões de exercício itinerante e do trabalho realizado pelo trabalhador no seu domicílio". (em comentário ao Ac. TJCE, de 3/10/2000, SIMAP, Proc. 303/98, que distinguiu o tempo de presença física na empresa e o tempo de localização, não considerando este último como de trabalho). No mesmo sentido, em crítica ao Ac. STJ, de 17/3/97, BMJ, 1997, nº 465, 400, que decidiu não se conceberem "períodos de trabalho faz de conta ou de trabalho virtual", JORGE LEITE, *Trabalho é trabalho, descanso é descanso ou o modo de ser do direito?*, QL, 1998, nº 12, 205-220; e o Ac. RP, de 23/2/2005: "se o trabalhador permanece fora do seu local de trabalho, por exemplo em casa, em que pode ainda que de uma forma limitada gerir os seus próprios interesses e desenvolver, até, actividades à margem da relação laboral que mantém com a entidade empregadora, apesar de se encontrar disponível para trabalhar para esta, como regra esse período de tempo não pode considerar-se tempo de trabalho." Na realidade, a difícil demarcação entre tempo de trabalho, tempo de não trabalho e tempo de repouso potencia estas dificuldades que se acentuam nas zonas de maior indefinição. A delimitação entre tempo de trabalho e tempo de repouso é complexa, tal como é difícil a definição das fronteiras entre lugar e tempo de trabalho contratado na ausência de critérios operativos e perante uma "myriade de formes de repôs", legais e convencionais: "se repuser est-ce ne rien fare ou est-ce vaquer à des occupations personelles?". Cfr. FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 654; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e FRANÇOISE SCHOENBERGER, *Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle*, cit., 23-24; JEAN-EMANNUELE RAY, *Naissance eta vis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privèe du XXI siècle*, cit., 939-944; JEAN-EMMANUEL RAY e JEAN-PAUL BOUCHET, *Vie professionnelle, vie personnelle et TIC*, cit., 44-55; LAURENT MILET, *Du Droit au repos au droit aux vacances*, cit., 255; SYLVIE BOURGEOT e PIERRE-YVES VERKINDT, *La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie professionnelle*, cit., 56-64. Sobre os ditames comunitários em tema de tempo de trabalho e tempo de não trabalho, com reflexos na noção de descanso e de férias, por raciocínios de exclusão, cfr. BRIAN BERCUSSON, *Les temps communautaires*, cit., 248-256; PASCAL LOKIEC, *Les transformations du droit du temps de travail, Le temps comme unité de mesure (première partie)*, cit., 418-424; *Les transformations du droit du temps de travail*, cit., 484-490. MANUELA GRÉVY, *Où en est le temps de travail? cit.*, 192-199 e MARIE PAULE COUPILLAUD, *La preuve du temps de travail: le dispositif se precise*, DO, 2002, 89, alertam para as dificuldades de demonstração das diferenças, com prejuízos para o trabalhador. J. L. MALETRAS, *L'évolution du droit en matière d'heures de travail dissimulée*, cit., 407 e MARIE-ANJE MOREAU, *Temps de travail et charge de travail*, cit., 263-276, sublinham a patologia dos trabalhos efectivos não declarados. FRÉDÉRIC BARON, *La notion de temps de travail en droit communautaire*, cit., 1097-1102; FRANCK MOREL, T*ravail et repôs: quele articulation entre le droit communautaire et le droit national?*, cit., 145¸ JACQUES BARTHÉLÉMY, *Temps de travail et de repôs: l'aport du droit communautaire*, cit., 76-80, referem-se a uma dualidade entre repouso e trabalho, num tempo de trabalho de terceiro tipo, "l'astreinte", conforme a jurisprudência comunitária e no respeito por imperativos de saúde.

para efeitos do art. 197º, embora remunerado em singelo quando seja de curta duração, por força das excepções do art. 226º.

De qualquer modo, pensamos serem de aplicar a todas as formas de prestação da actividade laboral durante o período de férias, ainda que curta e pontual, uma retoma da vigência do vínculo, nomeadamente para efeitos paralelos de aplicação do regime da responsabilidade por acidentes de trabalho. Em rigor, talvez seja um dever de boa fé acrescido ou de solidariedade contratual que se autonomiza durante a paralisação da execução laboral provocada pelo gozo de férias, mais do que um regresso intermitente à execução não ferial do contrato. Mas a substancialidade da equiparação permanece como fundamento da aplicação do referido regime.[1023]

IX. Pelo exposto, concluímos pela necessidade de este período de férias ter uma especial protecção atenta a finalidade do gozo efectivo. Todas as garantias gerais que se mantêm neste período, como a protecção dos direitos de personalidade pela tutela da privacidade do trabalhador, merecem uma particular atenção e uma interpretação em conformidade com o objectivo essencial das férias e adversa a qualquer extensão que implique a afectação dessa efectividade.

3. Duração mínima prolongada

3.1. Regra geral e critério de contagem

I. A duração do período ferial reflectiu um pouco a evolução acentuada da previsão jurídica do respectivo direito no âmbito nacional, num crescendo de modificações sucessivas desde 1937 até à segunda versão da LFFF, eme 1991.[1024]

Os primeiros passos, ainda movidos pela diferenciação e carácter premial, dividiam empregados e assalariados com diferentes antiguidades, concedendo mínimos de 8 e 3 dias e máximos de 12 e 6

[1023] Não existe afectação da continuação dos deveres de pagamento de contribuições à Segurança Social, bem como dos direitos a eventuais prestações. No que concerne à situação de greve, pensamos que o gozo de férias ilide a presunção de adesão aquando da ausência do trabalhador coincidente com tempos de greve, pelo que se este pretender aderir a uma greve durante as férias, terá de interromper o respectivo gozo, pelo menos formalmente. A doutrina alemã defende que a "questão greve" fica sem significado em relação a períodos já marcados de gozo de férias porque durante a greve o trabalhador pode ainda gozar férias ou retomar a continuação. Se o trabalhar aderir a uma greve durante as férias, isso não revoga nem extingue a concessão das férias, mas se ele precisar de não sair do local de trabalho para poder exercer o seu direito, isso significa que o trabalhador não pode alcançar as finalidades das férias. Se estas ainda não estão marcadas, durante a greve não pode existir gozo de férias, Em caso de conflito na sequência de alguma diligência judicial, o contrato suspende-se pelo que as férias devem ser adiadas. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 56; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 5; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §3, 42-43; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 38-41; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 114; 2013, cit., §104, 114; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §2, 199 (BAG, 9/2/1982, 1 AZR 567/79; BAG, 31/5/1988, 1 AZR 200/87; BAG, 15/1/1991, 1 AZR 178/90; BAG, 1/10/1991, 1 AZR 197/91; BAG, 7/4/1992, 1 AZR 377/91; BAG, 26/7/2005, 1 AZR 133/04; BAG, 17/7/2012, 1 AZR 563/11). No ordenamento espanhol, a imunidade ou a impermeabilidade das férias à greve constitui um critério maioritário na jurisprudência, na medida em que o exercício do direito à greve não pode ter repercussões negativas nas férias, duração ou retribuição. Cfr. ALONSO OLEA, *Jurisprudencia sobre el descanso anual*, cit., 221-222; FERNÁNDEZ GONZÁLES, *Derecho de huelga y vacaciones anuales*, cit. 215; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 828.

[1024] MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 352, afirma, por isso, que, tal como a configuração legal do direito a férias, também o sistema de regras para a determinação da duração das férias, evoluiu de forma muito pouco linear desde o reconhecimento legal do direito entre nós.

(arts. 7º e 8º da Lei nº 1952). No mesmo art. 57º, nº 1, a LCT de 1966 generalizou uma concessão crescente de 6, 12, 16 e 18 dias úteis, enquanto a LCT de 1969 a manteve eliminando a fase dos 16 dias. O art. 18º, nºs. 1 e 2, do DL nº 292/75, de 16/06, aquando da primeira previsão sobre o subsídio de férias, introduziu o esquema das margens mínimas e máxima, estabelecendo um período entre 15 e 30 dias consecutivos. A primeira versão do art. 4º, nº 1, da LFFF de 1976, seguiu este sistema e definiu uma duração consecutiva mínima de 21 e máxima de 30 dias consecutivos. O DL nº 397/91, de 16/10, ao modificar a forma de previsão legal através da fixação de um período de 22 dias úteis, que se manteve até à codificação, suscitou dúvidas iniciais sobre a natureza injuntiva absoluta da norma. A doutrina e a prática convencional cedo se uniram na qualificação da mesma como imperativa mínima, só expressamente consagrada mais tarde no art. 213º, nº 1, do CT2003.[1025]

II. Assim, o art. 238º, nº 1, do CT2009, estabelece actualmente um período anual de férias com a duração mínima de 22 dias úteis,[1026] permitindo-se o aumento por contrato ou por convenção colectiva e proibindo-se qualquer diminuição, directa ou indirecta, salvo as excepções legais previstas e garantido sempre o mínimo legal de 20 dias úteis de férias.[1027]

III. Já analisámos as duas figuras jurídicas que também provocam diminuição do mínimo de duração legal, embora como excepções ao princípio da irrenunciabilidade: a renúncia parcial e a substituição de perda retributiva resultante da prática de faltas, nos termos dos arts. 238º, nº 5, e 257º, nº 1, al. a). As outras figuras que reduzem o mínimo legal de férias, apresentam-se apenas enquanto limites à duração e não como factores que interferem com aquela irrenunciabilidade, como já anteriormente esclarecemos. Destas, apenas a sanção disciplinar de perda de dias de férias representa uma verdadeira redução, embora por decisão do empregador baseada em acto culposo do trabalhador.

Alterando a duração ferial obrigatória, mas no cumprimento das possibilidades legais deixadas às partes por força da imperatividade mínima, surgem as majorações de férias ou aumentos contratuais e convencionais. Uma figura muito especial foi prevista no CT2003 e no CT2009, elevou o tema das

---

[1025] Referindo que os 22 dias de imperatividade mínima já decorriam do art. 4º da LFFF, embora o texto não fosse claro e a luta contra o absentismo expressa no preâmbulo daquele diploma, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 514-515, contrapõe este mínimo de 22 dias de duração ao mínimo de gozo efectivo de 20 dias. No mesmo sentido, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 527. RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 302, presume uma duração das férias fixa e universal na LFFF. VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 251-252, a propósito da duração refere-se a um "potencial mínimo de inexistência de férias até aos 20 dias úteis", e de um "universo máximo de 10 dias no caso de contratos de duração inferior a 6 meses".

[1026] O período de 22 dias úteis ocupa os primeiros 10 lugares em *rankings* europeus e mesmo internacionalmente mais alargados. Numa visão global comparativa dos períodos de duração das férias, cfr. o quadro da duração das férias em alguns países da união europeia, fonte europa social, suplementos 4/92, em LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 630; os mapas e tabelas sobre férias, dias feriados, e dias de não trabalho nos países europeus, *Les congés payés en Europe*, *Nombre de jours de congés et de jours fériés en Europe*, *Les jours non travaillés en Europe, Les jours fériés en Europe*, em www.touteleurope.eu, 8/7/2013; e sobre um leque mais alargado de países, *Employee holiday entitlements around the world*, Mercer's 2011 Worldwide Benefit and Employment Guidelines, em www.mercer.com, 13/12/2011. Sublinha-se a dificuldade de generalização, sem adaptação a cada passo, das regras sobre duração de férias em tantos países, resultante da complexidade que deve ser apurada em cada sistema na conjugação das variáveis prováveis que afectam os resultados reais: dias seguidos ou interpolados; férias legais e convencionais; modalidades de contagem; inclusão de feriados.

[1027] Sem prejuízo do entendimento restritivo concedido, *infra*, ao disposto no art. 7º, nº 3, da Lei nº 23/2012, de 26/6 que, em suposta consonância com a revogação a figura da majoração, diminuiu todas as majorações em 3 dias. Sobre a fixação de máximos de férias anuais, registam-se algumas normas convencionais, como a cl. 23ª, nº 3, do CCT entre a ALIF e o SETAA, que prevê um máximo de gozo de 30 dias por ano. Em nosso entendimento, devem ser consideradas nulas por alterarem a natureza jurídica do art. 238º, nº 1, e por violarem o disposto no art. 476º, aproveitando-se a respectiva validade parcial como definição do período de férias.

férias a actualizada discussão doutrinária, mas já se encontra revogada pela Lei nº 23/2012, diploma controverso na eliminação das majorações consequenciais. A majoração prevista na anterior versão do art. 238º, nºs. 3 e 4, constituiu um aumento de férias, ponderada a boa assiduidade do trabalhador no ano de reporte, por via legal e automática, verificados os pressupostos legais, até um máximo de 3 dias úteis de férias. A título de direito transitório e por ter suscitado questões tão pertinentes, iremos abordar o tema de forma mais detalhada.

Resultantes naturalmente da referida imperatividade mínima, implicando a aplicação de algumas normas legais como a referente à limitação do subsídio de férias, surgem as majorações de férias, expressão que usamos para designar todas as formas de aumento do período mínimo legal de férias nos termos do art. 238º, nº 1, necessariamente com base contratual ou convencional.

IV. Outro aspecto, regulado no art. 238º, nº 2, e directamente relacionado com a duração das férias, consiste na sua forma de contagem. A opção pela definição da duração legal e a delimitação do respectivo período em dias úteis já vem da versão de 1991 da LFFF como referimos, de cujo art. 4º, nº 5, constava que "Para efeitos de férias, a contagem dos dias úteis compreende os dias da semana de segunda-feira a sexta-feira, com a exclusão dos feriados, não sendo como tal considerados o sábado e o domingo".[1028] O texto manteve-se no CT2003 e no art. 238º, nº 2, do CT2009, até ao aditamento do actual nº 3, previsto na Lei nº 23/2012, de 25/6: "Para efeitos de férias, são úteis os dias da semana de segunda-feira a sexta-feira, com excepção de feriados."

Como já observámos anteriormente, o critério único anterior a 2012 e geral depois desta data, implica uma aplicação mais justa porque passível de ser modelada às várias formas através das quais se organiza o tempo de trabalho em cada empresa, determinando o desconto de feriados, de dias de descanso e visando igualar a distribuição dos dias de trabalho pela semana civil, eliminado os efeitos perversos da afectação do início da contagem a dias de não trabalho.

A intenção é proporcionar o afastamento do trabalhador do ambiente de trabalho durante pelo menos um mês, de modo a efectivar-se a sua recuperação física e psíquica. Por isso, o recurso a um sistema ficcionado de contagem que reduz as disparidades e iguala as situações, justificando as pontuais diferenças por motivos ponderáveis.[1029] Na realidade, quando se inicia a contagem das férias, trata-se a sequência de dias como a resultante da leitura de um calendário civil, descontando-se os sábados, os domingos e os feriados. Devendo os feriados ser gozados como dias de não trabalho em todos os sistemas de duração e organização do tempo de trabalho, nos termos dos arts. 234º a 236º e 269º, só se distancia da realidade a suposição de que todos os trabalhadores têm dois dias de

[1028] Do Preâmbulo do DL nº 397/91, de 16/10, resultava a intenção legal de recurso aos dias úteis na contagem das férias: "Assim, estando o período mínimo de férias actualmente fixado em dias consecutivos, consideram-se criadas as condições para o fixar em dias úteis, na esteira, aliás, do que já está em vigor nalgumas convenções colectivas e do regime da função pública, solução que evidencia maior equilíbrio de interesses na marcação do período de férias. Dada a multiplicidade de regimes laborais existentes, sobretudo no que toca à organização da semana de trabalho, considerou-se necessário definir o que, para efeitos do presente diploma, se entende por dias úteis, de modo a estabelecer um regime uniforme para todos os trabalhadores em matéria de contagem do período de férias."

[1029] Neste sentido, na vigência da LFFF na versão de 1991, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 77-78. Sobre a apreciação de constitucionalidade do projecto do DL nº 397/91 que procedeu à revisão da LFFF de 1976, *maxime*, do direito de encerramento para férias durante 15 dias e da renúncia aos restantes, bem como da marcação das férias para o período imediatamente anterior à cessação do contrato, o Ac. TC nº 84/91, proc. nº 117/91", publicado no DL nº 84/91, I-A série, de 11/4, decidiu que a expressão "15 dias úteis" prevista no art. 4º, nº 2, deve ser interpretada "no sentido de que o sábado, o domingo e os dias feriados oficiais e tradicionais não se consideram dias úteis. O decreto terá, pois, tido em vista o caso paradigmático da chamada «semana americana» e não visou diminuir, em caso algum, as férias anuais mínimas garantidas por aquela Convenção da OIT [nº 132]".

descanso por semana e, portanto, sempre semanas de cinco dias de trabalho.[1030] Com efeito, o dia de descanso complementar não é obrigatório, embora provoque a necessidade de cumular com o gozo deste último, normalmente o domingo, o descanso entre jornadas, nos termos do art. 232º, nºs. 1-3, e 233º, nºs. 1-2. Como obrigatória não se revela a necessidade de trabalho durante toda a semana, considerando o trabalho a tempo parcial vertical.

V. Por conseguinte, existem trabalhadores que trabalham licitamente seis dias por semana e que só têm um dia de descanso semanal. No respeito pelos limites do art. 203º, nº 1, essa situação implica a distribuição do mesmo limite de período normal de trabalho semanal, e uma ligeira diminuição da sobrecarga do período normal de trabalho diário, normalmente de uma hora diária, remetidas para a manhã de sábado. Havendo menor sacrifício de carga horária por dia, faz algum sentido a diminuição do descanso semanal. Pelo contrário, não fará grande lógica, atentos os objectivos feriais e o princípio da absolutividade, que haja qualquer diminuição do repouso anual que deverá corresponder a um afastamento do trabalho igualitário em tempo de calendário. Ora, serão exactamente estes trabalhadores, e todos aqueles que trabalhem em regime de turnos, que irão ter pressupostos diferentes dos outros trabalhadores, aquando da contagem do tempo de férias. Como estes trabalhadores só têm um dia de descanso semanal, dias úteis seriam todos excepto feriados e domingos (ou outro dia da semana, único de descanso), pelo que se a contagem legal ficciona um tempo em que todos os sábados e domingos serão dias não úteis, vai, naturalmente, chegar a um resultado mais favorável. Em média e por aproximação, num espaço de um mês, no pressuposto de que existem quatro semanas mensais, haveria um acréscimo de três ou quatro dias de férias para estes trabalhadores, comparando a sua semana de trabalho com as semanas do calendário. Só que para efeitos de férias, os trabalhadores são todos iguais, independentemente da organização de tempo de trabalho a que se obrigaram. Por isso, não devem ser tratados de forma diferente os trabalhadores que preferiram ou foram obrigados a trabalhar 40 horas distribuídas em seis dias ou 40 horas concentradas em 5 dias. Todos trabalham as 40 horas e todos devem merecer o gozo do mesmo tempo de férias, definido pelo modo de contagem legal como um mês de calendário.

O exemplo indicado abrange trabalhadores que só têm um dia de descanso semanal e, por isso, podem ser alegadamente beneficiados por se contarem as férias como se tivessem dois dias de descanso por semana. Mas se recordarmos o trabalho a tempo parcial vertical, poderíamos dar um exemplo inverso, isto é, de trabalhadores que usufruem, na prática, de mais dias de descanso, eventualmente confundidos ou diluídos nos outros dias de não trabalho conforme a distribuição do horário em concreto. Imaginemos um caso de descanso de dois dias e de outros dois dias de não trabalho, portanto, uma semana de três dias de trabalho. A mesma lógica impunha o aumento dos dias de férias destes trabalhadores, porque, ao contrário dos dois dias de descanso do calendário, estes trabalhadores tinham quatro, preferindo-se, dessa suposta forma, uma contagem dos dias úteis reais de cada trabalhador. Para se fazer a respectiva e proporcional equivalência destes trabalhadores adaptando a forma de contagem na referida lógica, as suas férias iriam distribuir-se por um período de calendário de quase dois meses. No caso dos trabalhadores que exercem a sua actividade apenas aos fins-de-semana, calcular-se-iam períodos de férias de três meses consecutivos. Se apenas fossem

[1030] Enfatizando o facto de o modo de contagem legal dos dias de férias firmar-se no "padrão sociológico da semana de 5 dias", JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 148; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 302-303; VÍCTOR RIBEIRO, *Férias em Portugal. Pacote de notas breves sobre as recentes alterações do regime legal (Dec.-Lei nº 379/91, de 16/10)*, cit., 71; Ac. RC, de 1/6/1985, CJ, 1995, 3º, 83.

incluídos na contagem os dias de trabalho real de cada trabalhador para os casos de trabalhadores que desenvolvessem a sua actividade em semanas de duração inferior a 5 dias, haveria uma exponenciação de período ferial, sem justificação. Para os trabalhadores que trabalhassem mais de 5 dias por semana, haveria uma diminuição compreensível de apenas um dia por semana.

VI. Por isso, como já adiantámos *supra*, defendemos a contagem do período de férias através da imagem da *colagem* ao calendário civil, desde o primeiro dia de férias, retomando-se depois do final desta, a lógica da distribuição concreta semanal do trabalhador. Torna-se irrelevante a organização do tempo de trabalho contratual porque, aquando da contagem das férias, a mesma é igualada à distribuição dos descansos aos fim-de-semana e dos feriados descontados. Em contagem de férias, todas as sequências de trabalho ficam equilibradas na mesma duração do afastamento do trabalho.

É natural que as injustiças resultem na fronteira dos casos diferentes, nomeadamente no início ou no termo das férias e, portanto, no início ou no final da contagem em que se procede à passagem do tempo de trabalho real para o tempo de trabalho ficcionado ou vice-versa. Para tanto, existe uma norma agora constante do art. 241º, nº 2, mas que, sistematicamente, deveria integrar, como anteriormente, o art. 238º. No meio de outras regras de marcação de férias, prevê-se que estas "não podem ter início em dia de descanso semanal do trabalhador." Portanto, atende-se a uma forma de atenuação legal das injustiças criadas pelos casos de fronteira, no início da contagem e na passagem do tempo real para a duração do calendário: o primeiro dia de férias não pode coincidir com um qualquer dia que seja um dia de descanso semanal do trabalhador na organização do tempo de trabalho contratual. Assim, só se passa do tempo real para o tempo ficcionado num dia que concretamente for dia de trabalho para o tempo real. Por isso, no exemplo de o trabalhador descansar às terças e quartas em vez de aos sábados e domingos, as suas férias só podem começar a ser contadas de quinta a segunda, inclusivé. No mesmo exemplo, se o final da contagem das férias no tempo ficcionado coincidir com uma sexta-feira, no dia seguinte, apesar de ser sábado, o trabalhador deve apresentar-se ao serviço.[1031]

Contudo, como as injustiças ocorrem exactamente nos momentos de passagem de um tempo real para um tempo ficcionado, como sublinhámos, é normal que estas não sejam completamente eliminadas por esta norma e que surjam inevitáveis sobretudo quando a estas formas de organização do tempo de trabalho se soma a marcação interpolada de férias, de qualquer modo sempre por acordo, o que implica a multiplicação destas mudanças de tempo real e ficcionado e um eventual benefício ou prejuízo de certos trabalhadores.[1032] Situações que só em concreto se podem analisar e que, perante a sua multiplicidade, nos merecem genericamente a conclusão de que o critério pode ser adaptado

[1031] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 79, num caso semelhante em que a contagem termina a uma sexta sendo o sábado dia normal de trabalho para o trabalhador, entende de forma oposta, que se deve contabilizar aquele sábado e o domingo seguinte como ainda no tempo ficcionado, argumentando no sentido de outro raciocínio implicar situações desiguais e impedir a marcação de uma semana de férias para todos os trabalhadores que gozassem o descanso semanal a dias distintos dos sábados e domingos. Embora sem maiores detalhes por ausência da exemplificação variada e comparativa adequada, mantemos a nossa conclusão, apenas lembrando que, num contrato em que o trabalhador descanse à segunda e terça, será sempre possível marcar férias de uma semana ou de 5 dias úteis: começam na quarta, continuam na quinta, sexta, e quarta da semana seguinte, terminando na quinta-feira e devendo o trabalhador regressar ao trabalho na sexta. No exemplo que indicámos em texto principal, em que o trabalhador descansava às terças e quartas, as férias de 5 dias úteis começariam na quinta e terminariam na sexta da segunda semana seguinte, apresentando-se o trabalhador ao serviço no sábado seguinte.

[1032] Sobre a viabilidade deste sistema, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 560, defendem que a finalidade reside na flexibilidade da marcação de férias, objectivo que é alcançado sobretudo nos gozos interpolados.

sempre no respeito pelo princípio da igualdade e proporcionalidade e pela constatação da necessidade de afastamento real do trabalhador de cerca de um mês do seu ambiente de trabalho.

Em resumo, sempre nos pareceu justa esta forma de contagem, pelo menos a mais justa de entre as mais simples.[1033]

VII. Dispõe, ainda, o actual art. 238º, nº 3, na versão de 2012, que "Caso os dias de descanso do trabalhador coincidam com dias úteis, são considerados para efeitos do cálculo dos dias de férias, em substituição daqueles, os sábados e os domingos que não sejam feriados."

A doutrina mais recente defende que o novo texto legal se traduz numa inversão do critério de contagem das férias, tendo deixado a referência a um sistema abstracto para adoptar um sistema real de contabilização, não dos dias úteis de segunda a sexta, mas apenas dos dias de efectivo trabalho prestado por cada trabalhador.[1034] Deste modo, da regra resultaria o seguinte: para os trabalhadores cujos dias de descanso calhassem, por exemplo, à terça e quarta, estes dias seriam excluídos da contagem e substituídos pelos sábados e domingos que, por isso, seriam incluídos na contagem, excepto se fossem feriados porque os feriados são sempre subtraídos à contabilização das férias.

Neste caso, marcando-se 5 dias úteis de férias a uma quinta, segundo o novo critério, a contagem começaria na quinta e continuaria de forma consecutiva até segunda, devendo o trabalhador regressar ao serviço na terça, o que só se passaria na quinta porque terça e quarta seriam dias de descanso real. Caso o sábado ou o domingo fossem dia feriado, também este feriado seria excluído da contagem, terminando as férias na quarta. Mantendo-se o critério antigo, a contagem começaria na quinta, suspender-se-ia no sábado e no domingo, e terminaria na quarta, devendo o regresso ao serviço acontecer também na quinta-feira.

Nas duas situações, existiram 7 dias seguidos, não se apurando diferenças na aplicação do critério porque a contagem é de duração igual aos 5 dias da semana de trabalho presumida para os dois tipos de trabalhadores (com descanso em dia úteis ou ao sábado e domingo) e iniciou-se logo a seguir a um dia de descanso concreto do trabalhador, o mesmo acontecendo se se tivesse iniciado logo a seguir a um descanso semanal.

As diferenças manifestam-se sobretudo quando a contagem é de duração diferente de múltiplos de 5 ou quando se inicia antes dos dias de descanso concretos do trabalhador. No exemplo apresentado, marcando-se 8 dias com início também a uma quinta, o novo critério exigiria o regresso ao trabalhador a um sábado, num total de 9 dias consecutivos; e o critério antigo imporia o regresso a um domingo, num total de 10 dias consecutivos. O novo critério é ligeiramente menos favorável. Ainda no caso indicando, marcando-se 5 dias úteis com início a uma terça, o novo critério implicaria o regresso do

---

[1033] Neste sentido, antes de 2012, a maioria da doutrina. Cfr. ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 77-78; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 631: "Esta complicada arquitectura parece conduzir a resultados proporcionais"; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* 13ª ed., Almedina Coimbra, 2008: "O sistema algumas dificuldades de aplicação e introduz factores de rigidez na marcação das férias em regime de turnos, mas inspira-se, claramente, num desígnio de equidade que terá concretização na maioria dos casos". RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 302-303, também se refere à inclusão na contagem dos casos de regime de turnos rotativos e de tempo parcial. PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, cit., 530, entendiam que esses casos devem ser acolhidos na contagem de uma forma particular.

[1034] Para MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 354: "Por outras palavras: a noção de dia útil deixa de estar ligada ao calendário comum, para se fixar sobre o horário de trabalho de cada trabalhador. Dia útil é dia de trabalho para ele". Também ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 559-560, escrevem que a modificação legislativa implicou a mudança da regra da contagem de uma contabilização em abstracto de segunda a sexta, "para coincidirem com os dias em que efectivamente presta trabalho cada um dos trabalhadores aos quais é reconhecido o referido direito, incluído o sábado e o domingo".

trabalhador a um sábado, somando 12 dias seguidos; enquanto o critério antigo exigiria o regresso do trabalhador logo na quinta anterior, perfazendo apenas 9 dias consecutivos. O novo critério é manifestamente mais favorável.

A modificação legislativa não nos parece neste aspecto ter trazido reais vantagens, pois a distinção certamente se fará mais notar no caso dos trabalhadores que tenham uma semana de trabalho não de 5 dias, mas de 6 (porque só descansam um dia por semana) ou de menos do que 5 (trabalho parcial vertical, *maxime*, trabalhadores de fim-de-semana).[1035]

VIII. Do texto legal ainda poderia ser defensável a explicitação e manutenção do critério anterior. A substituição a que o novo número do preceito se referiria seria uma substituição *in loco*, sendo este lugar o calendário civil e não o tempo real. Assim, quando se saísse do tempo real do contrato (o que não pode acontecer no dia real de descanso daquele trabalhador, nos termos do art. 241º, nº 2), para se iniciar a contagem no tempo ficcionado em *colagem* ao calendário civil, os sábados e os domingos daquele calendário seriam contabilizados (como sempre foram desde 1991, no entender do legislador) sequencialmente, em substituição dos dias de descanso do trabalhador que calham em dia útil. Como se os sábados do calendário fossem os dias de descanso reais do trabalhador.

Em rigor, haveria uma exclusão dos sábados por conta da exclusão dos dias de descanso reais, mas a reiteração de uma colagem ao calendário civil. Ao contrário do que resulta do entendimento oposto em que o critério imporia que os sábados e os domingos fossem incluídos na contagem, sendo excluídos os dias de descanso reais e os feriados. Esta orientação seria mais consentânea com a manutenção da regra geral do art. 238º, nº 2, e a não alteração, pelo menos sistemática, do disposto no art. 241º, nº 2, já que as regras continuariam idênticas, significando a modificação legislativa um mero esclarecimento não repetitivo do legislador. Todavia, por muito que aquela manutenção fosse, em nossa opinião, mais coerente com a explicação do critério que acima sustentámos, parece-nos que a parte final do art. 238º, nº 3, a tanto se opõe, definindo a orientação do critério no sentido oposto e conforme o defendido pela doutrina citada.

Quando este preceito se refere à excepção dos sábados e domingos que coincidam com dias feriados, determina que daí resulte a não aplicação da regra geral aí prevista. Se esta consiste em serem "considerados para efeitos do cálculo dos dias de férias, em substituição daqueles, os sábados e os domingos que não sejam feriados", a excepção ocorrerá quando os sábados e os domingos forem feriados e implicará que os mesmos não sejam considerados para efeitos do cálculo dos dias de férias. Serem considerados para efeitos do cálculo dos dias de férias, importa serem incluídos na contagem. Não serem considerados para efeitos desse cálculo significa serem excluídos da contagem. Ora, assim, nunca se justificaria que os feriados fossem incluídos em alguma contagem de dias úteis pois são sempre dias de não trabalho e, por conseguinte, excluídos de qualquer contabilização e férias. Se a lei excepciona os casos em que os sábados e os domingos são feriados, necessariamente é para que os feriados sejam sempre descontados ou excluídos da contagem. Se isso tem de acontecer por determinação da lei é porque a regra que antecede esta, no mesmo número, implicaria situações em que os feriados fossem incluídos na contagem, isto é, quando calhassem a um sábado ou domingo.

[1035] Como assinala MONTEIRO FERNANDES, *A 'Reforma Laboral' de 2012. Observações em torno da Lei 23/2012*, ROA, 2012, II-III, 545-573, 560: "Registe-se, por outro lado, o novo modo de contar dias úteis (de férias) nos regimes de turnos, cuja necessidade ou utilidade prática está por demonstrar." ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 566, alertam para o facto de o art. 233º, nº 3, ao afastar situações da regra de junção do descanso de 11 horas ao gozo do dia de descanso semanal obrigatório, parece deixar de ter utilidade quanto à marcação não se iniciar no dia de descanso semanal.

Por conseguinte, decorre do texto legal do novo nº 3 do art. 238º, que para os trabalhadores cujos dias de descanso contratual coincidam com dias úteis da semana, os sábados e os domingos se devem considerar dias úteis na contagem de dias de férias a que o texto se refere, excepto se coincidirem com um feriado, caso em que serão considerados dias de descanso, tal como os dias reais de descanso do trabalhador.

IX. Todavia, temos muitas dúvidas sobre a viabilidade do novo critério constituir um instrumento servindo a aplicação proporcional e equilibrada da contagem das férias, e permitindo maior flexibilidade às variadas modelações da organização e duração do tempo de trabalho, como supostamente se poderia entender a título de propósito legislativo.[1036]

Desde logo, como já alertado por alguma doutrina, a eventual discriminação entre trabalhadores com 5 dias e trabalhadores com 6 dias de efectivo trabalho por semana, já que se mantém a substituição dos sábados e domingos, em dobro incindível, pelos dias de descanso do trabalhador que podem traduzir-se em apenas um. Como referimos *supra*, esta distinção não faz qualquer sentido à luz dos princípios que regem o direito a férias, violando a regra da absolutividade e da igualdade e arriscando casos de afectação séria dos dias de férias, a ponto de o resultado da contagem colidir com os mínimos legais e comunitários.

No caso da sua aplicação aos regimes de trabalho a tempo parcial vertical, há que distinguir em cada contrato quais os dias de descanso e quais os dias de não trabalho, o que raramente será fácil, para depois se proceder à contagem, adaptando o texto legal e salientando a incidência da substituição apenas nos dias de descanso do trabalhador, pois só serão estes os excluídos da contagem. No limite e em caso de dúvida, interessará sempre ao trabalhador defender o direito a dois dias de descanso semanais por força do contrato. Por esse motivo, preferimos entender o texto legal como mantendo aquela duplicidade, não se aplicando aos casos em que o trabalhador tenha só um dia de descanso semanal, o que deixa em aberto qual será a norma menos adequada para estes trabalhadores, se a do nº 3, se a do nº 2 do art. 238º.

Pensamos que as eventuais vantagens de um novo critério cedem perante as dificuldades geradas pela novidade pouco enquadrada no sistema ferial, avesso a razoáveis e constantes dificuldades interpretativas que geram muita insegurança jurídica considerando a periodicidade de tal aplicação legal e o valor que a redução de direitos em causa representa para cada trabalhador. Acima de tudo, o risco grave de afectação dos princípios gerais do regime de férias e da sua redução a limites de duração inadmissíveis.[1037] Com efeito, basta que em concreto o direito ao mínimo legal de férias de um

---

[1036] Algumas convenções ainda mantêm o critério de contagem de dias de calendário, de forma deliberada ou por mera reiteração de normas antigas. Cfr. a cl. 26ª, nº 6, do CCT entre a GROQUIFAR e a FEPCES, que prevê o direito a trinta dias de calendário. As mesmas devem ser consideradas não escrita por nulas, na parte em que violam em concreto os limites mínimos de duração ferial. Outras, mais recentes, sobre descansos não coincidentes com os fins-de-semana, reiteram a forma de contagem em dias úteis. Cfr. a cl. 55ª, nº 6, do AE da TAP: "Para efeitos de planeamento das férias, nos casos em que o dia de descanso semanal e o dia de descanso complementar não sejam fixos, serão contados como dias úteis os dias de 2.ª a 6.ª feira, com exclusão dos feriados; não são considerados dias úteis o sábado, o domingo e os feriados." E a cl. 55ª, nº 8: "Uma vez fixado o período de férias, com data de início e data de fim, durante o qual o trabalhador estará de férias será feita a contagem definitiva dos dias úteis, sendo apenas considerados úteis os dias em que pelo horário aplicável o trabalhador estaria ao serviço." Cfr, ainda, a cl. 45ª, nº 6, do AE entre a CELTEJO e a FIEQUIMETAL, que prevê: "As férias devem ser gozadas de tal modo que o seu início e o seu termo não prejudiquem os períodos de descanso semanal a que os trabalhadores tenham direito".

[1037] JÚLIO GOMES, *Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei nº 23/2012 de 25 de Junho*, cit., 583, alerta exactamente neste sentido, apesar de implicitamente acolher também a interpretação de que a forma de contagem das férias se alterou: "a Lei nº 23/2102 veio introduzir uma solução inovadora no nº 3 do art. 238º". Para

trabalhador seja reduzido apenas por aplicação do critério de contagem, para que toda a valência supra legal do direito a férias actue em bloco no sentido de a negar e invalidar de variadas maneiras: obrigação do legislador ordinário por força da duração estar incluída na densificação do art. 16º da CRP; imposição constitucional de não retrocesso a esse mesmo legislador, por força do regime análogo ao dos direitos, liberdades e garantias previsto no art. 18º da CRP; ou violação do direito comunitário quando fiquem afectados os 20 dias úteis ou as quatro semanas de trabalho prevista na directiva aplicável.

X. Numa perspectiva de direito comparado, considerando os ordenamentos jurídicos analisados, a duração das férias nos sistemas estrangeiros varia principalmente por força da regra adoptada sobre contabilização de dias de férias. Nesta, apenas o regime espanhol tem norma semelhante de desconto de dias feriados e de dois dias de descanso. Os outros ordenamentos, ou descontam apenas um dia de descanso semanal e feriados quando fixados em dias, ou dependem da semana de trabalho em concreto, quando fixados em semanas de trabalho à luz do direito comunitário e internacional. Apenas o Reino Unido atribui a possibilidade de desconto às opções das partes, incluindo por defeito todos os dias feriados. Assim, em Espanha, a férias correspondem a 30 dias "naturales".[1038] Em França, os trabalhadores têm direito a 5 semanas de férias, na proporção de 2,5 dias por mês de trabalho e num máximo de 30 dias "ouvrables".[1039] O ordenamento italiano prevê 4 semanas de férias anuais.[1040] Aos

---

este autor, a "norma vai suscitar alguns problemas de aplicação […] redunda numa diminuição de dias de férias," esclarecendo em exemplo como mudaria o critério: num caso em que o trabalhador descansasse apenas à sexta, contar-se-iam as férias excluindo as sextas e os feriados e contabilizando-se os sábados e os domingos, o que redundaria numa diminuição de número de dias de férias, em violação das normas comunitárias, como sugerido na obra em citação.

[1038] O art. 38º, nº 1, do ET, prevê um mínimo de 30 dias naturais de férias. "Naturales" são dias seguidos de calendário e incluem os dias feriados e os descansos semanais, ao contrário dos días laborales. As convenções também estipulam a proibição das férias começarem a um dia de não trabalho. Trata-se de uma norma imperativa mínima melhorada por contrato ou convenção colectiva. Cfr. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 146-148; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 398; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 602; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo,* cit., 180; RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, cit., 453; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1202; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit. 399; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit., 743; TARABINI-CASTELLANI CASTRILLO, *El carácter mínimo del período de vacaciones*, cit., 734-742.

[1039] Em França, introduzida a duração de 2 semanas de férias em 20/6/1936, esta foi aumentada para 3 semanas em 27/3/1956, para 4 semanas em 16/5/1969 e para 5 semanas em 16/1/1982, através da *ordenance* nº 82-41. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §991; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 859; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 654; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 211; FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit du Travail,* cit., 234; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 401, 196; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1085-1086; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 509-510. A duração das férias depende dos dias trabalhados no período de referência e as ausências determinam a duração. A relação entre duração ferial e prestação de actividade pelo trabalhador respeita um critério de proporcionalidade de 2 dias e meio "ouvrables" por mês de trabalho efectivo no mesmo empregador (art. L.3141-3, alterado pelo art. 50º da Lei nº 20121-387, de 22/3/2012, em vigor desde 1/6/2012). Os dias "ouvrables", são dias trabalháveis ou de trabalho, correspondentes aos dias da semana, com excepção dos domingos e dos feriados. O sábado é considerado como incluído na contagem de férias, mesmo se for um dia de trabalho para a empresa e o trabalhador. Cfr., ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218-219; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 853-854; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail,* cit., 658; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit. 211; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 553; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 599. Dias "ouvrés" remetem para a normalidade dos dias trabalhados, 5 dias "ouvrés" e 6 dias "ouvrables. Cfr. DOMINIQUE GRANDGUILLOT, *Droit du Travail et de la Securité Social*, cit., 176, com tabelas de cálculo de dias de férias; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit., 342; G. H. CAMERLYNK,

trabalhadores alemães assiste o direito a 24 "Werktage" de férias por ano.[1041] No Brasil são previstos 30 dias seguidos de férias.[1042] O Reino Unido atribui um máximo de 28 dias de férias, numa

---

GERARD LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, *Droit du Travail*, cit., 459-460; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 495; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 86-87; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1087; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1067-1069. A jurisprudência não permite a cumulação simples de regras mais favoráveis constantes de lei, contrato e convenção colectiva. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 881; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 856; ELSA PESKINE e CYRIL WOLMARK, *Droit du Travail*, cit., 278; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 401 e 195; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178. Defendendo a possibilidade de cumulação de regimes de redução do tempo de trabalho com gozo de férias por inteiro, JACQUES DUPLAT, *Cumul ou non cumul des jours de congés annuels et des jours de réduction du temps de travail en cas de concours de conventions collectives?,* cit. 38-47; MARC VÉRICEL, *Les jours de RTT et les jours de congés payés d'ancienneté accordés par les accords collectifs, n'ayant pas le même objet et la même cause, ne se confondent pas*, cit., 43-44; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 262. O art. L.3141-3 prevê um máximo de duração ferial em 30 dias, mas estes mínimos podem ser aumentados por vontade das partes (art. L.3141-10). Cfr. BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218-219; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 2006, 1088; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit. 1074-1075; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178.

[1040] Nos termos do art. 10º, nº 1, do Dec. Legs. nº 66/2003, os trabalhadores italiano têm direito a 4 semanas de férias. Dessas, duas devem ser gozadas no período de 12 meses de vencimento do direito, e as restantes no período mais alargado de 18 meses. Antes deste diploma, a duração ferial só era prevista para o serviço doméstico, remetendo-se a duração, como previsto no art. 2109º do CC, para a contratação colectiva. Aquele decreto veio transpor a directiva comunitária, dispondo a contratação colectiva sobre períodos mais longos. Cfr. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 287; GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro,* cit., 217; GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 289-294; GIUSEPPE SUPPIEJ, MARCELLO DE CRISTOFARO e CARLO CESTER, *Diritto del Lavoro. Il Rapporto Individuale*, cit., 89; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 238; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 153. Sobre a modificação de 2004 do Dec. Legs. nº 66/2003, referente às directrizes comunitários sobre os efeitos da doença no regime ferial, ALFREDO CASOTTI e ROSA GHEIDO, *Orario di lavoro, ferie e sanzioni*, cit., 2219-2222; EUFRANIO MASSI, *L'evoluzione normativa della disciplina delle ferie*, cit., 2421-2424; *Le ferie alla luce delle recenti evoluzioni normative*, cit. Antes da aplicação da directiva nº 93/104, de 23/11, que admitia as alterações nos ordenamentos nacionais promovidas até 23/11/1996, vigoravam as 3 semanas previstas na Convenção nº 132 da OIT, recebida no direito italiano pela Lei nº 157 de 10/4/1981. Cfr. GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, cit., 214-215; GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 211; GIULIANO MAZZONI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 652; GIUSEPPE SUPPIEJ, MARCELLO DE CRISTOFARO e CARLO CESTER, *Diritto del Lavoro. Il Rapporto Individuale*, cit., 87-89; LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 230; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, cit., 275-276; TIZIANO TREU, *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, cit., 78. Também se admite que por convenção colectiva possa ser reduzido o período de 2 semanas de gozo obrigatório nos 12 meses de intra-anualidade, desde que existam razões empresariais excepcionais e sérias, conforme previsto em circular ministerial. Cfr. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 288; RICCARDO PUNTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 424; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 155. No que se refere à contagem , nos termos do art. 10º, nº 2, a previsão é em semanas peloq que acrescenta ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit., 1163, que as 4 semanas de férias previstas no art. 10º do Dec. Legs. nº 66/2003, correspondem a 28 dias de calendário se forem semanas de 6 dias de trabalho, ou a 20 dias quanto a semanas de 5 dias de trabalho.

[1041] Na Alemanha, nos termos do §3, nºs. 1 e 2, BUrlG, a "Dauer des Urlaubs" corresponde a um mínimo anual de 24 dias de trabalho, considerando-se dias de trabalho todos os dias que não sejam domingos e feriados. Trata-se de uma regra indisponível nos termos do §13 do BUrlG, podendo ser apenas melhorado pelas convenções colectivas e pelos contratos de trabalho. As partes podem estabelecer períodos de férias de maior duração "Mehrurlaub", já que o período legal é mínimo "Mindesturlaub", mas já existem "Zusatzurlaubs" para os casos de acréscimos legais. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 2, 25, 91-96, §3, 21-23; ANDERS, GEHLE e SCHLIEMANN, *Das Arbeitsrecht im BGB*, cit., §611, 1648, 1653; CHRISTIAN ROLFS, *Arbeitsrecht. Studienkommentar*, cit., 19, §1, 2; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §3, 1-2; FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, cit., 399; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 27-28. Os 24 dias de trabalho baseiam-se numa semana de 6 dias (de segunda-feira a sábado, descontando-se apenas os domingos feriados), tendo por referências as quatro semanas previstas no direito da união europeia, pelo que surge a necessidade de proceder a cálculos proporcionais nas semanas de 5 dias de trabalho na fórmula de 4 semanas x 5 dias = 20 dias (ou 4 semanas x 4 dias = 16 dias; 4 x 3 dias = 12 dias; 4 x 2 = 8 dias). Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 3-26; BARBARA BLEICHER, *Arbeitsrecht, Eine juristische Rategeberin für Frauen*, cit., 62; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §3, 34; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §3, 7-14; WILHELM MOLL, *Münchener*

percentagem semanal, multiplicando o actual valor de 5,8 pelo número de dias trabalhados, mas com inclusão dos feriados nacionais, entre 7 a 10 por ano.[1043] A Bélgica fixa as férias em 20 dias de férias

---

Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, cit., §24, 79. Na prática, para os trabalhadores com semanas de 5 dias de trabalho, isto é, que trabalhem de segunda a sexta-feira, existe apenas um direito a 20 dias de férias. Na realidade, a contabilização assenta nos dias de trabalho devidos, mas tem por referência o mesmo tempo de calendário e o afastamento do trabalho pela mesma duração em termos civis, cerca de um mês. Assim, ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §3, 3-12; CHRISTIAN ROLFS, *Arbeitsrecht. Studienkommentar*, cit., 19, §3, 2-3; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 134-135; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §3, 7-14; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §3, 4-24; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 46-47; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 77-79; ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 188. Em jeito de crítica, também lembrando que nos termos da lei o sábado também é dia de trabalho, MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 378. Sobre a contagem do trabalho a tempo parcial, com especial relevo para o vertical, ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §3, 14-15; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §3, 28-37c; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §3, 5 (horário regular, 6, irregular, 7); SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 48; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 80-82. Referindo a divisão da contagem se a meio se converte em tempo parcial, DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 68; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 49; BAG, 26/6/1986, 8 AZR 550/84. Sobre a contagem do tempo de doença, WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 90-94. Em caso de adaptabilidade e afins, HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §3, 18-24. Em estilo muito prático, ALEXANDER BENRA, *Urlaubsrecht. Die Regelungen des Urlaubs sind komplizierter als manche denken,* cit., adverte que as regras das férias são mais complicadas do que se possa imaginar, porque o BUrlG, em 16 parágrafos, apresenta surpresas e armadilhas. Para este autor, a primeira fonte de erro reside exactamente na previsão de uma duração de férias mínimas em 24 dias, porque para a generalidade das pessoas o sábado não é dia de trabalho, o que implica a redução desses 24 a 20 dias de férias. Com efeito, essa é uma imagem ilusória que emana da leitura corrida do texto legal e que consta frequentemente das referências de direito comparado.

[1042] A duração mínima das férias na CLT brasileira é de 30 dias seguidos de "férias-padrão", num "conjunto unitário de dias sequenciais. Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 894. Os dias são contabilizados de forma corrida ou sucessiva, isto é, incluindo todos os dias de descanso e feriados. Cfr. SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 897. Alertando para a necessidade de adicionar os dias feriados, por força da aplicação do art. 6º da Convenção nº 132 da OIT, PADILHA GUIMARÃES, A duração das férias nas relações de trabalho no Brasil após a incorporação da Convenção nº 132 da OIT no ordenamento jurídico nacional, cit. Contra, RACHID COUTINHO, *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, cit., 21; e MATEUS DA SILVA, *A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, cit., 8. A duração em contratos de tempo parcial, foi desde 1998, reduzida par 18 dias de férias para um máximo de 25 horas semanais, perdidos em caso de prática de 7 dias de faltas injustificadas. A redução baseia-se no facto de o desgaste de que o trabalhador precisa de recuperar durante as férias, é muito maior quando o PNT semanal corresponde a 44 horas em vez das 25 horas do tempo parcial, razão pela qual o máximo de 30 dias de férias é reduzido para 18, como nota GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 899-900. O mesmo autor, 901, critica lei (*maxime*, a Medida Provisória nº 2.076-38, de 21/06/2001, que se seguiu à Medida Provisória nº 1.709, de 6/8/1998) que admite, em caso de faltas injustificadas, o gozo de um período inferior a duas semanas de férias, incluindo o próprio trabalho a tempo parcial, por discriminação (na desproporção dos efeitos de faltas injustificadas e de exclusão do direito a substituir 1/3 das férias pelo abono pecuniário).

[1043] No Reino Unido, as férias mínimas previstas na lei designam-se *statutory leave*, *annual paid leave*, ou *stautory holiday*, e as majoradas por *extra leave*. A *Working Time Regulations Act*, de 1998, WTR, transpôs a Directiva 93/104/CE, para os ordenamentos dos países integrantes do Reino Unido. Nos termos de uma derrogação autorizada, a duração começou por limitar-se às 3 semanas previstas na Convenção nº 132 da OIT. Nos termos da *Regulation* nº 13, §2, c), do WTR, os trabalhadores passaram a ter direito, após 1/4/199 (23/11/1999 para a Irlanda do Norte), a 4 semanas de férias. Na sequência da emenda da WTR, em 2007, promovida pelo *Work and Families Act* de 2006, foi consagrada uma "additional leave" na aditada *regulation* nº 13º-A, concedendo aos trabalhadores mais 0,8 semanas de férias desde 1/10/2007 e 1,6 semanas desde 1/4/2009, num aditamento de cerca de 8 dias de férias pagas para os trabalhadores com semanas de 5 dias de trabalho, se o empregador não incluísse os feriados obrigatórios. Cfr. GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 204; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 6; NORMAN SELWYN, *Law of Employment*, cit., 85. A base de cálculo da duração das férias é feita através de fórmulas percentuais que devem ser multiplicadas caso a caso, consoante o número de dias de trabalho por semana de cada trabalhador, num máximo de 28 dias de férias por ano. Antes de 1/4/1999, a base era de 4,8 dias, sendo actualmente de 5,6 (tendo-se acrescentado 0,8 em 2007 e 1,6 em 2009). Assim, um trabalhador que trabalhe 5 dias por semana, teria direito a

para os "ouvriers", 24 para os trabalhadores intelectuais, aqueles com 5 dias e estes com 6 dias de trabalho por semanas, num total de 4 semanas de férias.[1044] Nos Estados Unidos, as férias são assunto contratual e convencional, detectando-se um máximo de 19 dias e uma média anual inferior a 15 dias de férias.[1045] Reduzindo todas as previsões ao denominador comum nacional de 5 dias de trabalho por semana, sem considerar a eventualidade dos feriados (que só não descontam no Reino Unido, excepto opção do empregador), temos, por ordem decrescente, um máximo de duração ferial de 28 dias no Reino Unido; seguido da previsão de 26 dias em França; de Portugal e Espanha, com 22 dias de férias; e do mínimo de 20 dias na Europa, em vigor em Itália, na Alemanha e na Bélgica. Por conseguinte, Portugal ocupa uma honrosa posição a meio da tabela e acima dos mínimos comunitários.

O sistema de contabilização de dias de férias nacional não é vulgar, porque assenta no desconto de dois dias de descanso e dos feriados, em semanas de 5 dias, que só encontra paralelo no país vizinho, acrescentando uma norma especial que pretende fazer coincidir o tempo formal de contagem ao tempo real dos dias de trabalho a que em concreto têm direito os trabalhadores, omissa nas previsões estrangeiras. Estamos em crer que, perante os riscos de discriminação e afectação eventual de mínimos de duração ferial por força de previsão legal expressa, e na ausência da fixação de fórmulas, tabelas ou cálculos de determinação igualitária de períodos feriais para todos os trabalhadores, teria sido mais simples o recurso à forma de contagem comunitária, adaptável a qualquer duração e organização do tempo de trabalho.[1046]

---

24 dias de férias antes de 1999 e a 28,8=29 dias depois de 2009. Um trabalhador que só descanse um dia por semana, aplicando formalmente o cálculo, teria direito a 29 dias antes de 1/4/1999 e a 34 dias depois de 2009. Como o limite máximo são 28 dias, o trabalhador em qualquer caso não pode ter mais do que 28 dias de férias. Nesta forma de contagem, são incluídos os trabalhadores a tempo parcial. Cfr. FRANK BOOTY, *Facilities Management Handbook*, cit., 117; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 204. No que concerne à forma de contagem desses dias adicionais, os empregadores têm o direito de optar pela sua conjugação com os feriados obrigatórios (8 em Inglaterra e País de Gales, 9 na Escócia e 10 na Irlanda do Norte): ou descontam das férias; ou não atribuem esses dias; ou concedem-nos sem salário; ou atribuem-nos com pagamento acrescido. Não existe um direito legal ao gozo dos feriados como tempo livre, pelo que ou consta do contrato ou surge como acordo posterior das partes. Na primeira hipótese, havendo uma redução das férias por força dos feriados, constata-se uma diminuição da duração ferial: Por essa razão, notam-se críticas sobre o efectivo aumento da duração ferial. Cfr. ALEX DAVIES, *Workplace Law Handbook 2011 - Health and Safety, Premises and Environment*, cit., 761; FRANK BOOTY, *Facilities Management Handbook*, cit., 117; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205.

[1044] No ordenamento belga, as férias ainda sofrem a distinção entre trabalhadores manuais e trabalhadores intelectuais (*ouvriers* e *employés*), sendo estes favorecidos com uma maior duração e com o pagamento feito directamente pelo empregador. A duração é de 20 dias de férias por ano civil para os trabalhadores manuais, com regime de 5 dias por semana, e de 24 dias para os trabalhadores intelectuais, com regime de 6 dias de trabalho por semana. No tempo parcial, as férias são calculadas proporcionalmente. MARCA MORSA, *Les Vancances annuelles des employés dans le secteur privé*, cit., 77-79, 103-111, 229, em crítica a esta distinção que desarticula o sistema ferial.

[1045] Nos Estados Unidos, as "paid vacations" ou "holidays" são assunto contractual, não merecendo referências legais. A duração das férias varia tipicamente consoante a antiguidade. A maioria dos trabalhadores a tempo inteiro beneficia de um tempo de férias, mas no trabalho a tempo parcial, a percentagem de trabalhadores com férias desce para cerca de 40% a 30%. Em média, no ano de 2004, os trabalhadores da indústria privada tinham cerca de 8 dias de férias pagas. A antiguidade de um ano implica 9 dias de férias pagas, enquanto 25 anos geram uma média de 19 dias. Cada vez mais, também, o trabalho manual desenvolvido pelos trabalhadores "blue-collar" em empresas com menos de 100 trabalhadores, não confere direito a férias pagas. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-181, 374-377; LES LEOPOLD, *Why Europe's Laws On Vacations Are Better Than Your Wildest Dreams (and How Badly Americans Get Screwed),* cit., 1-2. HELENE JORGENSEN, *Give Me A Break: The Extent of Paid Holidays and Vacation*, cit., 2, refere uma média de 14,6 dias em comparação com os trabalhadores europeus.

[1046] Espanha adopta uma forma de contagem igual à nossa, apesar da designação de 30 dias naturais indiciar a referência a dias seguidos. Como são descontados dois dias de descanso e os feriados, a fórmula é também reduzida a 22 dias úteis. França recorre ao método das semanas de férias no pressuposto de 6 dias de trabalho semanais, e a um máximo de 30 dias por força do cálculo proporcional de 2,5 dias por mês de trabalho. Descontando-se 4 dias de descanso por mês e sem contar com eventuais feriados, 30 dias correspondem a 26 úteis. A Itália utiliza a fórmula comunitária de 4 semanas de

3.2. Sanção disciplinar de perda de dias de férias

I. A sanção disciplinar de perda de dias de férias foi consagrada *ex novo* no art. 366º, nº 1, al, d) do CT2003, mantendo-se no actual art. 328º, nº 1, al. d), do CT2009.[1047] Integrando o elenco exemplificativo sancionatório aplicável ao trabalhador em caso de prática de infracção disciplinar, só alterado por IRCT que não contrarie os direitos e garantias dos trabalhadores previstos no art. 129º, não só pode por aqueles ser diminuída como excluída.

Encontra-se algum resquício histórico desta sanção no carácter disciplinar da previsão do art. 68º, nºs. 2-3, da LCT de 1969, que estabelecia a possibilidade de redução do período de férias em caso de ocorrência de faltas injustificadas, por decisão unilateral do empregador e à razão de um dia de férias por três dias de faltas que não tivessem originado processo disciplinar, até um máximo de um terço das férias a que o trabalhador tivesse direito. Eliminada da LFFF de 1976, esta figura não veio a constar de outro diploma laboral, na medida em que se baseava na prática de ausências injustificadas, contrariando o princípio da absolutividade e do reporte ao ano anterior de vigência contratual que promove a independência da assiduidade e efectividade de serviço.[1048] Mas o esquema interno de funcionamento da regra foi, segundo cremos, retomado na nova sanção disciplinar, porquanto a primeira previsão desta se distinguia essencialmente pela relação necessária entre a infracção disciplinar e a aplicação da sanção: na LCT de 1969, a perda de um dia de férias correspondia à consequência única da prática de três faltas injustificadas, não obstante já ser também admitido no art.

---

trabalho, de 20 dias úteis. A Alemanha prevê 24 dias em semanas de 6 dias de trabalho, que incluem 20 dias úteis. No Brasil, segue-se a forma simples de dias consecutivos na adopção do período mensal de 30 dias, incluindo 22 dias úteis. O Reino Unido utiliza percentagens semanais aplicáveis a qualquer forma de organização de tempo de trabalho, com inclusão, em regra, dos feriados nacionais, correspondendo os 28 dias de máximo numa proporção de 5,6 dias semanais, a 28 dias em semanas de 5 dias de trabalho (5,6x5). A Bélgica recorre à fórmula normal de semanas de 5 ou 6 dias de trabalho, separando trabalhadores manuais e intelectuais. Referindo-se a uma "Urlaubsarithmetik" no sistema alemão, DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §3, 3, 6-10, identificam dias anuais (364), dias de calendário (52 semanas x 7 dias), e 312 dias de trabalho (52 semanas x 6 dias de trabalho), além das 13 semanas de remuneração normal média exigidas pelo §11. A média exige a ponderação do próprio horário, mas como o arredondamento previsto no §5, nº 2, do BUrlG não constitui uma regra geral, as fracções inferiores a dias úteis têm de ser ponderadas também em termos aritméticos. Cfr. MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §3, 3. Todavia, o cálculo das férias é diário e não horário, como defendem SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 44-46¸ MARTIN HENSCHE, *Informationen zum Thema Urlaub, Urlaubsanspruch*, cit., 2; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §3, 2.

[1047] O art. 58º, nº 3, do ET, proíbe a previsão de sanção disciplinar que diminua ou elimine as férias. A doutrina salienta as diminuições da duração ferial como exemplos de violação e remete a fundamentação da norma para a garantia de indisponibilidade e irrenunciabilidade do direito de férias. Cfr. MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 608; MOLINER TAMBORERO, PEDRAJAS MORENO e SALA FRANCO, *Manual de Jurisprudencia Laboral*, cit., 127; MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 844-851; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., 359; SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 7-52; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit., 629-631. Apesar da proibição expressa no regime espanhol, não se detectam previsões semelhantes nos ordenamentos analisados, não obstante as poucas referências doutrinárias ao assunto serem maioritárias nesse sentido.

[1048] DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 27, defendia o carácter disciplinar do art. 67º da LCT de 1969. A sanção disciplinar de redução do período de férias constava do projecto de PESSOA JORGE (ESC, 1965, nº 13, 247-301, 249), não tendo sido acolhida pelo DL nº 47032, mas apenas pelo DL nº 49408. Como refere PAULA QUINTAS, *Apreciação de alguns aspectos cruciais do "Livro Branco das Relações Laborais" no que concerne à contratação individual: a pulsão flexibilizadora do legislador*, PDT, 2006, nºs. 74-75, 283-320, 299, a Comissão do Livro Branco não acolheu a redução de férias por faltas injustificadas nem a revogação da sanção disciplinar de perda de férias, constante do Relatório Intercalar. Para JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias,* cit., 319-120, a sanção disciplinar é inversão da garantia ferai, porque apesar de assíduo, o trabalhador perde dias de férias.

67º, nº 2, o direito actualmente constante do art. 257º, nº 1, al. a), de o trabalhador substituir perdas retributivas por dias de férias na proporção de um dia por cada falta.

A nova sanção, porém, continua a suscitar dúvidas, não apenas no que respeita aos respectivos limites legais de aplicação, como no tocante à sua execução, sujeitando-se a críticas pertinentes já constatadas pela doutrina nacional.[1049]

A sua constitucionalidade tem sido questionada porque apesar de o legislador ter prescrito um limite máximo de garantia do gozo do mínimo de vinte dias úteis de férias, nos termos do art. 368º, nº 2, do CT2003, e do actual art. 328º, nº 3, al. b), a previsão arrisca a violação do art. 59º, nº 1, al. d), da CRP, e a afectação da função primordial do direito de férias de proporcionar aos trabalhadores um tempo de repouso e lazer em cada ano de trabalho. Lembrando a sua natureza fundamental e de direito de personalidade, bem como a prossecução de interesses públicos, é discutível se o mesmo possa ser unilateralmente limitado por terceiros, e não apenas pelo seu titular, em particular com finalidades punitivas. Numa perspectiva prática de relacionamento interpessoal e das reconhecidas dificuldades de efectividade dos direitos laborais no universo empresarial, é de sublinhar o efeito pernicioso que decorre do exercício do poder disciplinar quando este não pretende atingir essa finalidade, mas outras facilmente encapotadas, de carácter persecutório e relacionadas com a necessidade de presença do trabalho durante o suposto período ferial.[1050]

II. A sanção de "perda de dias de férias", constante do art. 328º, nº 1, al. d), "não pode pôr em causa o gozo de 20 dias úteis", como dispõe o mesmo preceito no nº 3, al. b), reforçando-se essa garantia do mínimo de gozo através da exclusão desta sanção do aumento convénio-dispositivo previsto no art. 328º, nº 4.

Todavia, da lei não resulta se a perda desses dias se refere apenas ao gozo do descanso, ou se também abrange a perda do próprio direito de férias na sua vertente patrimonial, incluindo os dias proporcionais de retribuição de férias e de subsídio de férias. Ou seja, a sanção de perda de 2 dias de férias pode traduzir um triplo sacrifício: a perda do repouso pela necessidade de trabalhar nesses 2 dias que seriam tempo de descanso; a perda de 2 dias de retribuição de férias; e a perda de 1 dias de subsídio de férias. Ainda no contexto do direito sancionatório, desde logo se argumentaria contra esta hipótese, invocando a violação do art. 330º, nº 1, e do art. 328º, nº 3, a. b), pela conformação de um direito de aplicar uma tripla sanção. Com efeito, à perda do gozo, acresceria a aplicação de duas penas pecuniárias traduzida nas deduções da retribuição e do subsídio de férias.[1051] Sucede que, de igual

---

[1049] Por todos, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 648-650.

[1050] Na descrição do contexto do universo laboral dominando pelo poder disciplinar, na análise dos limites ao mesmo e as dificuldades de defesa em tempo do trabalhador face à aplicação de sanções punitivas conservatórias, PALMA RAMALHO, *Os limites do poder disciplinar laboral,* Memórias do I Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 1998, 181-198; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 179-193, 181-192. Para maiores desenvolvimentos, da mesma autora, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral,* Almedina, Coimbra, 1993, 268-279, 428-446; *O poder disciplinar laboral no Código do Trabalho, notas breves*, Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Almedina, Coimbra, 2005, 1133-1147.

[1051] JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 894, entende que se trata de uma inovação de "bondade duvidosa" na medida em que, supondo o desconto do subsídio de férias, lesa simultaneamente bens patrimoniais e bens pessoais do trabalhador. Para LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, cit., 66-67, a aplicação da sanção não implica perda dos dois valores retributivos porque isso teria que decorrer expressamente do texto legal e porque o impõe a coerência jurídica já que a regra que impera nas outras situações de dedução de dias de férias também é a de manutenção dos valores retributivos. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho,* cit., 228, concede, todavia, escrevendo que esta sanção assume dimensão moderada atento o seu limite máximo. PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 649, considera que a consequência do desconto no subsídio de férias não é de admitir porque este é um direito do trabalhador garantido por lei nos termos do art. 264º, nº 2, que não pode ser limitado por alguém distinto do seu titular, e

forma, da sanção de "suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade", prevista no art. 328º, nº 1, al. e), resulta uma tripla penalização, embora admitida por lei se respeitados os limites previstos no nº 3 do mesmo preceito (perda do direito à ocupação efectiva, à retribuição e à antiguidade). Sendo certo que essa penalização decorre do texto legal, o que não acontece com o art. 238º, nº 1, al. d), cujo elemento literal se limita à perda de dias de férias.[1052]

As consequências do cumprimento da sanção têm sido não raro comparadas com a renúncia parcial e com a substituição da perda retributiva decorrente da prática de falta, figuras previstas no art. 238º, nº 5, e no art. 257º, nº 1, al. a), onde expressamente o legislador determina que o trabalhador não perde o direito à retribuição e ao subsídio de férias. Em ambas as hipóteses legais teria o trabalhador direito a 2 dias de descanso ferial e destes prescinde, trabalhando nesse período, sem deixar de auferir as retribuições feriais. No art. 238º, nº 5, o legislador tem o cuidado de expressamente referir que estes valores acrescem à retribuição normal do dia de trabalho, enquanto no art. 257º, nº 1, al. a), tal não se revela necessário porque no dia de falta justificada já o trabalhador recebeu a sua retribuição normal, visando a substituição apenas evitar essa perda retributiva.

Acontece que nessas duas previsões legais estamos perante uma renúncia, pelo que a vontade é sempre da iniciativa do trabalhador, não podendo a mesma representar uma punição, mas, pelo contrário, alguma óbvia vantagem que justificasse a abdicação de um direito. Em nossa opinião essa vantagem é pecuniária e consiste no valor correspondente da retribuição normal proporcional ao tempo renunciado. Em boa verdade, na renúncia parcial e em substituição de faltas, o trabalhador perde a hipótese de descansar, mas é remunerado de forma extra pelo trabalho efectivo que presta num dia que seria de suposto descanso ferial. Num exemplo em que o trabalhador renuncia a 2 dias de férias já marcados para uma quinta e sexta, primeiro e segundo dias de um período seguido de 22, o trabalhador vai continuar a receber a retribuição de férias e o subsídio de férias já provavelmente calculado na totalidade desses 22 dias, acrescido de 2 dias de retribuição normal pelo trabalho prestado na quinta e na sexta. Na base de uma retribuição diária de 100 sem complementos salariais, o trabalhador teria direito a ganhar 300 em cada dia (100 de retribuição normal porque trabalhou; 100 de retribuição de férias; 100 de subsídio de férias). Na hipótese de aplicação da renúncia prevista no art. 257º, nº 1, al. a), os cálculos seriam os mesmos, só que o valor da retribuição normal pelo trabalho prestado já teria sido pago aquando da ausência cuja perda retributiva o trabalhador pretenderia substituir.

Na situação da sanção disciplinar, a decisão de não gozar os dias de férias não parte do titular do direito, mas é da iniciativa exclusiva do empregador, pelo que não pode traduzir-se em uma vantagem, mas sim numa desvantagem para o trabalhador. Na prática, não fará, pois, sentido, que os efeitos da sanção sejam exactamente os mesmos da renúncia, havendo necessidade de apurar as diferenças. Na realidade, comparando a prática dos exemplos acima indicados, pensamos existir diferenças. Se o mesmo trabalhador que aufere 100 é sancionado com a perda de dois dias de férias, correspondentes à quinta e sexta de um período já marcado de 22 dias seguidos, ele vai continuar a receber a retribuição e o subsídio de férias já processados para lhe serem pagos, mas vai ser obrigado a trabalhar na quinta e na sexta – só que sem auferir retribuição por esse trabalho, à excepção de valores que são pagos aquando da prestação efectiva, como o subsídio de refeição.

---

porque isso aumentaria a probabilidade de utilização abusiva desta sanção por parte do empregador.

[1052] Alertando para a duplicidade de sanções aplicáveis, para o elemento literal e para a comparação com o direito de substituição de perdas retributivas por motivos de falta, ADELAIDE DOMINGOS, *Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 475-493, 482.

Independentemente de se qualificar assim a situação, ou de se entender que o trabalhador não aufere retribuição de férias, ou não aufere subsídio de férias, em todos os enquadramentos o trabalhador ganha 200 por cada dia e não 300 como em caso de renúncia. Ou seja, perde um valor retributivo.

Por outro lado, a integração da sanção de perda de dias de férias neste elenco crescente do art. 328º, nº 1, realça a necessidade de autonomizar esta sanção das restantes, destacando um conteúdo diferente, necessariamente mais grave do que a perda retributiva e menos grave do que a suspensão do trabalho a que acresce a perda de antiguidade.[1053] Da sanção pecuniária resulta óbvio o sacrifício meramente retributivo do trabalhador, num máximo de um terço da retribuição diária e de um salário por ano, conforme dispõe o art. 328º, nº 1, al. c), nº 3, al. a). Da sanção de suspensão, num máximo de 30 dias por infracção e 90 no total, a esta maior oneração retributiva somam-se os efeitos negativos da redução da antiguidade, mas da paralisação da execução do vínculo decorre a punição do trabalhador também através da sua legítima não ocupação efectiva, numa inversão do seu dever principal que consiste na prestação e actividade. No caso, supostamente intermédio, da sanção de perda de dias de férias, tem de exigir-se um sacrifício ao trabalhador que se revele menos grave do que a suspensão e mais grave do que a perda retributiva. O sacrifício imposto ao trabalhador com a perda de dias de férias reside no repouso que, a par da retribuição tem consagração constitucional, mas que, ao contrário desta, apresenta carácter essencialmente pessoal e não patrimonial. O repouso e a sua tutela justificam que a sua afectação seja considerada mais grave do que a afectação da retribuição, mantidos os limites máximos gerais obviamente. Daí que a sanção de perda de férias seja mais grave do que sançaõ de perda retributiva.

Ora, desta forma, restará explicar como representará a sanção de perda de dias de férias, resumida ao gozo e mantendo os valores retributivos, uma censurabilidade menor do que a sanção de suspensão do trabalho com diminuição de retribuição e antiguidade. Em ambas as previsões o trabalhador sujeita-se a prestar uma obrigação contrária a que se encontra adstrito por força do contrato de trabalho. Na sanção de suspensão, é imposto ao trabalhador um dever de *non facere*, quando ele deveria normalmente prestar a sua actividade laboral; na sanção de perda de dias de férias, obriga-se o trabalhador a *facere*, quando ele deveria gozar um tempo de inacção laboral. Se nesta última o direito sacrificado do trabalhador é manifestamente o direito ao repouso, na suspensão o direito afectado é o direito à ocupação efectiva. Entre um e outro e ponderando as limitações legais da sua afectação, pensamos que o repouso impõe e merece mais garantia e tutela normativa.

A não esquecer o facto de a previsão da sanção de perda de dias de férias ter surgido já depois da fixação do elenco do art. 328º, nº 1, havendo necessidade de a integrar entre duas outras sanções. A sanção de perda de dias de férias teria de apresentar outras características diferentes da sanção de suspensão, pois na comparação entre o principal direito afectado, a primeira superaria a segunda e não o contrário. Nesse raciocínio, para que a sanção de suspensão continuasse a ser mais grave do que a sanção de perda de dias de férias, esta não poderia ter, ao contrário daquela, uma perda retributiva

[1053] LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 428 e 430, escreve que a sanção de perda de dias de férias não se enquadra na classificação das restantes sanções porque não apresenta carácter moral como a repreensão, patrimonial como a pecuniária nem expulsivo temporário, como a suspensão, ou expulsivo definitivo como o despedimento. Para este autor, actualmente as sanções mais aplicadas resumem-se à perda de dias de férias pra as infracções menos graves, ao despedimento para as infracções mais graves e só nas grandes empresas a suspensão, que suscita muitas dúvidas sobre o pagamento retributivo e é onerada por força das previsões na legislação da previdência social que exigem a continuação do pagamento da respectiva taxa. Já optando por esta divisão e separando as penas correctivas em morais e pecuniárias, SOUSA MACEDO, *Poder disciplinar laboral*, Almedina, Coimbra, 1990, 42.

acopulada nem se justificaria uma perda de antiguidade acrescida. Portanto, a justificação legal para que a sanção de suspensão seja mais grave do que a sanção de perda de dias de férias, só pode residir no facto de a suspensão comportar, ainda, um adicionado desconto retributivo e de antiguidade. Com efeito, se a sanção de perda de dias de férias implicasse a perda da retribuição de férias e do respectivo subsídio haveria, em teoria, uma tripla oneração patrimonial: a perda destes dois valores, acrescida à perda da retribuição diária pela prestação efectiva de trabalho. Não negamos que esse desconto retributivo continuaria a ser menos grave do que o desconto retributivo máximo provocado por uma suspensão de 30 dias, mas também não contrariamos o enquadramento legal da sanção de suspensão como a mais grave das conservatórias e a mais próxima da extintiva, nem pretendemos equiparar a quantidade à qualidade, porque a gravidade das sanções também se perspectiva no tempo da sua duração e não apenas no valor dos bens violados. Os 30 dias e os 90 dias anuais da suspensão superam em muito a duração das sanções anteriores, mas como não existe um mínimo legal, serve de forma adequada a sua modelação dentro das molduras legais de modo a construir-se uma ponte justa entre as anteriores sanções e o despedimento, sob pena de este ser a única solução para casos graves.[1054]

Assim, na realidade, o trabalhador perde o gozo dos dias de férias, mas como não recebe mais por estar a trabalhar nesses dias, existe uma real perda retributiva diária por cada dia de não gozo. Ao contrário da previsão do art. 238º, nº 5, em que o trabalhador mantém o direito à retribuição e ao subsídio de 22 dias de férias, que acrescem à retribuição mensal dos dias em que o trabalhador prestou trabalho em vez de gozar as férias a que renunciou, na sanção de perda de dias de férias, o trabalhador mantém o direito à retribuição de férias e ao subsídio de 22 dias, mas nos dias em que trabalha não recebe mais por isso, embora tenha direito a valores devidos pela prestação efectiva de trabalho e que estejam suspensos durante as férias, como o subsídio de refeição.

Em boa verdade e feito o acerto final de contas, estamos conscientes de que, na prática, defendemos que a perda de dias de férias se traduz na perda da respectiva retribuição de férias, embora não do proporcional subsídio; ou na perda do subsídio, mas não da retribuição de férias. Mas se assim não se entendesse, o carácter punitivo inerente à sanção *sub judice* só se prenderia com a imposição ao trabalhador de um direito que lhe assiste e que consiste na renúncia parcial, residindo a diferença entre o art. 238º, nº 5, e o art. 328º, nº 1, al. d), apenas e tão só na origem da vontade do trabalhador e do empregador. Como a renúncia parcial apresenta vantagens pecuniárias para o trabalhador, o castigo surtiria reduzidíssimo efeito enquanto sanção conservatória que impele ao futuro bom cumprimento contratual.

III. Contabilizando a duração mínima das férias com a tutela da não afectação de 20 dias úteis de gozo ferial, tal como acima avançado a propósito das condições da renunciabilidade parcial prevista no art. 238º, nº 5, registamos novamente que à regra do período mínimo de 22 dias úteis por ano civil, prevista no art. 238º, nº 1, corresponderá uma regra de concretização da sanção *sub judice* na perda de 2 dias úteis de férias, também em cada ano.

Como a Lei nº 23/2012, de 25/6, no seu art. 7º, nº 3, apenas reduziu até três dias as majorações posteriores a 1/12/2003 e anteriores a 1/8/2012, sempre que aquele período mínimo seja majorado por

[1054] Ao contrário do regime previsto na década de noventa, que, por prever uma suspensão com perda de vencimento até 12 dias, implicava um "salto brusco", entre esta suspensão e o despedimento. Nesta crítica ao elenco legal, SOUSA MACEDO, *Poder disciplinar laboral*, cit., 45.

contrato ou por convenção colectiva nos termos do art. 238º, nº 1, a sanção de perda de dias de férias pode variar aumentando na exacta proporção da majoração em causa. Em consequência, surge a questão de se limitar a previsão do art. 328º, nº 1, al. d), ao período legal mínimo, ou de se entender que a mesma se refere à duração concreta das férias do trabalhador. Do texto não resulta essa limitação à duração mínima legal das férias, quando tal poderia ter acontecido, como particularmente sublinhado no art. 264º, nº 2. Por outro lado, quando vigorava a majoração prevista no art. 238º, nºs. 3-4, o aumento da sanção de perda de dias de férias poderia efectivamente ocorrer por força da lei, entre os 2 e os 5 dias, sendo admissível tal consequência porque ambos os preceitos decorreriam do mesmo diploma.[1055] Mas após a revogação desta majoração legal de férias operada pela Lei nº 23/2012, a hipótese de aumento da sanção de perda de dias de férias através do aumento do período legal mínimo, só se coloca perante fonte distinta: a vontade contratual ou convencional. O aumento do âmbito da sanção disciplinar seria, assim, em última análise, baseado na vontade das partes que legitimamente majorou as férias.

Na lógica do art. 238º, nº 5, e qualificando-se os dias de férias majorados como dias renunciáveis, poder-se-ia pensar que não haveria oposição a que a sanção disciplinar também pudesse afectar estes dias porque sempre ficaria intocada a garantia dos 20 dias úteis. Acontece que a possibilidade prevista no art. 238º, nº 5, depende da vontade do trabalhador ou não se trataria de uma renúncia, não podendo este preceito servir de argumento para a redução das férias por decisão unilateral do empregador.

Todavia, se a vontade das partes, em contrato ou em convenção colectiva, foi manifestada no sentido do aumento dos dias de férias, era suposto a mesma vontade presumir que, na ausência de declaração em sentido contrário, tal majoração irá produzir os efeitos supletivos previstos na lei, *maxime*, a não atribuição do proporcional subsídio nos termos do art. 264º, nº 2, e o aumento correspondente dos poderes disciplinares em apreciação. Assim, seria possível afastar a aplicação do art. 328º, nº 1, al. d), quanto aos dias majorados, até porque o acordo deixaria de ser pleno na majoração ferial, ficando infundadamente onerado se esta apresentasse a contrapartida negativa do reforço do poder disciplinar. Como se trata de uma interpretação que amplia o âmbito sancionatório do empregador, pensamos que na dúvida do texto legal, a cautela exige que tal interpretação seja pelo menos obstada por declaração ou oposição das partes, evitando-se o maior prejuízo do trabalhador.[1056]

Na ausência de pronúncia da vontade das partes, ou se entende que a regra é o aumento da sanção ou o não aumento, ou se entende que as partes não podem proceder a alteração à matéria prevista no art. 328º senão para reduzir o âmbito sancionatório e mesmo neste caso apenas por IRCT, dada a natureza convénio dispositiva da norma. Da exclusão da possibilidade de os limites da sanção de perda de dias de férias serem aumentados por IRCT, constante do art. 328º, nº 4, pode deduzir-se que no caso do direito ao repouso a norma é imperativa mínima para qualquer manifestação de autonomia da vontade, não podendo sequer por IRCT permitir-se o aumento da sanção, ainda que de forma indirecta pela via da majoração das férias.[1057]

[1055] Assim, a conclusão de ADELAIDE DOMINGOS, *Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho*, cit., 480. Também, JORGE AMARO, *Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 495-502, 496.

[1056] SOUSA MACEDO, *Poder disciplinar laboral*, cit., 48-49, escrevia que seria ilegal qualquer sanção que afectasse direitos garantidos constitucionalmente, como o direito a férias periódicas pagas, defendendo, na dúvida sobre essa violação quanto a efeitos secundários de aplicação das penas disciplinares, que as normas que os estabelecessem seriam objecto de interpretação restritiva, por causa da natureza excepcional do seu conteúdo e pela ofensa de direitos que representavam e deveriam resultar de lei expressa ou ser consequência necessária da sanção.

[1057] Cfr. ADELAIDE DOMINGOS, *Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho*, cit., 481.

Concluímos que, aquando da majoração prevista no art. 238º, nº 1, não é necessário que as partes se oponham a que a mesma se traduza num proporcional aumento da sanção de perda de dias de férias prevista no art. 328º, nº 1, al. d), porque esta norma apresenta natureza imperativa mínima, vedando qualquer alteração baseada na autonomia da vontade que se traduza num aumento do poder sancionatório aí previsto. Apenas por IRCT será possível diminuir ou reduzir o âmbito da sanção aí fixado, pelo que a sanção de perda de férias terá o limite máximo de 2 dias úteis de férias por ano.

IV. O limitado aumento da sanção de perda de dias de férias acompanha a periodicidade anual das mesmas, pelo que só se pode referir a um período de férias anuais. Por isso, as cumulações no mesmo ano civil de gozo de férias vencidas em anos civis anteriores, não permitem qualquer aumento da referida sanção para além dos 2 dias por cada 22.

Esta conclusão conduz a outra limitação da referida sanção que entendemos decorrer da sua referência à garantia de 20 dias de gozo que obviamente será em cada ano civil: a sua aplicação não pode incluir mais do que um período de férias anual, sendo proibida a sua extensão a anos futuros de contrato, ainda que em cada ano fosse garantido o período de 20 dias de gozo. Por cada sanção só pode perder-se 2 dias úteis de férias, sendo ilícita a previsão de uma sanção de perda de dias de férias aplicável a um período superior a um ano de duração contratual. No mesmo raciocínio, e porque não pode ser o art. 238º, nº 5, aplicável por analogia, entendemos difícil a aplicação da sanção às férias vencidas no ano de admissão ao serviço, sobretudo porque de forma expressa a lei exige a garantia de 20 dias que corresponde à duração máxima no primeiro ano do contrato.[1058] Em jeito de aproximação a outra questão, concluiríamos que o poder do empregador fica, em regra, limitado aos dias de férias vencidos no ano da aplicação da sanção.

Mais consentâneo, surge o limite da diminuição da sanção proporcional à legítima redução do período de férias a que em concreto o trabalhador tenha direito em certo ano civil, ou mesmo a sua eliminação. Sempre que o trabalhador não tenha direito a mais do que o gozo de 20 dias por ano, não poderá haver sanção de perda de dias de férias, nomeadamente nos casos do ano de admissão ao serviço ou de regresso após impedimento prolongado, previstos no art. 239º, nºs. 1-3, e 6.[1059]

Não obstante, se a redução do período de férias tiver sido da iniciativa do trabalhador, nomeadamente através da renúncia parcial prevista no art. 238º, nº 5, ou da substituição por perda retributiva resultante da prática de falta nos termos do art. 257º, nº 1, al. a), temos muitas dúvidas sobre se deva a sanção disciplinar ficar igualmente bloqueada em todas as circunstâncias. É certo que o trabalhador só pode perder dias de férias a que tenha direito e se já dispôs desse direito pelas vias indicadas, o direito já não se encontra na sua esfera jurídica, pelo que não pode ser objecto de sanção disciplinar. Mas também é verdade que essa pode constituir uma via do trabalhador garantir previamente que o seu direito a férias não seja afectado pelo poder disciplinar, conformando uma forma fácil de a lei permitir uma fuga possível à proibição de afastamento do art. 328º por vontade unilateral

[1058] Na realidade, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 708, refere que a sanção é possível de ser aplicada ao ano de admissão desde que preserve os 20 dias, mas dificilmente imaginamos casos em que essa situação possa ocorrer, na medida em que também consideramos aqueles 20 dias uma regra injuntiva.

[1059] Admitindo que pode haver aumento da sanção com a majoração e não aplicação quando o trabalhador não tenha direito ao mínimo de 20 dias de férias, como no caso dos contratos a termo de curta duração ou no ano de admissão do trabalhador, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 650. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 708, escreve julgar possível a aplicação da sanção mesmo no ano de admissão do trabalhador e se este tiver férias vencidas a gozar nesse ano, desde que seja garantido o gozo de 20 dias, aludindo à interpretação semelhante ao então art. 232º, nº 2, CT2003, actual art. 257º, nº 1, al. a).

do trabalhador. Mesmo que a perda sancionatória seja restringida ao gozo, não abrangendo a retribuição e o subsídio de férias, é esse direito a um gozo de tempo de não trabalho, que o trabalhador dispõe através da renúncia e da substituição previstas nos arts. 238º, nº 5, e 257º, nº 1, al. a), porquanto estes preceitos salvaguardam sempre a vertente patrimonial das férias. Ensaiando uma forma de exercício equilibrado dos direitos do trabalhador e do empregador, evitando hipóteses de má fé de ambas as partes, pensamos que as renúncias e as substituições de férias declaradas pelo trabalhador só produzem efeitos impeditivos da sanção disciplinar de perda de dias de férias, quando sejam emitidas em data anterior à prática dos factos constantes da decisão final do processo disciplinar. Sempre que o trabalhador exerça esse seu direito de reduzir o gozo do seu período ferial anual após aquele momento, ficará o exercício do mesmo condicionado à não aplicação pelo empregador da sanção em análise.

V. No que respeita mais especificamente aos momentos relevantes na decisão e execução da sanção disciplinar e no vencimento e gozo do período ferial em referência, surgem outras questões pertinentes.

Nos termos do art. 330º, nº 2, a aplicação da decisão final do processo disciplinar deve ocorrer num prazo de três meses contados do dia seguinte à sua emissão, sob pena de caducidade. Entende-se restritamente por aplicação, no caso da sanção de perda de dias de férias, o momento em que a mesma é efectivada e o trabalhador veja o seu direito de gozo parcialmente extinto.[1060] Ora, o empregador pode decidir em Janeiro que a sanção seja aplicada ao período de férias vencido nesse ano e cujo gozo se encontre marcado para Agosto, ultrapassando-se o prazo dos três meses e arriscando-se a caducidade da sanção.

A aplicação da sanção disciplinar pode bastar-se com a decisão da sua concretização pelo empregador, considerando-se a sua efectivação apenas como produção de efeitos necessariamente *a posteriori*. Aquela decisão teria de ser corporizada em algum documento ou comportamento passível de prova, mas traduz-se na comunicação ao trabalhador de que a sanção disciplinar de perda de dias de férias irá converter-se na perda de certo número de dias, vencidos em certa data, e cujo gozo se encontra previsto para certo momento. O trabalhador é, pois, informado de que, em consequência da sanção aplicada, o gozo das suas férias vencidas nesse ano vai ser diminuído de certa maneira. Não se encontrando ainda elaborado o mapa de férias, pensamos que esta comunicação surgirá como uma antecipação da marcação relativamente àquele trabalhador, pelo que depois da afixação do mapa, deve ser efectuada uma alteração em conformidade, como decorre das regras da marcação de férias.

Complementando este aspecto, de sublinhar que a sanção só pode reportar-se às férias vencidas à data da decisão do empregador, não incluindo as férias a vencerem-se em anos posteriores. São incluídas, todavia, aquelas férias já vencidas em anos anteriores e ainda não gozadas, salvo se as mesmas já foram objecto de sanções disciplinares semelhantes. Incidindo a sanção na perda do gozo, este tem de existir à data da sua aplicação na esfera jurídica do trabalhador, o que só acontece com as férias depois do seu vencimento. Mas se à data da decisão de aplicar a sanção, o trabalhador não tiver férias vencidas porque já as gozou, nem tiver direito a gozar mais férias nesse ano, parece que a sanção ficará sem conteúdo e inaplicável por impossibilidade legal ou inexequível. É verdade que

[1060] SOUSA MACEDO, *Poder disciplinar laboral*, cit., 122-123, sobre a correspondente regra prevista no art. 31º, nº 3, da LCT de 1969, qualifica-se como "prescrição da pena", esclarecendo que a mesma tem como efeito que a pena deixa de ser exequível, e como fundamentação jurídico-material o facto de a pena perder a sua função com o decurso do tempo e "não ser legítimo manter o trabalhador faltoso na expectativa de ver ou não aplicada a sanção". A propósito do momento de aplicação das outras sanções reporta-o para a produção efectiva dos seus efeitos (a dedução na retribuição, o não recebimento da prestação), sublinhando que esta se faz por acto do empregador sem intervenção e terceiros.

defendemos acima assistir ao trabalhador um direito de férias logo após a celebração do contrato e durante a vigência deste, e não uma expectativa que se vai sucessivamente aumentando até à data de vencimento. Mas essa conclusão referia-se à constituição do direito e não ao seu exercício plasmado no gozo e manifestava-se em outros direitos que já integravam a esfera jurídica do trabalhador, nomeadamente os pecuniários devidos em caso de cessação do vínculo. O objecto da sanção disciplinar em causa é o gozo de dias de férias, pelo que o mesmo não pode ser viabilizado quando esse gozo ainda não assista ao trabalhador.

Pensar em protelar a sua aplicação para o próximo período de vencimento ferial, seria uma hipótese de aproveitamento jurídico da aplicabilidade da referida sanção, mas que pode chocar com a oneração futura de direitos fundamentais.[1061] Essa parte da duração ferial, como relevámos, é renunciável, mas por isso mesmo, pensamos que este adiamento da produção de efeitos da sanção só poderá concretizar-se legitimamente se o trabalhador der o seu acordo, caso contrário a sanção não produzirá efeitos. Ademais, é responsabilidade do empregador decidir por uma sanção que implica a perda do gozo de dias de férias aplicável a um trabalhador que não tem férias por gozar, bem como se traduzirá numa sanção ilícita o adiamento da produção de efeitos da mesma para vencimentos posteriores sob a oposição do trabalhador.

Outra via de resposta seria considerar que o prazo de caducidade dos três meses previstos no art. 330º, nº 2, só poderia começar a correr a partir do momento em que o direito de executar a sanção pudesse ser exercido, nos termos do art. 329º do CC. Este argumento funcionaria independentemente de a aplicação da sanção se considerar consolidada apenas com a execução da marcação reduzida a dois dias, ou também já com a decisão de execução concreta a viabilizar posteriormente.[1062] Em ambas as hipóteses, o prazo de caducidade só começaria a contar quando as férias pudessem ser marcadas o que só aconteceria depois e se houvesse vencimento destas. Por conseguinte, mesmo no caso de a sanção ficar sem conteúdo porque foi decidida numa altura do ano em que o trabalhador não tinha férias vencidas por gozar, a sua aplicação considerar-se-ia efectuada para efeitos do cumprimento do prazo de caducidade desde que se concretizasse a produção dos seus efeitos determinando o período ferial reduzido, que não poderia deixar de ser o próximo. Não obstante os argumentos anteriormente avançados continuarem a fazer sentido, pensamos que as hipóteses indicadas preenchem a razão de ser do art. 329º do CC, pelo que aderimos a esta última orientação, desde que a execução da sanção seja apenas adiada para o seguinte período ferial e apenas quando não existam férias vencidas.

[1061] Alertando para esta situação e para a inexequibilidade da sanção, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 650, que propõe que a sanção seja considerada executada com a respectiva decisão e os efeitos postergados para o momento do vencimento do direito a férias. ADELAIDE DOMINGOS, *Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho*, cit., 482, a propósito da renúncia efectivada antes da aplicação da sanção, conclui que a mesma "fica sem efeito". ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 701, defendem que a caducidade não opera se for decidida a sanção só posteriormente aplicada "pois há que atender à possibilidade material da execução da sanção". JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 894, 896-897, apresenta algumas dúvidas sobre este entendimento, na medida em que o art. 373º do CT2003, correspondente ao actual art. 330º, nº 2, não previa essa não aplicação ao caso da sanção de perda de dias de férias, quando deveria fazê-lo se essa fosse a intenção, e porque o argumento da impossibilidade material da execução da sanção só acontece quando não existem férias para gozar porque em circunstâncias diferentes o empregador poderá fixar a marcação pelo menos de Maio a Outubro. Para este segundo autor, a diminuição do âmbito de aplicação da sanção é um mal menor face à dilação da sua aplicação no tempo.

[1062] Em boa verdade, esse deve ser o raciocínio utilizado na sequência da aplicação das sanções conservatórias previstas no art. 328º, nº 1, als. a) a e), à excepção das repreensões, em momentos que antecedam períodos de suspensão contratual ou figuras afins de duração superior a três meses.

VI. Como qualquer sanção disciplinar, também a sanção de perda de dias de férias pode ser qualificada como abusiva, nos termos do art. 331º, nºs. 1-2, designadamente quando se excede o limite previsto no art. 238º, nº 3, al. b), não garantindo um gozo anual de 20 dias úteis de férias. Nesse caso, a indemnização nos termos gerais a que o trabalhador tem direito por aplicação de sanção abusiva, nos termos do art. 331º, nº 3, será somada a uma extremamente provável situação de violação do direito a férias prevista no art. 246º, e à indemnização tripla proporcional aí estatuída. A soma das indemnização funda-se no facto de o empregador praticar dois tipos de comportamento com desvalores distintos em termos de ilicitude e de culpa porquanto, não apenas obsta ao gozo efectivo de férias em tempo legal, como penaliza o trabalhador de forma ilegítima aplicando-lhe uma sanção disciplinar nula.

3.3. Majoração legal revogada

I. O direito à majoração de férias por força da lei foi pela primeira vez previsto no art. 213º, nºs. 3 e 4 do CT2003, tendo o CT2009 mantido a regra nos mesmos números do art. 238º, acrescentando a este último a expressão "e são consideradas como período de trabalho efectivo as licenças constantes nas alíneas a) a e) do nº 1 do artigo 35º".[1063]

O aditamento inclui o disposto anteriormente no art. 97º, nº 1, da RCT2003, sobre o "gozo das licenças por maternidade e paternidade" não afectar aquela majoração, tendo acrescentado, *ex novo*, a licença por adopção (art. 44º) e a licença parental complementar em qualquer das modalidades [art. 51º, nº 1, als. a) a d)]. Com efeito, em face da alteração estrutural do regime da protecção na parentalidade provocada pelo diploma de 2009, as anteriores licenças de maternidade e de paternidade, passaram a ser designadas e a estar incluídas nas modalidades de licença parental previstas no art. 39º (licenças parentais inicial, inicial exclusiva da mãe, inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe, e exclusiva do pai), autonomizando-se a licença em situação de risco clínico durante a gravidez e a licença por interrupção de gravidez (arts. 37º e 38º).

[1063] Seguimos os nossos *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 94; e *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho),* cit., 312-318. Apesar de revogada, esta figura suscitou pertinente controvérsia doutrinária assente em escritos específicos. Daí que a nossa análise se deva prolongar para além do que poderia ser interessante em termos de direito transitório. Na doutrina, ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados*, cit., 464-466; BRISSON LOPES, *Ausências equiparadas a trabalho efectivo e seus efeitos no direito a férias dos trabalhadores*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2010, nº 25, 108-113; CATARINA CARVALHO, *Efeitos das licenças, faltas e dispensas, em matéria de protecção da maternidade e da paternidade no acréscimo do período de férias*, QL, 2006, nº 28, 141-158; DAMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, cit., 73-76; FAUSTO LEITE, *Férias, Faltas e Feriados*, cit., 341-348; ROA, 2004, nº 32, 60-61; FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 297-302; JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias*, cit., 329; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 149; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 714-715; LEAL AMADO, *O art. 213º do Código do Trabalho e a duração das férias (breve reflexão)*, QL, 2004, nº 24, 170-176; *Majoração de férias, Anotação ao Acórdão do STJ, de 21 de Maio de 2008*, RLJ, 2008, ano 137, nº 3951, 371-384; *A duração das férias: 25+3, Anotação ao Acórdão do STJ, de 20 de Maio de 2009*, RLJ, 2009, ano 138, nº 3955, 228-236; *Contrato de Trabalho*, cit., 283-287; LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, cit., 65-71; LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 629; MACHADO DRAY, *Período anual de férias: articulação entre o regime do Código do Trabalho e o do Acordo Colectivo de Trabalho Vertical do Sector Bancário*, O Direito, 2004, nº 4, 657-685; MENDES BATISTA, *Aumento da duração das férias e assiduidade: brevíssimas notas,* Pessoal, 2005, nº 33, 62; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 354-355; PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, II, cit., 569-572; *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 516-519; ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 559-561; VICTOR MELO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 252-254.

II. A majoração funcionava como um efeito automático da lei, verificados os requisitos de assiduidade previstos no art. 238º, nº 3, pelo que os dias de férias acrescidos integrariam de imediato e nessa qualidade a esfera jurídica do trabalhador.[1064] Por essa razão, logo após a previsão no art. 213º, nº 3, do CT2003, colocou-se a dúvida, na ausência de referência legal, sobre se estes dias de férias majorados eram apenas retribuídos ou se também concediam o direito proporcional ao subsídio de férias.

O referido argumento da qualificação como direito de férias, determinaria a conclusão no sentido de a majoração provocar a actuação do então art. 255º, nº 2, actual art. 264º, nº 2 do CT2009, e implicar o pagamento do subsídio. Exactamente por ser essa a lógica perante a omissão de expressa salvaguarda do texto legal, foi necessário a RCT2003 fixar a regra contrária, esclarecendo no art. 493º, sobre disposições finais, que a majoração não produzia consequências no montante do subsídio de férias. Daí que o art. 264º, nº 2, *in fine*, do CT2009, tenha reduzido a atribuição deste subsídio ao período mínimo ferial, considerando todas as majorações não subsidiadas.[1065]

III. No que se refere ao vencimento da majoração, perante idêntico cenário de silêncio legal, concluiu a doutrina que aquele ocorreria da mesma forma que o vencimento normal das férias ou seja, no dia 1 de Janeiro de cada ano civil. Da expressão legal "no ano a que as férias se reportam," se retiraria que a assiduidade a ponderar para efeitos da determinação da majoração seria a praticada no ano civil completo que antecedia imediatamente o dia em que a majoração se venceria, pelo que este vencimento teria de ocorrer no dia seguinte ao final do ano anterior, ou seja, dia 1 de Janeiro. Constituiria uma manifestação do princípio da anualidade constante dos arts. 211º, nº 1, 212º, nº 1, e 213º, nº 1, do CT2003, e dos arts. 237º, nº 1, 238º, nº1, do CT2009.

Em consequência, a majoração não seria, em regra, passível de ser vencida no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato, pois para isso seria necessário que o ano de admissão tivesse sido completo, o que só em teoria aconteceria nas situações de outorga do contrato no dia 1 de Janeiro. Apenas nestes casos, diminuídos pelo facto do dia 1 de Janeiro ser feriado, o trabalhador poderia ter direito à majoração logo no segundo ano do contrato, na medida em que unicamente nessa hipótese existiria um ano anterior completo de ponderação da sua assiduidade.[1066] Seguindo a mesma lógica, no ano da cessação do contrato e para efeitos da aplicação do art. 221º, nº 2, do CT2003 e actual 245º, nº 1, do CT2009, a compensação por férias vencidas e não gozadas só abrangeria a majoração ocorrida no dia 1 de Janeiro do ano da cessação, e não aquela que iria ocorrer no final do ano posterior a esta. A majoração não integraria, sequer, os proporcionais do art. 221º, nº 1, e do art. 245º, nº 1, al. b), na

---

[1064] Como escreve LEAL AMADO, *O art. 213º do Código do Trabalho e a duração das férias (breve reflexão)*, cit., 171; *Contrato de Trabalho*, cit., 286-287, a majoração constituía um direito subjectivo do trabalhador, apresentando sempre o carácter de obrigação do empregador, não consubstanciando uma mera faculdade ou simples opção.

[1065] Neste sentido, expressamente, FAUSTO LEITE, *Férias, Faltas e Feriados*, cit., 343; LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, cit., 66; MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador,* cit., 28. DAMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, cit., 76, entendia que o subsídio não era devido porque também não era diminuído quando havia redução dos 22 dias.

[1066] Defendendo que a majoração legal exigia o decurso de um ano civil completo, JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias,* cit., 312-314; LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, cit., 66; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 720; MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador,* cit., 28; ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, 8º ed., 2009, cit., 591; VICTOR MELO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 252-253. Contra, PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, II, cit., 570-571; *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 518.

medida em que só seria adquirida após ponderação de um ano completo de trabalho.[1067]

Por outro lado, o princípio da anualidade implica uma proporcionalidade com a mesma periodicidade, só que no caso da majoração esse período de referência teria de ser ponderado em bloco, afastando-se a hipótese de concretizações proporcionais fraccionadas. O direito a férias majoradas resultava de uma verificação anual da assiduidade do trabalhador e esta seria tão mais difícil de respeitar quando mais longo fosse o período de análise, pelo que só funcionava em blocos anuais. Deste modo, não seria possível conceder a majoração proporcional a períodos de ponderação de assiduidade inferiores a um ano civil, ainda que de forma fraccionada. Tal afectaria o princípio da igualdade e anularia o objectivo da norma.[1068]

Consistindo o máximo de atribuição da majoração em 3 dias úteis de férias, a aritmética proporia uma proporção faseada desses dias pela divisão em quadrimestres: se o trabalhador trabalhasse a partir de Maio a Dezembro, só poderia ter direito à majoração de 2 dias no máximo; se trabalhasse a partir de Setembro, só teria direito ao máximo de 1 dia de majoração. Acontece que o sacrifício de dedicação, assiduidade e pontualidade exigido ao trabalhador para aceder à majoração, relevar-se-ia muito maior se o período de referência fosse um ano inteiro. Seria muito mais fácil a um trabalhador não se ausentar durante quatro meses de modo a ter direito a um dia de férias majorado, do que a outro trabalhador não se ausentar durante todo o ano para ter direito a 3 dias. No caso do primeiro trabalhador, seria sempre possível remeter as necessárias ausências para os períodos do ano não ponderados, enquanto o segundo trabalhador não as poderia simplesmente cometer.

Em rigor, se este entendimento fraccionado fosse viável, deveria ser aplicável a todos os trabalhadores, incluindo aqueles que estivessem a trabalhar todo o ano: assim, mesmo que praticassem uma falta injustificada no primeiro quadrimestre do ano, sempre poderiam ter acesso a 2 dias úteis de férias majoradas se não se ausentassem nos meses seguintes. Naturalmente que não será este o entendimento a considerar resultante da intenção do legislador plasmada no texto legal dos preceitos em análise, porque senão constaria da lei a possibilidade de fraccionamento do direito, como acontece em outras previsões equivalentes.

IV. Os requisitos de preenchimento do direito e da respectiva duração, assentavam na prática limitada de ausências ao trabalho, independentemente da sua justificação: exigia-se a omissão de faltas injustificadas e o cometimento de faltas justificadas até “ao limite máximo de três”, ou “seis meios dias”.

Assim, o direito variava em termos quantitativos e inversamente ao número de faltas justificadas cometidas ou ausências justificadas praticadas: o trabalhador tinha direito a mais três dias de férias se tivesse praticado, no máximo, até três faltas ou "seis meios dias"; tinha direito a mais dois dias de férias se tivesse, no máximo, até duas faltas ou “quatro meios dias”; e a mais um dia de férias se tivesse, no máximo, uma falta ou "dois meios dias"; nos termos do art. 238º, n° 3, als. a), b) e c). A prática de uma falta injustificada impedia o acesso a toda a majoração. Numa outra perspectiva, seriam duas as condições cumulativas de efectivação desse direito: a) inexistência de faltas injustificadas; b) inexistência de quatro ou mais faltas justificadas, ou de sete ou mais “meios dias” de ausência.

[1067] Colocando dúvidas sobre se este período de férias deve ser apurado nos proporcionais, sobretudo na hipótese de o contrato terminar a 31 de Dezembro, JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias,* cit., 336-338.

[1068] Expressamente contra, escrevendo que a majoração é devida também no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato, pela ponderação da assiduidade durante o tempo de execução do vínculo no ano de admissão, PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, II, cit., 570-571; *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 518. Afastando juízos de proporcionalidade, JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias,* cit., 312-314, acrescenta as razões de excepcionalidade do regime das férias no primeiro ano do contrato.

A interpretação declarativa da lei fazia descontar na majoração todas as ausências praticadas pelo trabalhador que implicassem inexecução contratual, exceptuando unicamente as licenças previstas no art. 35º, als. a) a e), e incluindo mesmo aquelas justificadas por quaisquer outras razões já previstas na lei como cometidas com motivos atendíveis, nos termos dos art. 238º, nº 4. Provocariam o desconto na majoração todas as faltas justificadas previstas no art. 249º ou em legislação especial, as autorizadas ou aprovadas pelo empregador, bem como as situações de suspensão previstas no art. 296º.

Pretendia o legislador, por conseguinte, combater o absentismo e premiar o efectivo bom cumprimento dos deveres de assiduidade e de pontualidade pelo trabalhador, através de uma compensação proporcional de um valor acrescentado a título de duração do período de férias.[1069]

A excepção legal do art. 97º da RCT2003 e do art. 238º, nº 4, *in fine*, do CT2009, permitiu um raciocínio por exclusão de partes e a viabilização da interpretação enunciativa dos preceitos, no sentido de considerar todas as restantes ausências como afectando o direito à majoração ferial.[1070] Todavia,

---

[1069] MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador,* cit., 23-27, refere tratar-se de um prémio de assiduidade para combater o absentismo, combate também concretizado na figura da verificação da situação de doença, constante do preâmbulo da LFFF enquanto estímulo à produção, como interesse público. Para este autor, o legislador teve sobretudo em consideração as faltas por doença, com real expressão e preocupante dimensão, notando-se uma especial sensibilidade para a saúde mental. Como alertava DAMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, cit., 73, a realidade socio laboral nacional é caracterizada por um elevado nível de absentismo, dependente em grande parte das situações de doença, muitas das quais não correspondem ao quadro clínico invocado. Somados à baixa produtividade nacional, são muitos os obstáculos à competitividade das empresas nacionais e é esse aumento de férias pela contrapartida da diminuição do absentismo que deve orientar a interpretação das regras. Da defesa da perspectiva de a regra implicar, pelo menos em termos de texto legal e de intento legislativo, um prémio e não uma penalização, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 516; *Direito do Trabalho*, II, cit., 569; ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, 8º ed., 2009, cit., 591-592; *Código do Trabalho Anotado*, cit., 560-561. Na posição contrária, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 149, colocava muitas dúvidas, adiantando que não se sabia se a norma visava premiar quem não tivesse necessidade de faltar (porque tinha tido a sorte de não adoecer, de não ter um acidente de trabalho ou de não ser indicado como testemunha), ou se visava castigar quem tivesse necessidade de faltar (porque tinha tido o azar de adoecer ou de ter sido vítima de acidente de trabalho ou de ter sido arrolado como testemunha). JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 715, lembra a este propósito que um não ganho constitui uma perda. Para LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 283-286, a majoração legal constitui uma das mais emblemáticas alterações introduzidas pelo CT2003 no tocante à duração do período de férias. Afirma o autor que, se em termos de política legislativa, esta figura procurava combater o absentismo laboral e premiar a assiduidade do trabalhador conferindo-lhe uma bonificação em sede de duração e férias, numa perspectiva técnico-jurídica, tanto poderia falar-se de uma majoração como de uma redução, porque o prémio converter-se-ia numa penalização. LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, cit., 67-68, também defendia tratar-se de uma redução e não de uma majoração, sendo uma sanção em pura lógica contratual, implicando a distinção entre assiduidade no trabalho e assiduidade ao trabalho, sendo esta última efectiva.

[1070] O art. 97º, nº 1, da RCT2003, veio estabelecer que o gozo das licenças por maternidade e paternidade, previstas nos arts. 35º e 36º do CT2003 e nos arts. 68º e 69º da RCT2003, não afectava o direito à majoração de férias. Consequência interpretativa inevitável foi a resultante de um raciocínio *a contrario sensu*: com este preceito, o legislador confirmou que, salvo aquelas específicas licenças, todas as restantes ausências provocavam desconto na majoração. Neste entendimento, a posição da IGT na Ficha VII.5. "Majoração das férias. Ausências que determinam a perda de majoração," 91, *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 93: "Observe-se que a majoração das férias surge no Código como um direito premial, ou seja, um instituto jurídico que tem por objecto reconhecer positivamente a assiduidade: como tal, é um mais a atribuir a alguns trabalhadores, para além da garantia, essa sim universal, do gozo de 22 dias úteis de férias, excepcionada a previsão do nº 5 do art. 213º e do nº 2 do art. 232º. E como direito premial, a sua aplicabilidade surge de forma bastante exigente: todas as faltas, além de certo limite (quanto às injustificadas) contam para efeitos de inexigibilidade do direito. Quando pretende que as ausências do trabalhador sejam irrelevantes para este efeito, o legislador di-lo expressamente. E di-lo apenas quanto à licença por maternidade e paternidade. Estas licenças não são classificadas pela lei como suspensão de contrato de trabalho nos termos do art. 333º, nº 4, sendo antes equiparadas à prestação efectiva de serviço e em nenhum momento consideradas como faltas, (veja-se a propósito o art. 50º, nº 1 do Código). Ao contrário, porém, de outras situações de ausência associadas à maternidade e paternidade (ex.: faltas para assistência a menores) que são consideradas como prestação efectiva de serviço (e outras com os mesmos efeitos, como supra referido), o legislador assume claramente, por via do nº 1 do art. 97º da Lei nº 35/2004, de 29 de Julho, que não afectam as mesmas o aumento da duração das férias previsto no art. 213º, nº 3, previsão face à

numa perspectiva prática de direitos aparentemente adquiridos, assumiram mais relevo os efeitos negativos da eventual não verificação dos condicionalismos do vencimento do direito, sobretudo tendo sido alargado o leque de ausências impeditivas da majoração, do que propriamente os seus efeitos directos positivos no bom cumprimento, o que veio a reforçar a ideia de que o direito à majoração funcionava, não como um prémio dos trabalhadores cumpridores, mas como um castigo dirigido aos trabalhadores faltosos.[1071]

V. No contexto de opostas orientações sobre o objectivo teórico e as consequências práticas da aplicação da figura da majoração legal, o desconto de certas ausências suscitou alguma oposição doutrinária, embora a jurisprudência se revelasse algo dividida.[1072] Foram, pois, referidas como de

---

qual nos parece dever afirmar-se que todas as restantes ausências ao trabalho, desde que não imputáveis ao empregador e, sendo justificadas (ou seja, com adequada protecção legal), logo que excedam os limites contidos nas alíneas a) a c) daquele nº 3, impedem a aquisição do direito ao "prémio" que consiste na maior duração das férias.[…] Todas as ausências do trabalhador que não se devam a facto imputável ao empregador e logo que ultrapassados os limites do nº 3 do art. 213º do Código, quanto às faltas justificadas, descontam para efeitos de majoração de férias, salvaguardado o regime da protecção da maternidade e da paternidade, em que as mesmas contam como prestação efectiva de serviço, salvo para efeitos de retribuição, conforme o disposto no art. 97º, nº 1 da Lei nº 35/2004, de 29 de Julho". Anteriormente à definição legal da situação através da publicação da RCT2003, admitindo que mesmo estas licenças descontavam na majoração legal, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, 2003, cit., 352. Contra, FAUSTO LEITE, *Férias, Faltas e Feriados*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 341-348; idem, ROA, 2004, nº 32, 60-61; MENDES BAPTISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador*, Minerva, 2005, nº 6, 23-33, 30; LEAL AMADO, *O art. 213º do Código do Trabalho e a duração das férias (breves reflexões),* cit., 172-173. Depois da RCT2003, adoptando o argumento *a contrario,* PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho*, II, cit., 568; ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, 2003, cit., 352; *Código do Trabalho Anotado*, 8º ed., 2009, cit., 591-592; JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias,* cit., 330-331*;* PAULA QUINTAS e HELDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2007, 524. FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 300-301, com dúvidas. E JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 714, escreve que o argumento *a contrario* não se afigura muito convincente até porque é facilmente reversível, pois pode ser uma penalização. Tanto pode ter direito a 22 dias e a mais 3 se for assíduo, como ter direito a 25 e menos três em razão da falta de assiduidade, ainda que a primeira versão esteja mais próxima da lei. Considerando-o um efeito perverso, LEAL AMADO, *O art. 213º do Código do Trabalho e a duração das férias (breves reflexões),* cit., 174. Nós preferimos acatar esse intento legislador como adquirido, embora de forma crítica em termos de *iure condendo*, por eventual omissão de transposição das directivas comunitárias e discriminação indirecta de género, embora tivéssemos tratado a questão das dispensas para a amamentação através da solução das ausências parciais não somáveis, no nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho),* cit., 109, além de admitirmos todas as licenças referidas pelo art. 238º, nº 4, incluindo a duração máxima de 180 dias prevista no art. 40º. Sobre este tema e a função do art. 97º da RCT2003, adoptando uma posição contrária e admitindo que pelo menos as dispensas para amamentação seriam análogas às licenças previstas no art. 97º da RCT2003, implicando uma discriminação directa, cfr. CATARINA CARVALHO, *Efeitos das licenças, faltas e dispensas, em matéria de protecção da maternidade e da paternidade no acréscimo do período de férias*, cit.; *A protecção da maternidade e da paternidade no código do trabalho*, RDES, 2004, nºs. 1/2/3, 41-137, 86-87.

[1071] Se o sentido político-legislativo da criação da norma não deixava dúvidas, as consequências jurídicas do produto dessa criação abria portas a entendimentos tão opostos que arriscavam a contradição, não fora o destaque da distinção das duas perspectivas com que poderia ser encarado, como esclarecia desenvolvidamente LEAL AMADO, *O art. 213." Do Código do Trabalho e a duração das férias (breves reflexões),* cit., 170-176. No seguimento deste autor, o direito tanto poderia ser abordado, "ora como um prémio, ora como uma punição, ora como uma recompensa, ora como uma sanção". Na realidade, pensamos ser difícil não entender que o direito à majoração de férias se integra automaticamente na esfera jurídica do trabalhador apenas sob a condição da verificação dos requisitos previstos no art. 213°, n° 3, e art. 238º, nº 3, relacionados com a assiduidade. Nessa medida, se a criação da norma se justificou à luz do incentivo positivo da assiduidade, o certo é que, depois disso, a norma passou a atribuir um direito acrescido aos trabalhadores, embora de condicional vencimento, o que arrisca a qualificação dessa atribuição como prémio. O argumento de premiar a assiduidade pode não convencer perante a inerente reversibilidade na medida em que a técnica legislativa adoptada ora traduz um prémio pela assiduidade como uma penalização por faltas ao trabalho. Cfr. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 714, e LEAL AMADO, *Anotação ao acórdão de 21 de Maio de 2008 do Supremo Tribunal de Justiça,* cit., 324.

[1072] Numa primeira orientação jurisprudencial, demarcou-se o não desconto de certas ausências por incompatibilidade de garantias de direitos (em teórica colisão, acrescentamos nós), designadamente no Ac. STJ, de 21/5/2008, que,

duvidosa inclusão no art. 238°, nºs. 3-4, por estarem previstas em outros preceitos do Código equiparadas a trabalho efectivo e consagradas constitucionalmente, nomeadamente:

a) As dispensas remuneradas para consulta pré-natal e as dispensas para amamentação ou aleitação previstas nos arts. 39.° e 50°, nº 2, do CT2003), nos arts. 46º a 48º e 65º, nº 2, do CT2009, e no art. 59º, nº 1, al. d), nº 2, al. c), da CRP;

b) As dispensas remuneradas para avaliação para a adopção previstas nos arts. 45º e 65º, nº 1, al. j), do CT2009, e no art. 59º, nº 1, al. b), da CRP;

c) As dispensas remuneradas para frequência de aulas dos trabalhadores estudantes, previstas nos arts. 80º, nº 2, do CT2003, 149º da RCT2003, e 90º, nºs. 1-3, do CT2009;

d) As dispensas de prestação de trabalho no período nocturno e por razões de saúde e segurança, nos termos dos arts. 60º, nº 3, 62º, nº 3, al. c), e 65º, nº 1, als. h) e i) do CT2003

e) As faltas remuneradas dos representantes colectivos dos trabalhadores, previstas no art. 455°, do CT2003, e nos arts. 249º, nº 2, al. g) e 409º do CT2009, e no art. 55º da CRP;

f) As faltas não remuneradas para assistência a netos previstas nos arts. 41º, do CT2003, e 101°, nº 1, da RCT2003, nos arts. 50º e 65º, nº 1, al. g), do CT2009, e no art. 59º, nº 1, al. b), da CRP;

g) As faltas não remuneradas para assistência a filhos previstas nos arts. 40° e 50°, nº 2, als. d) e g), do CT2003, nos arts. 49º e 65º, nº 1, al. f), do CT2009, e no art. 59º, nº 1, al. b), da CRP;

h) As faltas remuneradas dos trabalhadores estudantes, não consideradas trabalho efectivo, previstas no art. 81º, do CT2003, nos arts. 149º a 152º da RCT2003, e nos arts. 91º e 92º, do CT2009, e no art. 59º, nº 1, al. b), nº 2, al. f), da CRP;

i) A suspensão do contrato por adesão à greve, não remunerada e não considera prestação efectiva, mas extremamente protegida pela irrenunciabilidade daquele direito, prevista no art. 597°, nº 1, do CT2003, no art. 536º, do CT2009 e no art. 57º da CRP.

Já necessariamente afastados desta controvérsia em nosso entender, encontravam-se os créditos de horas dos representantes colectivos dos trabalhadores porque não considerados ausências nos

---

pronunciando-se sobre ausências legalmente equiparadas a tempo efectivo de serviço, como as praticadas em período de campanha eleitoral, pelos candidatos efectivos e candidatos suplentes, e as praticadas em contexto de eleições para os órgãos das autarquias locais e eleições para a Assembleia da República pelos membros das mesas de assembleias de votos, ao abrigo dos arts. 8º e 81º da Lei Orgânica nº 1/2001, de 14/8, e dos arts. 8º e 48º, nº 5, da Lei nº 14/79, de 16/5, decidiu que as mesmas não deveriam descontar na majoração. Na fundamentação foi relevado o facto de "só com uma interpretação daquelas disposições que conduza a essa não consideração se poderá obter, da forma mais adequada e proporcionada, o exercício de direitos e garantias em conflito e que se consubstanciam no desfrute do benefício de majoração das férias, no direito de acesso a cargos públicos e de carácter electivo e de participação na vida política e na direcção dos assuntos públicos do país e na garantia de não prejuízo pelo exercício dos direitos políticos". Porém, de alguma forma desconcertante porque parca em argumentação jurídica e susceptível de críticas por subliminares contradições jurídicas na conformação do necessário equilíbrio entre princípios jurídicos, a decisão do Ac. RL, de 9/9/2009, que considerou as dispensas para aleitação como descontáveis na majoração. Entendendo que a majoração do período de férias prevista no art. 213º do CT2003 veio premiar a assiduidade real e a comparência efectiva do trabalhador ao serviço a qual não se confunde com uma qualquer equiparação jurídica de situações de falta de comparência à prestação efectiva de serviço, aquele tribunal decidiu que as dispensas para aleitação referidas no art. 50º, nº 2, do CT2003, não integrando o elenco das faltas justificadas previsto no art. 225º do mesmo diploma, produziam efeitos sobre a majoração das férias, podendo afastar o direito à mesma. Na fundamentação da segunda decisão, a posição da doutrina de ROMANO MARTINEZ, *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Coimbra, 2003, 352: "É certo que, em regra, as situações [de licenças, dispensas e ausências] são havidas como prestação efectiva de serviço (cfr., por exemplo, o nº 1 do art. 50º e o nº 2 do art. 454º). Porém, a norma em anotação trata não de prejudicar a duração das férias por causa da falta de assiduidade, mas de premiar em dias de férias um grau elevado de assiduidade. Esta consubstancia-se na comparência do trabalhador ao serviço, exigindo dele, por isso, uma prestação de facto, uma realização, para a qual não basta a equiparação jurídica da ausência à não ausência, como acontece com as dispensas que contam como se de tempo de serviço efectivo se tratasse". A doutrina foi mantida nas posteriores edições da mesma obra (6ª ed., cit., 2008, 450; 8º ed., cit., 591).

termos do art. 408º,[1073] ao contrário das faltas justificadas para os mesmos efeitos que excediam os limites máximos daqueles créditos, bem como, por não serem imputáveis aos trabalhadores, os créditos de horas em procedimentos de despedimento por causas objectivas.[1074]

VI. Na defesa de argumentos como a inconstitucionalidade, a violação de convenções internacionais ou a incorrecta transposição das directivas comunitárias, posicionou-se uma argumentação fundada na limitação do desconto na majoração às ausências expressa e formalmente consideradas faltas ou suspensão do contrato por facto respeitante ao trabalhador.[1075] Neste entendimento, não afectariam o

[1073] No sentido de estes créditos de horas, bem como as respectivas fatas justificadas, serem qualificados como tempo de serviço efectivo nos termos do art. 454º, nº 2, do CT2003, não se traduzindo em descontos na majoração, a posição da IGT na Ficha VII.18. "Aumento do período de férias. Crédito de horas e faltas dos representantes dos trabalhadores," e na Ficha VII.14. "Majoração de férias. Influência do crédito de horas no exercício de funções de representação dos trabalhadores na majoração," *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 112-113, 106-107. Com o mesmo raciocínio no crédito de horas, mas descontando as faltas desses representantes colectivos, JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias,* cit., 332-333. Para LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, cit., 68, os créditos de horas não são ausência. MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador,* cit., 29-30, sustentava o não desconto.

[1074] Duas figuras foram objecto de crítica apenas durante a vigência do CT2003, porquanto o CT2009 as integrou na excepção anteriormente constante do art. 97, nº 1, RCT2003, ao introduzir o aditamento na parte final do art. 238º, nº 4, da remissão para o art. 35º, nº 1, als. a) a e). Referimo-nos à licença para adopção prevista no art. 50°, nº 2, al. a), do CT2003; e nos arts. 35º, nº 1, al. d), 44º e 65º, nº 1, al. d), do CT2009; e à licença parental prevista nos arts. 43°, nºs. 1 e 2, do CT2003 e 101°, nº 1, da RCT2003, e nos arts. 35º, nº 1, al. e), 51º e 65º, nº 1, al. e), do CT2009. Também apenas criticável durante a vigência do CT2003, neste caso porque o novo diploma lhe retirou a qualificação equiparada a prestação efectiva de trabalho salvo retribuição, a licença para assistência a filhos com deficiência ou doença crónica prevista nos arts. 42° e 50°, nº 2, als. d) e g), do CT2003; e nos arts. 53º e 65º, nº 6, do CT2009. O ponto 2.6.1. do "Livro Branco das Relações Laborais" constatou a ausência de dados que concretizassem a vantagem aplicativa da majoração, para além da diminuição de dias trabalhador, a controvérsia na sua interpretação e aplicação, dividindo-se a Comissão entre a manutenção da figura com clarificação e ajustamentos e a defesa da sua eliminação.

[1075] JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias,* cit., 346-348, 356, defende que não descontavam na majoração, as faltas de trabalhador obrigado a comparecer em tribunal para prestar depoimento; o tempo de reunião dos representantes colectivos; o tempo de formação profissional; a suspensão por acidente de trabalho, e pelo regime da doença e da saúde e segurança. JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 149, escreve que o art. 213º, nº 3, arriscava-se a ficar conhecida como *norma antigreve*, e à suspeição de afectar de modo especial certas categorias de trabalhadores como as trabalhadas grávidas, puérperas ou lactantes e os representantes colectivos dos trabalhadores. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 715-716, considera não descontáveis o cumprimento de um dever legalmente exigível, como o socorro em relação a um sinistrado ou a comparência em tribunal como testemunha (por exemplo indicada pelo empregador num processo movido contra o empregador), arriscando a discriminação por motivos sindicais no caso de faltas nesta matéria. Para LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, cit., 67-69, a majoração interpretada restritivamente traduz interferência com direitos fundamentais do cidadão, da pessoa e do trabalhador, afecta os princípios da adequação e proporcionalidade previstos no art. 18º, nº 2, da CRP, e possibilita discriminações, sobretudo indirectas de género. FAUSTO LEITE, *Férias, Faltas e Feriados*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 341-348, 342-343, invoca a possibilidade de ocorrerem inconstitucionalidades. LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 629, escreve que não é fácil entender o que o legislador pretendeu exactamente com a referência à suspensão, mas admite que desconta na majoração a suspensão prevista no art. 195º e a generalidade das licenças não parentais, mas com muitas dúvidas na situação de greve. MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador,* cit., 27-31, escrevia dever este combate ao absentismo ser leal e com preocupações de solidariedade. Assim: por coerência com o sistema devia incluir-se no art. 97º todas as situações que se relacionassem directamente com o estado de gravidez; não se deveria descontar as suspensões por exercício do direito à greve. Referindo-se a um "núcleo ético irredutível do direito", escrevia não ser admissível que, por exemplo, faltas por falecimento de filho provocassem desconto nas férias. Para PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 518; *Direito do Trabalho*, II, cit., 569-572, eram evidentes as dificuldades de compatibilização entre a majoração e outros valores fundamentais como o da conciliação entre o trabalho e a vida familiar e o princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras, bem como o dever geral de cumprimento de obrigações legais e outros decorrentes da lei. Quanto aos 2 primeiros, a majoração conduzia a situações de discriminação indirecta de género. Aparentemente neutro, este critério tinha resultados desproporcionados porque seriam as trabalhadoras mulheres quem sobretudo falta para dar assistência à família. Em relação aos segundos, conflituavam com o cumprimento de obrigações legais como a

direito à majoração, pelo menos todas as ausências não qualificadas como faltas ou licenças e que contassem como prestação efectiva de serviço, sem perda de direitos à excepção da retribuição: as dispensas para consulta, amamentação e aleitamento; as dispensas de trabalhador estudante, de trabalho nocturno e para evitar riscos à saúde que se traduzissem em ausências; o exercício do crédito de horas dos representantes colectivos; as ausências impostas legalmente aos trabalhadores, nos termos do art. 249º, nº 2, al. d), *in fine*.[1076]

Pela nossa parte, tendemos a acolher o argumento objectivo da expressa determinação do legislador e a restrição dos não descontos na majoração em exclusivo às exclusões expressamente previstas na lei. Continuamos a adoptar a qualificação da previsão da majoração legal enquanto prémio e não como sanção, por muito que na prática a distinção se diluísse.[1077] Com efeito, a cada dia 1 de Janeiro, os trabalhadores não tinham direito a que daí a um ano se vencessem 25 dias úteis de férias, mas apenas 22 dias. O vencimento deste período mínimo legal estava apenas dependente do decurso do tempo correspondente a um ano civil, enquanto os 3 dias de majoração legal estavam sujeitos à condição, facto futuro incerto de verificação até data certa, concretizada na ausência de faltas injustificadas e de uma falta justificada ou de dois "meios dias" até ao final do ano de reporte.[1078] No início do ano civil, a condição ainda não estaria verificada, pelo que só com esta verificação é que os efeitos se produziriam nos termos do art. 270º do CC, ou seja, no dia 1 de Janeiro do ano seguinte. Até

---

comparência em tribunal e no contexto de actividade de campanha eleitoral, bem como no caso de greve, art. 540º que proíbe discriminações. Cfr. indicações jurisprudenciais em ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados*, cit., 464-466.

[1076] Contrariamente ao decidido no Ac. RL, de 9/9/2009, e sustentando que as dispensas para aleitação não descontavam no direito à majoração de férias, em argumentações que aproveitam a defesa de outras situações, CATARINA CARVALHO, *Efeitos das licenças, faltas e dispensas, em matéria de protecção da maternidade e da paternidade no acréscimo do período de férias*, QL, 2006, nº 28, 141-158; JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias*, RDES, 2005, nºs. 2-4, 311-359, 329, sublinhando serem as únicas que nem provocam desconto retributivo, e equiparando as mesmas à dispensa para frequência de aulas do trabalhador estudante; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 714; MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador*, Minerva, 2005, nº 6, 23-33, 29. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 714-715, segue a interpretação extensiva do art. 97º da RCT2003, defendendo que as licenças e as dispensas não são consideradas falta pois não constam do art. 249º e não foram incluídas no regime das ausências, pelo que entende que o art. 97º da RCT2003 constitui apenas um afloramento da regra que determina o não desconto destas ausências relacionadas directamente com a gravidez. Com base numa interpretação restritiva do art. 238º, nº 4, *in fine*, e alegando que estas dispensas não consubstanciam nem suspensões nem faltas "implicando apenas a redução diária da obrigação da prestação de trabalho, com dispensa prévia e obrigatória do empregador," BRISSON LOPES, *Ausências equiparadas a trabalho efectivo e seus efeitos no direito a férias dos trabalhadores*, cit., 112-113. Neste sentido, mas com a fundamentação base na contagem dos "meios dias" a que se referiam os arts. 213º, nº 3, CT2003, e 238º, nº 3, CT2009, que pressupunham uma ausência continuada a meio período normal de trabalho, não abrangendo, por conseguinte, aquelas dispensas, os nossos *Breves considerações sobre alguns aspectos do regime do direito a férias*, cit., 107-108; *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 317-318. MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador,* cit., 31; *Jurisprudência do trabalho anotada*, 3ª ed., reimp., Almedina, Coimbra, Lisboa, 451ss, sobre a fundamentação do não desconto na majoração das faltas ao abrigo do regime do trabalhador estudante, invoca o Ac TC nº 454/97, de 25/6, que decidiu existir uma função social do trabalho que tem por reflexo a protecção dos direitos fundamentais do trabalhador nos quais se engloba o direito à valorização cultural e profissional.

[1077] Neste sentido, alinhando em outra perspectiva, CATARINA CARVALHO, *A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades*, QL, 2006, nº 27, 33-59, 55, admite que a majoração tenha consubstanciado um aumento do direito dos trabalhadores, pelo que se encontra em conformidade com o direito comunitário, *maxime*, o art. 15º da Directiva nº 2003/88/CE, que permite aos Estados membros a aplicação de disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, mais favoráveis à protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores.

[1078] Sendo certo que a verificação dessa condição só poderia ser evitada por actuação do empregador. O empregador teria o ónus de controlar a assiduidade sob o risco de ver o direito majorado na totalidade, como também sublinha JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias,* cit., 320.

lá existiria apenas uma expectativa jurídica, pelo que mais se coadunaria com a natureza de um prémio atribuído no final do ano, do que com a configuração de uma penalização de um direito inexistente.

Ademais, a finalidade da norma justificava as limitações da sua aplicação na medida em que se compensava essencialmente uma assiduidade real e só indirectamente se castigava um absentismo fraudulento. A ponderação das motivações atendíveis só faz sentido no regime das ausências e para apurar a sua censurabilidade porquanto apenas estas, e não a majoração, podem determinar diminuição de direitos. Todavia, em nossa opinião, nem todas as ausências para além das previstas no art. 238º, nº 4*, in fine*, seriam descontadas na majoração como regra geral automática e decididamente em termos de *iure condendo*.

Desde logo, porque seria duvidoso que o raciocínio *a contrario* se mantivesse inalterável perante a versão do preceito à luz do CT2009, o que admitiria a possibilidade de ponderação em concreto da razão de ser de cada ausência para efeitos do desconto na majoração.[1079] Se o objectivo da norma residia no prémio pelo bom cumprimento contratual da assiduidade e da pontualidade, impedindo situações de absentismo que prejudicassem a produtividade e os interesses empresariais afectados por essas ausências, pensamos que o desconto apenas seria de ocorrer quanto este resultado pudesse ser obtido com a efectiva ausência do trabalhador. Da estrutura do próprio direito, como iremos desenvolver adiante, resultava que eram consideradas ausências exemplares de desconto, tanto as faltas, como duas ausências a meios dias de trabalho. Dessa forma, existiria um equilíbrio de prejuízo para o empregador na relação entre um dia completo de ausência e de falta de produtividade do trabalhador, e duas vezes a ausência do mesmo trabalhador a meio dia de trabalho. Ambas as diferentes situações provocavam os mesmos danos na estrutura organizativa da empresa. Este raciocínio legitimava analogias face às restantes ausências, afastando do desconto, v.g. as ausências inferiores a meio dia de trabalho, como as dispensas para consulta pré-natal, as dispensas para amamentação ou aleitação, e as dispensas para avaliação para a adopção.[1080]

Por outro lado, se existia a garantia do interesse da empresa na luta positiva contra o absentismo, e se era este que assistia primordialmente à criação da figura da majoração, mais do que a finalidade ferial do repouso e dos lazeres já protegida pela tutela do mínimo de duração de férias, não apenas faria todo o sentido considerarem-se aplicáveis os princípios essenciais do regime das ausências laborais, como, obviamente, não se podiam decidir conclusões que resultassem na afectação desproporcional de outros princípios igualmente protegidos em sede de direito ordinário e supra legal. Daí, a necessidade de serem ponderadas as previsões legais sobre a equiparação legal de certas

---

[1079] Neste sentido, BRISSON LOPES, *Ausências equiparadas a trabalho efectivo e seus efeitos no direito a férias dos trabalhadores*, cit., 112-113, entende que a excepção constante do art. 238º, nº 4, *in fine*, ao contrário do disposto no art. 97º, nº 1, da RCT2003, não permitia uma dedução *a contrario* no sentido de só serem excluídas da majoração as licenças ali previstas. O novo texto traduzia apenas uma excepção às suspensões a que o nº 4 do art. 238º se referia, e procedia à determinação nas suspensões, dos casos ali não incluídos. Mais propriamente, "dentro dos direitos decorrentes da tutela da parentalidade que se consideram prestação efectiva de serviço, quais aqueles que, implicando a suspensão do contrato de trabalho, mesmo assim, não têm qualquer influência na aplicação da regra relativa à majoração do período de férias." Como o preceito não se referia às faltas já excluídas em regra da majoração pelo nº 3, o mesmo raciocínio *a contrario* também não poderia ser aplicável às faltas.

[1080] Em nossa opinião, a aplicação do mesmo raciocínio às dispensas para avaliação para a adopção previstas no arts. 45º e 65º, nº 1, al. j), do CT2009, é feita de forma análoga à dispensa para consultas pré-natais previstas no art. 46º. Impera o respeito pelo princípio da equiparação entre a filiação natural e a filiação adoptiva. Apesar das diferenças de duração, o resultado poderá ser muito equivalente: enquanto as consultas pré-natais poderão ocorrer em maior número, mas com curta duração, as avaliações para adopção tenderão a ser menos frequentes, mas mais prolongadas em cada dia, mantendo-se a necessária presença dos candidatos a adoptantes, tal como é considerado pelo art. 46º, nº 5.

ausências a trabalho efectivo, a sua reiteração em sede de direito constitucional ou internacional, a sua origem imputável à vontade do trabalhador, e a protecção de outros interesses, nomeadamente de ordem pública. Conclusões diferentes poderiam, em consequência, ser retiradas a propósito de algumas ausências, designadamente as praticadas: a) em período de campanha eleitoral pelos candidatos efectivos e candidatos suplentes, e em contexto de eleições para os órgãos das autarquias locais e eleições para a Assembleia da República pelos membros das mesas de assembleias de votos, como já foi alertado pelo Ac. STJ, de 21/5/2008; b) pelos representantes colectivos dos trabalhadores nessa função; c) para assistência a netos e a filhos; d) pelos trabalhadores-estudantes; e) pelos trabalhadores em greve; f) pelos trabalhadores que se apresentem ao recenseamento militar e ao Dia da Defesa Nacional nos termos da Lei do Serviço Militar, bem como todos aqueles que se ausentassem em cumprimento de obrigações legais como a comparência em tribunal ou perante outras autoridades. Na realidade, estamos em crer que falhou ao legislador a coerência entre a determinação do objectivo legal na criação da figura e as consequências práticas.

Se a finalidade consistia numa luta positiva contra o absentismo através da compensação pelo bom cumprimento, aquele absentismo não poderia ser considerado válido e real, mas apenas fraudulento. A luta em causa serviria apenas o incentivo a que esses comportamentos em má fé diminuíssem, não podendo obviamente transformar a realidade das motivações que no regime das ausências o legislador entendeu atendíveis. Ora, assim sendo, ter-se-á eventualmente olvidado o legislador que a efectividade do direito falece muito frequentemente perante comportamentos em desvio à lei, arriscando a que esta se aplique a quem não comete fraudes, concretizando o provérbio *pagam os justos pelos pecadores*. A enorme dificuldade assentaria, por conseguinte, na determinação de um critério justo e equilibrado que conseguisse isolar as situações de fraude de modo a serem apenas estas a sofrerem a penalização.

Não obstante, lembramos que a razoabilidade e a boa fé das partes muito podiam ter contribuído para evitar as injustiças que entenderem terem de enfrentar por força da lei. Nos termos dos arts. 249º, nº 2, al. i), e 255º, seria possível ao empregador autorizar o não desconto de certa ausência na majoração, salvaguardando-se, com o circunstancialismo da autorização, a não aplicação automática desse caso a todos os restantes iguais ou análogos. A natureza imperativa mínima da norma permitiria que por vontade das partes se pudessem limitar os descontos na majoração, sem afectação do interesse público subjacente à luta positiva contra o absentismo, na medida em que se concretizariam situações em promoção da igualdade e não se afastaria aquela finalidade.

Em jeito de juízo global sobre as vantagens de uma norma desta índole, sopesando vantagens e desvantagens e conscientes das enormes dificuldades práticas e complexas posições teóricas que a justificam em justiça equilibrada de princípios e valores, estamos em crer que a finalidade do combate ao absentismo fraudulento poderia ser mais facilmente alcançável inserida no âmbito da matéria das ausências ao trabalho.[1081] Com efeito, é exactamente nesse campo que se movem as motivações que

[1081] No entanto, a integração desta figura no sistema das ausências não significaria esquecer o absentismo que se pretende diminuir. Como salienta MONTEIRO FERNANDES, *A 'Reforma Laboral' de 2012. Observações em torno da Lei 23/2012*, ROA, 2012, II-III, 545-573, 560, a substituição do incentivo à assiduidade promovido pela revogada majoração, através da retoma da penalização retributiva das chamadas pontes, é um dos exemplos do desacerto dos objectivos da Lei nº 23/2012. Compreendendo que a intenção seria a de "atacar certas práticas oportunistas de extensão de períodos de descanso e lazer através de faltas", conclui que o esquema sancionatório das faltas injustificadas já resulta severo q.b., principalmente quando não são estas ausências que integram o elevado absentismo português, completado em 95% por "doenças profissionais e não profissionais, e 'outras causas', o que "sugere que o mix da proposta de lei - eliminação de um incentivo à diminuição das faltas justificadas e agravamento da penalização das injustificadas - falha o alvo". Considerando o novo panorama nascido da Lei nº 23/2012, sem majoração legal e com reforço da carga sancionatória nos atrasos injustificados,

a figura arriscaria discriminar e onde se lidam com descansos remunerados típicos da majoração legal não subsidiada. A instrumentalização do regime ferial para o alcance destes objectivos deturpa a estrutura garantística da fundamentação e da tutela normativa em multinível que merece o direito a férias, resultando na criação de mais dificuldades do que benefícios.[1082]

VII. Outro aspecto onde se notou uma contraposição de argumentos doutrinários em campos opostos consistiu na conjugação entre a majoração de férias e o período legal mínimo de férias, *maxime*, os efeitos das majorações consensuais sobre a majoração legal.

Num universo empresarial onde os trabalhadores já tinham direito a 25 dias úteis de férias porque a duração mínima do art. 238º, nº 1, tinha sido aumentada por contrato ou convenção colectiva, surgia a questão de poder existir um novo aumento ferial por aplicação da entrada em vigor da figura legal da majoração prevista no art. 213º, nº 3, do CT2003, ou, pelo contrário, de ter de haver um bloqueio da aplicação desta norma àqueles trabalhadores.

O acumular de vantagens poderia surgir como injusto e inadmissivelmente penalizador dos empregadores que já anteriormente tivessem promovido o descanso anual dos trabalhadores para além do período que a lei obriga, mas as vantagens feriais nasciam de origens e apresentavam objectivos diferenciados porque no caso do art. 213º, nº 1, do CT2003, estes eram generalizados a todos os trabalhadores, enquanto o art. 213º, nº 3, tratava de um direito subjectivo que integrava automaticamente a esfera jurídica do trabalhador, reunidos os exigidos requisitos legais. O argumento contrário assumia natureza essencialmente formal e sistemática, na medida em que recorria ao confronto dos dois números do mesmo preceito, defendendo que nº 3 pressupunha o nº 1, não sendo de aplicar a majoração sempre que o período mínimo fosse aumentado.[1083] De qualquer modo,

---

admitimos a alteração de paradigma em que se passa de um incentivo à assiduidade, para uma maior penalização e prevenção do absentismo. Nesta alusão, TEIXEIRA MOTA, *Férias, feriados e faltas*, RDES, 2012, nºs. 1-2, 53-63.

[1082] Como refere JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 715, o art. 238º, nº 2, dificilmente se concilia com a regra de não prejuízo das faltas justificadas do art. 230º, nº 1, pelo que o legislador deveria ter criado algumas distinções no seio das próprias faltas injustificadas se queria premiar a assiduidade. Por isso LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 287, entende que nem toda a ausência ao serviço implica falta de assiduidade do trabalhador, pelo menos passível de ser combatida enquanto absentismo. Escrevendo que a interpretação do preceito levantou dificuldades quase intransponíveis, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 354. MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador,* cit., 31-32, sugeria reponderação da figura promovendo o aumento com base na idade ou antiguidade, concluindo de forma bem acertada: "uma norma que cria tantas dúvidas e tantas interrogações não constitui certamente uma boa solução. Merece por isso, ser substituída". Não aderindo à revogação da majoração legal como a melhor solução legal, em nossa interpretação, mas inserindo-a na política da Lei nº 23/2012 que assentava na "convicção de que uma melhoria da produtividade se obtém, primacialmente, pelo alongamento dos tempos de trabalho, através da eliminação ou redução de períodos de não-trabalho", MONTEIRO FERNANDES, *A 'Reforma Laboral' de 2012. Observações em torno da Lei 23/2012*, cit., 559-560, esclarecia que "A eficácia desse regime no plano do combate ao absentismo não estava plenamente demonstrada, mas alguma terá sido. A circunstância de a majoração ser atribuída em função do número de faltas justificadas, e de as ausências ou interrupções de trabalho exceptuadas serem em número muito limitado, permitiria ver nela um incentivo forte à assiduidade. É certo que a aplicação do regime de majoração suscitava alguns problemas, mas parece claro que ele seria merecedor de teste mais alongado."

[1083] Invocando "o elemento sistemático de interpretação", o Ac. STJ, de 20/5/1009, decidiu que este exige que o nº 3 do art. 213º do CT2003 "seja interpretado conjuntamente com o disposto no nº 1 do mesmo preceito legal, pelo que a majoração do período de férias deve ser aferida relativamente ao período de 22 dias úteis e não ao fixado em CCT que disponha em sentido mais favorável ao trabalhador. [...] É manifesto que o referido aumento da duração das férias não se apresenta como uma figura autónoma do regime de férias, concretamente da duração do período de férias, antes integra o todo incindível do aludido complexo normativo. […] A aplicação do disposto no nº 3 do art. 213º do CT é prejudicada quando, através da contratação colectiva, o trabalhador beneficie de um período de férias equivalente àquele que é consagrado por Lei, resultando tal entendimento dos elementos de interpretação jurídica a que aludem o nºs.1 e 2 do art. 9º do CC em particular os elementos histórico, sistemático e teleológico." E remetendo para o parecer de JÚLIO GOMES junto aos autos, o tribunal reitera a argumentação de que a majoração legal não se traduz num prémio de assiduidade que deva acrescer à

sobraria sempre a explicação da presunção de que todos estes aumentos consensuais prosseguiriam as mesmas finalidades da majoração legal. Por isso, o assunto apresenta-se mais pertinente quanto aos aumentos promovidos por contratos ou por convenções celebradas antes da entrada em vigor do CT2003, nomeadamente quando daqueles e destas constava que o fundamento desse aumento coincidia com a boa assiduidade genericamente praticada pelos trabalhadores da empresa, das empresas, ou do sector. Pelo menos para estas situações, mas sem deixar de avançar uma solução genérica, a doutrina quase unânime afastava a cumulação dos aumentos dos períodos de férias previstos nos nºs. 3 e 1 do art. 238º.[1084]

Em nosso entender, eram duas previsões legais bem distintas: a genérica compensação de todos os trabalhadores não substituía o direito de cada um nem promovia da mesma forma o incentivo pela positiva ao não absentismo. O direito subjectivo a férias majoradas ficaria afectado quando diminuído por qualquer interpretação legal que não resultasse expressa do texto da lei. O objectivo da figura, quase anulado ou deficientemente mantido. Convenceram-nos as razões de não reiteração dos

---

duração das férias quando estas já estejam aumentadas por lei, porque na majoração o legislador aumentou a duração das férias para os 25 dias já previstos na convenção, transcrevendo o excerto que alude à natureza negocial da convenção: "as entidades e associações patronais subscritoras não se comprometeram, de acordo com a cláusula 35ª, a atribuir mais três dias úteis de férias do que os que resultassem da lei, de tal modo que, se a lei, por hipótese, passasse a consagrar 27 dias úteis de férias, os trabalhadores abrangidos pela Convenção teriam direito a 30 dias úteis. As partes outorgantes partiram de uma determinada base negocial que incluía a lei vigente, à época, e consagraram na cláusula 35ª, não um direito a mais três dias úteis de férias relativamente aos fixados na lei, mas sim uma duração de 25 dias úteis". Esta parece-nos, efectivamente, a argumentação mais convincente, embora resulte de uma prévia interpretação da cláusula convencional, só sendo afectada pela demarcação de distintos fundamentos entre os direitos previstos nos nºs. 1 e 3 do art. 238º. Salvo o devido respeito, temos algumas dúvidas quanto a considerar que as partes acordam num número de dias de férias sem terem presente o mínimo legal, ou que pelo menos esse possa ser o argumento determinante da diminuição de direitos do trabalhador, dado que nem a ignorância da lei aproveita a alguém. Por outro lado, como refere a doutrina contrária, *maxime*, LEAL AMADO, *A duração das férias: 25+3, Anotação ao Acórdão do STJ, de 20 de Maio de 2009*, RLJ, 2009, ano 138, nº 3955, 228-236, 236, o que interessa apurar não é tanto a vontade das partes em alterar a majoração, mas a vontade do legislador. Acrescentamos nós, sob pena de se entender o art. 231º, nº 3, e o art. 238º, nº 3, como normas supletivas.

[1084] Contra o cúmulo da majoração legal com as majorações convencionais, a quase unanimidade doutrinária. MACHADO DRAY, *Período anual de férias: articulação entre o regime do Código do Trabalho e o do Acordo Colectivo de Trabalho Vertical do Sector Bancário*, O Direito, 2004, 4, 657-685, 665, que, na análise da cláusula 69º da referida CCT, conclui no sentido de a majoração apenas se compreender "se associada à regra que estabelece o período mínimo de férias anuais de vinte e dois dias úteis", pelo que a referida cláusula "não pode ser temperada ou combinada com o sistema de alargamento do período anual de férias previsto no art. 213º, nº 3", por razões de ordem "interpretativa e sistemática e porque a institucionalização de um sistema indiscriminado de cúmulo de regalias, em que se procurem sem restrição todas as vantagens dos blocos normativos ou convencionais potencialmente aplicáveis, para as somar ao bloco efectivamente eleito é, hoje em dia, pacificamente tida por inaceitável". O autor admite mesmo existir um limite máximo de duração ferial, do que considera ser um sistema móvel de duração de férias que funciona em bloco e sem autonomização da majoração. MENDES BAPTISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador*, Minerva, 2005, nº 6, 23-33, 28, considerando que "a norma legal em análise está construída tendo por referência o período anual de férias de 22 dias úteis estabelecido como período mínimo no nº 1 do art. 213º. Por outras palavras, se as partes convencionam períodos anuais de férias superiores a 22 dias úteis não é aplicável a majoração do nº 3 do mesmo preceito legal". No mesmo sentido, DAMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, cit., 76. PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho,* II, cit., 489, e *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 517, entendendo que a majoração se relaciona "com a duração legal mínima das férias e não com a duração efectiva das férias que seja convencionada pelas partes ou estabelecida em instrumento de regulamentação colectiva do trabalho. Assim, se, por exemplo, o trabalhador já tiver direito a 25 dias de férias por ano, ao abrigo do instrumento de regulamentação colectiva do trabalho aplicável, não há lugar a qualquer majoração". Na verdade estes trabalhadores já disporiam "de um regime mais favorável que o regime legal, uma vez que o alargamento do seu período de férias, operado por via convencional colectiva ou pelo próprio contrato de trabalho, não se sujeita aos requisitos de assiduidade estabelecidos na lei; outra solução corresponderia a um acumular de vantagens que não se afigura admissível, tanto mais que penalizaria os empregadores que já promoveram o descanso anual dos trabalhadores para além daquilo que a lei obriga". ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, 5ª ed., 2007, cit., 430, "como resulta, desde logo, da inserção sistemática destas regras, o período anual de férias relevante para este alargamento é o previsto no nº 1 e já não o, de duração superior, acordado entre o empregador e trabalhador ou introduzido pela regulamentação colectiva".

mesmos direitos se efectivamente a estes assistissem uma duplicidade de fundamentos, o que sempre se revelaria nunca perfeita porque concessão genérica é diferente de atribuição individual. Assim, mesmo quando demonstrado que o aumento do período mínimo anual de férias tinha sido motivado pela boa assiduidade praticada na empresa, nas empresas, ou no sector, falecia alguma equiparação porque o incentivo à assiduidade individual ficaria bloqueado. Se o objectivo do legislador aquando da criação da majoração legal residiu, de forma criticável ou não, na diferenciação dos trabalhadores através da "instrumentalização" do regime de férias atribuindo mais dias aos mais assíduos e menos dias aos mais absentistas, esse intento seria perfeitamente neutralizado sempre que existisse majoração convencional e o mínimo legal de férias fosse aumentado, ainda que em duração inferior a três dias. Existe uma soma de vantagens quando se cumulam as majorações, mas nessa soma não se demonstra inadmissível porque decorre da lei e assenta em valorações diferentes de distintos bens jurídicos, autonomamente considerados em cada um dos nºs 1 e 3 do art. 213º. Mais determinante do que as argumentações históricas ou sistemáticas surgem em nosso entender as razões racionais ou teleológicas da interpretação da norma.[1085]

A aplicação do critério de redução da majoração legal na medida da majoração consensual suscitava, ainda, algumas dificuldades pela ausência de proporcionalidade nos casos concretos ou meramente eventuais em que as partes tivessem aumentado a duração legal mínima em período inferior aos três dias previstos no art. 238º, nº 3. Se esse acréscimo se limitava a 2 dias, estabelecendo as partes que o seu período ferial anual seria de 24 dias, não nos parece que este acordo também afastasse a majoração legal porque isso seria qualificar esta norma como supletiva, ou seja, admitir que o art. 238º, nº 3, poderia ser afastado pela autonomia da vontade. Nesse sentido, já surge mais evidente a substituição da interpretação comparativa de conjuntos incindíveis de normas pelos resultados cumulativos de vantagens garantidas na lei. Por muito que as partes tivessem fixado ser o seu período de férias constituído apenas por 24 dias, as mesmas não podiam retirar aos trabalhadores o direito à possibilidade desse período ser aumentado até ao 25 dias, caso se verificasse os pressupostos aí previstos. Na realidade, a lei não prevê um máximo de duração ferial, nem no art. 238º, nº 1, nem no art. 238º, nº 3. O legislador estabelece uma garantia mínima e uma majoração legal automática. Nessa situação, para quem adoptasse a orientação que proibia a cumulação das duas majorações, também acreditamos que a dúvida residiria apenas na possibilidade de se somar ainda mais um dia da majoração legal na medida em que a convencional só promovera o aumento de 2 e não dos 3 dias máximos, afastando-se a hipótese de a soma dos 3 dias majorados pela lei.[1086] De qualquer modo, as dificuldades continuariam porque ficavam por determinar os requisitos que seriam necessários preencher para que o trabalhador tivesse direito à majoração legal do dia de diferencial à luz do art. 238º, nº 3: os exigidos para a majoração de um dia, de dois dias ou de três dias. Importava a

---

[1085] Aderimos, por conseguinte, à posição minoritária sustentada por LEAL AMADO, *A duração das férias: 25+3, Anotação ao Acórdão do STJ, de 20 de Maio de 2009*, RLJ, 2009, ano 138, nº 3955, 228-236, 234-236, já por nós sustentada desde a entrada em vigor do CT2003, no nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 317. Também nesta orientação, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 354, reconhecendo que existem bons argumentos na tese oposta, entende que o ponto de partida da majoração deveria ser a duração das férias concretamente aplicável, sob pena de se frustrar o desígnio legal de compensação de níveis mais elevados de assiduidade, sob o risco de neutralização. VICTOR MELO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 254, referindo que a lei não era muito clara e que a duração do art. 213º, nº 3, não se reportava necessariamente aos 22 dias, admitia que podia haver cumulação quanto a convenções celebradas durante a vigência da majoração legal, porque quanto à outras apelava ao art. 14º da lei preambular do CT2003.

[1086] Para PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 517; *Direito do Trabalho*, II, cit., 569-570, em caso de cumulação das duas majorações, a majoração legal só podia continuar a funcionar no excedente até 25 dias.

distinção porque o trabalhador podia ter direito ao terceiro dia de majoração total de férias quando lhe bastasse não ter mais de 3 faltas justificadas ou de 6 meios dias, necessitasse de não ter praticado mais de 2 faltas justificadas ou de 4 meios dias, ou, apenas, só tivesse direito ao terceiro dia se tivesse praticado até uma falta justificada ou dois meios dias. Na medida em que a graduação dos dias de férias na previsão do art. 238º, nº 3, se pautava por um escalão crescente de maior sacrifício para o trabalhador, entendemos no contexto desta orientação, que o trabalhador teria direito ao terceiro dia de férias majorado apenas na situação prevista no art. 238º nº 3, al. a).

Não obstante, também discordamos da total eficácia do argumento sistemático que se pode reverter em sentido oposto ao protestado. Com efeito, o art. 238º, nº 3, determina que "A duração do período de férias é aumentada […]", sendo que se segue ao nº 1 que dispõe: "O período anual de férias tem a duração mínima […]". Como se trata de uma norma que se segue a outra, o nº 3 pressupõe os efeitos da aplicação do nº 1, designadamente o facto de o mínimo ser aumentado, pelo que deve ser interpretado no sentido de ser aplicável independentemente daquele aumento e não nos sentido inverso de pressupor a não majoração. Ademais, inseridas no mesmo preceito, as expressões legais "duração mínima" e "duração" sustentariam diferentes significados. Se fosse intenção do legislador criar a majoração legal de férias sob a condição de as partes não aumentarem a duração mínima legal, seria fácil fazer constar essa regra no texto da lei, para tanto qualificando a "duração" referida pelo nº 3, como "duração mínima" ou de outra forma reportando-se às situações em que o mínimo de duração não fosse aumentado. E se é certo que essa expressão constava na Exposição de Motivos da Proposta de Código do Trabalho, a invocação do elemento histórico de interpretação ou assume valor meramente descritivo, ou admite que a regra proposta seja encarada enquanto ideia que não foi adoptada pela versão final do CT2003, porque o legislador entendeu interpretação diferente.

Compreendemos as dificuldades concretas das onerações que esta interpretação acarretava para os empregadores, mas estamos em crer que a solução ou a sua legítima atenuação justa não passaria necessariamente pela proibição da cumulação entre os nºs. 1 e 3 do art. 238º. Sublinhamos a natureza legal do direito a férias majorado e a sua aplicação automática pelo preenchimento dos respectivos requisitos. Atentas as características do regime ferial, duvidamos que na ausência de expressa determinação legal, o intérprete possa escolher a solução que não resulta da lei e aquela que prejudicará sempre o trabalhador porquanto, mesmo que o aumento da duração das férias tenha residido em outra razão, se presumiria que esta seria sempre a boa assiduidade, nunca podendo o trabalhador ser premiado por esta forma de prestação da sua actividade através do aumento de férias.

Na realidade, acreditamos que menor esforço exigiria aos empregadores uma conformação dos acordos outorgados, seja em sede contratual seja em sede convencional, com as novas realidades legais nascidas da figura da majoração legal. Assim, se em concreto os acordos de aumento do período ferial tinham sido baseados na boa assiduidade geral da empresa ou do sector, a razão invocada para proibir a cumulação e que residiria na repetição da fundamentação da norma, também seria motivo justificativo bastante para os empregadores invocarem a alteração das circunstâncias e a redução adequada dos acordos anteriormente outorgados.[1087]

[1087] Remetemos para os desenvolvimentos de MENEZES CORDEIRO, *Convenções Colectivas de Trabalho e alterações de circunstâncias,* Lex, Lisboa, 1995, 110-113, na defesa da aplicação dos arts. 437º, nº 1, e 292º do CC, às convenções colectivas: "A lei geral do País não permite que seja exigido o cumprimento de obrigações quando, mercê de modificações de circunstâncias, essa exigência contrarie gravemente os princípios da boa fé." E para os requisitos da figura explicitados pelo mesmo autor, em *Da alteração das circunstâncias*, Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha, FDUL, Lisboa, 1989, 293-371, 358-368, 371-372: alteração anormal e imprevisível, existência de uma parte lesada e de um dano com certa envergadura concreta que vai ajudar à construção do modelo da decisão.

VIII. Perante a necessidade de evitar a revisão cuidada do regime da majoração legal que se impunha pela "vastidão e importância prática dos problemas" suscitados, a Lei nº 23/2012, de 25/6, procedeu à revogação da figura num contexto de necessidade de aumento do tempo de trabalho como medida de combate à crise económica. As nossas últimas considerações sobre a cumulação entre a majoração legal e as majorações convencionais contribuem, todavia, para o entendimento desta decisão legal, o que poderá conduzir a uma revisita da problemática sob oposta perspectiva.

Nos termos do art. 7º, nº 3, daquele diploma, foram reduzidas as majorações contratuais e convencionais, até ao limite máximo de três dias, estabelecidas entre 1 de Dezembro de 2003 e 1 de Agosto de 2012, isto é, o período de vigência dos arts. 213º, nºs. 3-4, do CT2003, e 238º, nºs. 3-4, do CT2009. No contexto da conjuntura económica nacional que justificou a publicação desta Lei nº 23/2012, compreende-se a intenção de alargar a revogação da figura a todas as suas cristalizações em sede consensual, mas pensamos inegável e manifesta a afectação da autonomia colectiva e da autonomia das partes reportada a um período em que era perfeitamente legítima a sua actuação.[1088]

Compreensível enquanto medida excepcional, pontual e temporária e porque passível, na prática, de ser contornada pela vontade expressa das partes a partir de dia 1 de Agosto de 2012, não nos convence a sua conformidade constitucional.[1089] A restrição a direitos fundamentais, *maxime*, à

[1088] O intento do legislador terá sido o de garantir que as alterações legislativas obtivessem consequências e resultados uniformes e consentâneos com o conjunto normativo vigente depois da sua produção de efeitos, incluindo as regras convencionais. Esta suposta coerência exigia em teoria que se eliminassem soluções diferentes, ainda que mais favoráveis nascidas das convenções colectivas. Cfr. JÚLIO GOMES, *Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei nº 23/2012 de 25 de Junho*, cit.; NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, RDES, 2012, nºs. 1-2, 21-51; ROMANO MARTINEZ, *O Código do Trabalho e a reforma de 2012. Apreciação geral*, RDES, 2012, nºs. 1-2, 11ss. Mas, como afirma MONTEIRO FERNANDES, *A 'Reforma Laboral' de 2012. Observações em torno da Lei 23/2012*, ROA, 2012, II-III, 545-573, 559, "Os tipos de intervenção que o art. 7º da Lei nº 23/2012 formaliza são, a nosso ver, incompatíveis com o conteúdo essencial do 'direito de contratação colectiva' reconhecido no art. 56º, nº 3 da Constituição, e que é a expressão normativa da autonomia colectiva - uma das peças do travejamento dogmático do direito colectivo do trabalho."

[1089] Discordamos da adequação constitucional da Lei nº 23/2012 conforme *supra* defendemos. Na exposição de motivos da respectiva proposta de lei nº 46/XXII, consta do nº 2 que "[…] tendo em conta a necessidade de dar cumprimento aos termos do Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego […] A presente revisão revela-se primordial para proporcionar aos trabalhadores, principais destinatários da legislação laboral, um mercado de trabalho com mais e diversificadas oportunidades. Concomitantemente, pretende-se possibilitar um maior dinamismo às empresas, permitindo-lhes enfrentar de forma eficaz os novos desafios económicos com que as mesmas se deparam", e do nº 3 que constituem objectivos da mesma "a) Melhorar a legislação laboral quer através da sua actualização e sistematização, quer mediante a agilização de procedimentos; b) Promover a flexibilidade interna das empresas; c) Promover a contratação colectiva". Por muito que se compreenda a conjuntura económica de extrema contenção de despesas e de sacrifício alargado a todos, parece-nos que os interesses do empregador de garantia de uma gestão empresarial eficaz e de criação de um quadro tendencial global mais concorrencial para as empresas portuguesas, não se consubstancia como uma razão bastante para a forte contenção imediata e exponencial dos direitos dos trabalhadores. A estes é imposta, de um só fôlego, uma série de medidas que, globalmente consideradas, traduzem uma verdadeira *época de saldos* no que se refere ao tempo de trabalho remunerado, ou mais especificamente, à retribuição. Sem apelarmos a outros sacrifícios de ordem fiscal e de previdência social, diremos que só nesta perspectiva, o equilíbrio de onerações não se encontra devidamente explicado. Aliás, a maior fonte de equilíbrio destas matérias, assente no reforço de armas pela via da representação colectiva dos trabalhadores e da garantia da força vinculante da contratação e da autonomia colectivas, fica fortemente neutralizada senão aniquilada pelos efeitos genericamente extintivos que a Lei nº 23/2012 atribuiu aos preceitos pela mesma aditados ao CT2009, em contradição insanável com os respectivos objectivos legais de promoção dessa vertente. Acresce a quebra de legítimas expectativas criadas pelos trabalhadores ao abrigo de tais cláusulas convencionais, e a violação do princípio da protecção da confiança previsto no art. 2º da CRP. Num resumo crítico de MONTEIRO FERNANDES, *A 'Reforma Laboral' de 2012. Observação em torno da Lei 23/2012*, ROA, 2012, II-III, 545-573, 551-552, "A política legislativa […] visa, declaradamente, tirar partido da regulação das relações de trabalho para obter vantagens no domínio da competitividade das empresas e da economia, assim se potenciando a capacidade de criação de emprego. […] objectivos tácticos: a) Reduzir os custos do trabalho, por várias vias: diminuir a remuneração do trabalho suplementar […] aumentar o tempo de trabalho (encurtando as férias, eliminando feriados, afastando descansos compensatórios do trabalho suplementar, neutralizando hipóteses de

contratação e autonomia colectiva, não se afigura suficientemente baseada numa necessidade exclusivamente alcançável por essa via nem limitada à necessidade de salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, pelo que arrisca a violação dos arts. 56 º e 18º, nº 2, da CRP. Parece-nos possível a limitação infundada de valores constitucionalmente consagrados na garantia dos trabalhadores, sem a contrapartida exacta da exigência de equilibrada tutela por parte dos interesses dos empregadores, o que admitiria restrições ao princípio da conciliação da vida profissional com a vida familiar, ao princípio da liberdade sindical, ao princípio da autonomia colectiva, ao direito ao repouso e aos lazeres, ao direito à realização pessoal e profissional. A afectação da dignidade humana da pessoa dos trabalhadores seria um risco considerável, em contradição com a valoração axiológica do nosso sistema constitucional, conforme defendido no capítulo *supra.*

O carácter temporário das normas não resulta directamente da lei porquanto a redução em três dias produz efeitos *ex nunc*. Por outro lado, uma interpretação global das reduções abrange aquelas que não foram estabelecidas pelas partes com base nos mesmos fundamentos da majoração legal. A este argumento acresce o nosso já anteriormente sustentado no sentido de as majorações consensuais estabelecerem direitos diferentes da majoração legal, assistindo aos trabalhadores envolvidos o direito à respectiva cumulação, perfeitamente anulada como decorre dos exemplos de injustiça concreta criada por esta regra, conforme desenvolvido *infra*. Ainda quanto à possibilidade de a autonomia da vontade contornar esta regra pela posterior outorga de acordos reiterando a majoração, de referir que essa é uma oneração desproporcionalmente imposta às partes e em prejuízo dos trabalhadores considerando a realidade da sua fraca capacidade negocial. A intenção do legislador concretizou-se na necessidade de as partes demonstrarem a sua intenção de, não obstante a revogação da figura da majoração legal, continuarem a premiar a assiduidade pelo aumento ferial. Os acordos podem, assim, ser mantidos, mas para tanto as partes têm de se pronunciar expressamente, outorgando novas majorações vigentes após 1 de Agosto de 2012.[1090] Acontece que esta recuperação da autonomia da vontade é aparente porque simultaneamente *dissuasora* da sua viabilização.

Em nossa opinião, ao reportar-se a uma redução genérica não expressamente limitada, a medida legislativa presumiu que todas as majorações consensuais estabelecidas durante a vigência da majoração legal se baseavam na assiduidade e repetiam a luta positiva contra o absentismo fraudulento que fundou aquela figura legal. Mais, presumiu dois factos: primeiro, que os trabalhadores não tiveram direito àquela majoração legal; segundo, porque beneficiavam da majoração convencional. Acreditamos que tal precipitação se tenha ficado a dever ao entendimento maioritário da doutrina e da jurisprudência nesse sentido, implicitamente admitido na defesa de orientações como a de proibição de cumulação das duas majorações. No contexto dessa temática, não se notaram muitos argumentos, além dos nossos, que apelassem à ponderação em concreto das finalidades das majorações

---

"pontes"), reduzir e "plafonar" as compensações por cessação do contrato de trabalho; b) Ampliar o poder de decisão dos empregadores: encerramento para férias, modo de compensação do trabalho suplementar, alteração unilateral de horários acordados, bancos de horas por acordo individual, facilitação da suspensão e redução de actividade em situação de crise empresarial, ampliação da justa causa por inadaptação, etc.; c) Neutralizar produtos da contratação colectiva anterior: imperatividade dos novos regimes em vários domínios, declaração de "nulidade" (!) de cláusulas de convenções pré-vigentes. […] Este desenho táctico traduz a adesão formal à ideia de que o desenvolvimento da nossa economia se faz pela via dos baixos salários e dos longos tempos de trabalho."

[1090] Neste sentido, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 519. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 354-355, entende que tal redução de três dias imposta pelo art. 7º, nº 3, da Lei nº 23/2012, visou obstar a que por cópia da lei as majorações se mantivessem. Para ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 560-561, a supressão da majoração obedece a motivações de natureza económica que também explicam outras medidas introduzidas pela Lei nº 23/2012, como a eliminação de alguns feriados, o aumento dos níveis de produtividade do país por via do acréscimo de número de horas de trabalho com vista à promoção da competitividade da economia nacional.

consensuais, reportando-se, ou não, à compensação dos trabalhadores pela boa assiduidade. Estas conclusões permitiram outras que pressupunham que aquelas finalidades presidiam a todas as majorações consensuais, ou seja, a todos os aumentos do mínimo legal de férias por vontade das partes. Provavelmente nessa sequência, surgiu a medida legal de redução automática em três dias das majorações consensuais outorgadas durante a vigência da majoração legal.

Actualmente, contudo, já existem posições que defendem, e bem a nosso ver, que essa redução legal só deva ser aplicada às majorações consensuais celebradas nesse período que concretamente se basearam na compensação da boa assiduidade através da compensação ferial.[1091] Assim sendo, estranhamos a razão pela qual a mesma argumentação não foi usada na discussão anterior, permitindo a cumulação das majorações sempre que às mesmas não assistisse a partilha dos fundamentos legais de prémio de assiduidade. Aliás, a defesa da proibição de todas as cumulações parte de um raciocínio lógico e jurídico, em nosso entender inconciliável com a sustentação de uma interpretação restritiva da redução prevista no art. 7º, nº 3, da Lei nº 23/2012. Se não poderia haver cumulações das majorações de Dezembro de 2003 a Agosto de 2012, nos contratos em vigor neste período de tempo, ou existia majoração legal e esta foi revogada pela Lei nº 23/2012, ou existiam majorações consensuais que afastaram a aplicação da majoração legal e, por isso, esta foi extinta e aquelas reduzidas proporcionalmente. Nós sustentámos posição distinta, designadamente a defesa da ponderação da essência de cada majoração consensual de modo a eventualmente limitar a não cumulação apenas nos casos de coincidência de objectivos, argumento que se mantém actual para a defesa de uma restrição também apenas concreta. A redução legal só seria aplicável aos acordos de cujo texto resultasse expressamente a intenção de reiterar as finalidades da majoração legal, nomeadamente pela remissão para aquele dispositivo legal, ou pela repetição dos mesmos pressupostos legais. Em todas as outras situações, dever-se-iam manter as majorações contratuais e convencionais.

Não será obviamente despiciendo o argumento de que os efeitos perniciosos desta medida legal podem ser afastados pela real vontade das partes na medida em que se essa for a sua intenção, celebram novo acordo mantendo a majoração. Mas acreditamos que a inércia ajudará à eliminação dessas hipóteses, porque bem diferente seria a solução caso a lei determinasse o contrário, nomeadamente mantendo, em regra, as majorações consensuais, já que novos acordos exigem novas vontades e novas atitudes, bem diferentes de direitos adquiridos por via consensual, que devem ser cumpridos. Se as anteriores majorações fossem válidas, estas constituiriam, *maxime*, limites às novas previsões sobre aumentos feriais, ao abrigo das limitações legais em matéria de sucessão de convenções colectivas. Aliás, em rigor, essa deveria ser mesmo a melhor solução até em termos

---

[1091] *Maxime*, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 560-561, que entendem que o art. 7º, nº 3, tem o propósito de neutralizar majorações convencionais induzidas pela majoração legal que compensava níveis elevados de assiduidade pela via da atribuição de mais dias de férias. Deste modo, aquela disposição legal não determina a diminuição de todas as majorações convencionais introduzidas após 1 de Dezembro de 2003 até 1 de Agosto de 2012, "mas apenas aqueles que tenham obedecido à lógica da contrapartida subjacente" ao art. 213º, nº 3, do CT2003, e à anterior versão do art. 238º, nº 3, do CT2009. 561, A majoração consensual "sem relação com a assiduidade do trabalhador mas consumindo o acréscimo que por lei decorria desse cumprimento pontual, não é prejudicada pela regra decorrente do nº 3 do art. 7º da Lei nº 23/2012. Exemplificando, não deverá ser reduzido o período de 25 dias úteis de férias estipulado na regulamentação colectiva, cujo regime se limita a indicar que não lhe acresce qualquer dia de férias por efeito da assiduidade do trabalhador". "Sem embargo, a avaliação do impacto da regra mencionada na duração do período de férias exigirá a interpretação de cada concreto" IRCT, "com recurso necessário a dados de natureza histórica". A eliminação da majoração legal não atingiu as majorações já devidas à entrada em vigor da Lei nº 23/2012 (1 de Agosto de 2012), cujo vencimento se deu em 1 de Janeiro de 2012, mas prejudicou o tempo da sua formação que foi cumprido na expectativa de esses direitos serem devidos pela boa assiduidade, o que implica uma perda de 7 meses e, portanto, cerca de 1,5 dias de férias no máximo, num raciocínio puramente teórico.

práticos. Vejamos. Se durante a vigência da majoração legal, as convenções colectivas de trabalho previram aumentos da duração mínima ferial, deveriam as partes estar conscientes de que por via da majoração legal esse período já poderia ser automaticamente acrescido de mais 3 dias úteis, ponderada a assiduidade efectiva de cada trabalhador. Nesse pressuposto, não faria sentido concluir que da previsão convencional de um determinado número de dias de férias superior ao legal, resultaria uma mera repetição da lei como é usual, porque a lei não atribuía mais do que 22 dias. Mais, dever-se-ia concluir que as partes pretenderam aumentar a duração mínima, apesar de a lei já determinar a possibilidade de majoração de mais três dias pela assiduidade ponderada em concreto, o que implicaria uma interpretação no sentido da confirmação da cumulação das majorações. Determinando a Lei nº 23/2012 o fim da majoração legal, essas majorações convencionais continuariam a vigorar e se outra fosse a vontade das partes então estas seriam obrigadas a celebrar novo acordo nesse sentido. Se a anterior opinião maioritária seguia contra a cumulação, durante a vigência da majoração legal os trabalhadores tiveram direito apenas, ou à majoração consensual, ou à majoração legal. Quando a consensual existia, consumia a legal, numa óptica de maior favorabilidade porquanto não haveria ponderação em concreto de trabalhadores que não poderiam aceder à mesma por falhas na assiduidade. Quando a consensual não existia, os trabalhadores tinham os direitos acrescidos pela figura legal. Se tivesse sido eliminada apenas a majoração legal e não as majorações consensuais, os trabalhadores que anteriormente tinham tido direito a aumento de férias apenas com base na convenção colectiva, continuavam a mantê-lo porque também nunca tiveram direito à majoração legal. Para os trabalhadores que só tinham tido direito a esta última, restaria a hipótese de as convenções colectivas passarem a repetir o que a versão legal anterior dispunha.

Adoptando a regra prevista no art. 7º, nº 3, da Lei nº 23/2012, em última análise, e sem trazermos à colação argumentos de igualdade de tratamento que pode ser afectada pela ausência ou presença da determinação do sentido da majoração consensual, pensamos que a medida legal pode provocar situações muito injustas. Imaginemos uma majoração consensual de 3 dias de férias motivada por adequação desse maior período às exigências do sector, em troca, por exemplo, da concessão em sede de negociação, de uma diminuição de valores devidos a título de trabalho suplementar. Com a Lei nº 23/2012, desde Dezembro de 2003 a Agosto de 2012, que estes trabalhadores ficaram sem os 3 dias de majoração consensual porque não cumuláveis com os 3 dias de majoração legal, e a partir de Agosto de 2012, sem os 3 dias da majoração legal e sem a majoração consensual que foi reduzida na totalidade. Ou seja, em mais de 8 anos, apenas por força de uma interpretação da lei, estes trabalhadores perderam 3 dias de férias por ano. A partir de Agosto de 2012, perderam 6 dias de férias por ano – a que acresce uma redução significativa dos valores devidos por trabalho suplementar e dos feriados nacionais. Até 2013, não ganharam 54 dias de férias, ou o equivalente a quase 4 salários. Esta construção permite que os empregadores que estabeleceram majorações consensuais durante o período da majoração legal, com distintas fundamentações, possam ter aproveitado ilicitamente essa argumentação e continuem a fazê-lo, negando-se a celebrar novos acordos de majoração. No exemplo indicado, não consideramos muito provável que os empregadores tivessem contrariado a posição doutrinária da proibição da cumulação das majorações, como muito improvável seria também que depois da revogação da majoração os mesmos empregadores viessem confessar que, afinal, o anterior aumento ferial tinha outras finalidades, pelo que nem deveria ter sido suspensa durante a vigência do acréscimo de férias legal.

IX. Analisando um aspecto mais específico do texto legal, na concretização da proporcionalidade entre as férias majoradas e a assiduidade apurada, relevamos a demarcação de dois elementos da técnica jurídica utilizada pelo legislador nas alíneas dos arts. 213°, nº 3, do CT2003, e 238º, nº 3, do CT2009, quanto ao cumprimento da assiduidade: a) o recurso a uma lógica de definição de patamares crescentes ou de *plafons* com máximos integrados; b) a criação de uma equiparação entre faltas justificadas e "meios dias" de ausências justificadas.[1092]

No primeiro sentido, a admissibilidade de uma margem de situações que preenchiam cada uma das alíneas, comportando fases crescentes de acesso sucessivo a valores diferentes de dias de férias. Estes variavam conforme uma série de elementos inseridos na mesma alínea aludindo a ideias de socalcos ou de fases delimitadas por máximos integrados.

Na comparação entre as três alíneas resultava que o número de dias de férias majoradas diminuía gradualmente com o aumento da assiduidade praticada dentro de cada patamar. Esta margem de variação sustentava a ideia de assiduidade relativa entre patamares. Com efeito, não impedia o direito ao número de dias de férias atribuído a certa fase, o facto de um trabalhador ter praticado uma assiduidade menos grave do que o máximo permitido nessa fase, mas mais grave do que o máximo permitido na fase imediatamente anterior. A assiduidade relativa assumia, portanto, uma gravidade inferior ao grau inerente aos máximos estabelecidos para cada patamar. Por essa razão e porque além de relativa esta assiduidade assumia valores inferiores aos constantes dos máximos que desenhavam os limites das três fases típicas, preferimos designá-la por assiduidade intermédia.[1093]

Para além desta, era ainda detectável uma assiduidade equiparada ou de idêntica gravidade, sustentada num raciocínio puramente aritmético decorrente do esquema legal concretizado nas duas fases seguintes, na sequência da equivalência de uma falta a dois "meios dias". Nestes termos, se uma falta correspondia a dois "meios dias", seria porque duas faltas corresponderiam, tanto a quatro "meios dias", quanto a uma falta acrescida de dois "meios dias"; e também porque três faltas equivaliam, não apenas a seis "meios dias", como a uma falta acrescida de quatro "meios dias", como, ainda, a duas faltas acrescidas de dois "meios dias". Esta assiduidade equiparada admitia, pois, a correspondência a várias outras situações ao mesmo nível de gravidade exigido pelos máximos, igualando-os.[1094]

No segundo sentido, a equiparação surgia dentro de cada alínea através da utilização da conjunção alternativa "ou" que procedia a uma equivalência das duas preposições que a seguiam e a antecediam imediatamente. Para o legislador e para estes efeitos, seria irrelevante a distinção técnico-jurídica rigorosa entre

---

[1092] Para maiores e pormenorizados desenvolvimentos e indicação de exemplos, remetemos para o nosso *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho),*cit., 94-114.

[1093] Assim, num primeiro patamar que concedia o aumento das férias em três dias, o trabalhador podia, no máximo, ou ausentar-se justificadamente durante dois "meios dias", ou cometer uma falta justificada. Por conseguinte, não impedia o referido aumento o cumprimento da assiduidade de forma menos grave do que a referida na a), isto é, a prática da assiduidade intermédia. Assim, mantendo o direito a três de férias, o trabalhador podia ausentar-se justificadamente até um dia de falta ou dois "meios dias", o que viabilizaria e incluía a ausência justificada do trabalhador a apenas um "meio dia".

[1094] Vejamos o que se passava de forma exemplar no segundo patamar que atribuía dois dias de férias majoradas. Conforme dispunha a al. b), o trabalhador podia, no máximo, ou ausentar-se justificadamente durante quatro "meios dias", ou cometer duas faltas justificadas. Perspectivando de outra forma a mesma conclusão, ao trabalhador era permitido ausentar-se justificadamente até duas faltas ou até quatro "meios dias". Deste modo, o trabalhador manteria o direito a este aumento em dois casos menos graves e, portanto, de assiduidade intermédia: não apenas quando se ausentava justificadamente durante "três meios dias", mas também quando cometia uma falta justificada e se ausentava justificadamente durante um "meio dia". A assiduidade equiparada acrescentava a estes casos mais uma hipótese com a mesma gravidade daquela identificada no máximo referido: a prática de uma falta justificada acrescida de uma ausência justificada a dois "meios dias". Por fim, no terceiro patamar que atribuía apenas um dia de férias, o trabalhador podia, no máximo, ou ausentar-se justificadamente durante seis "meios dias", ou cometer três faltas justificadas. Isto é, o trabalhador podia ausentar-se justificadamente até praticar três faltas ou até perfazer seis "meios dias". Pelas razões adiantadas quanto ao patamar anterior, o trabalhador continuava a ter direito a mais esse dia de férias, ainda que praticasse uma assiduidade intermédia porque de menor gravidade, ou uma assiduidade equiparada por força da correspondência entre faltas e "meios dias". Quanto à primeira, admitíamos as seguintes situações: a) a ausência justificada do trabalhador durante cinco "meios dias"; b) a prática de uma falta justificada (que corresponde a dois "meios dias"), acrescida da ausência justificada durante três "meios dias" (num total de cinco "meios dias"); c) o cometimento de duas faltas justificadas (que correspondem a quatro "meios dias"), acrescidas da ausência justificada a um "meio dia" (num total de cinco "meios dias"). No respeitante à assiduidade equiparada, consideramos os dois casos possíveis já acima referidos como exemplo: o cometimento de uma falta justificada, acrescida da ausência justificada a quatro "meios dias"; e a prática de duas faltas justificadas, somadas à ausência justificada a dois "meios dias".

a prática de uma falta e a ausência a dois “meios dias”, já que o Código lhes atribuíra as mesmas consequências jurídicas. Assim, nos termos dos arts. 213°, nº 3, e 238º, nº 3, a ausência a dois "meios dias", independentemente do que se entendesse por "meio" e por "dia", correspondia ao cometimento de uma falta.

Nessa construção, o legislador deixou por definir a noção de "meios dias" pois em lugar nenhum daquele diploma se encontra referência a essa expressão. Poderia ter densificado melhor o seu conteúdo qualificando o "meio dia" como falta ou referindo-se a "meio dia de falta" ou a "meia falta". Sintomaticamente, não o fez. Em nossa opinião, exactamente porque em termos jurídico-laborais não existe a figura da “meia falta”, como iremos concluir.[1095] Existem ausências a períodos inferiores ao período normal de trabalho (PNT) diário, expressamente previstas no art. 248º, nº 2, mas estas são passíveis de soma até a falta ser atingida, o que suscitava a dúvida sobre se os “meios dias” implicavam ausências curtíssimas somadas, ou apenas ausências parciais seguidas. Por outro lado, era indeterminada a localização do “meio” em cada dia civil considerando uma divisão igualitária ou desigual, correspondendo a uma manhã ou a uma tarde, independentemente de a duração normal do PNT diário ser dividido em partes iguais ou diferentes pelo intervalo para almoço; ou abranger as metades do dia começadas em qualquer momento deste, por referência à divisão matemática do PNT.

Consideramos deliberada a distinção entre faltas e "meios dias", criando diferentes figuras nas ausências justificadas.[1096] Enquanto falta corresponde à ausência a todo o PNT diário devido, o "meio dia" abrangeria as outras situações residuais de ausências inferiores à duração total desse período, desde que correspondentes à duração equivalente a "meio dia". Este "dia", por seu lado, deveria ser considerado como PNT diário, e o "meio dia" uma ausência parcial inferior, mas equivalente a metade desse período. Nos termos do art. 248°, nº 2, as ausências inferiores ao PNT diário devido, são adicionadas para determinação dos PNT diário em falta, justificada ou injustificadamente.[1097] Esta soma só fica limitada pelo momento da ocorrência das ausências no caso dos efeitos disciplinares e no caso da majoração revogada. Como esta ponderava a assiduidade verificada

---

[1095] A única situação em que o legislador admite indirectamente a referência da palavra “falta” a um período inferior ao período normal de trabalho diário, é a previsão do art. 256º, nº 2, do CT2009, mas nesse contexto pensamos estar pressuposta a hipótese de o período normal de trabalho no dia em apreço corresponder apenas a metade do normal, o que implica que nos termos do art. 248º, nº 3, se tenha de aferir a duração do período normal de trabalho diário em média (a eventualidade aí prevista seria, por exemplo, a ausência injustificada a um sábado de manhã, quando esse período é devido, tendo sido sexta feriado e domingo dia de descanso obrigatório).

[1096] Uma falta corresponde à ausência física do trabalhador a todo o período normal de trabalho diário devido. Só a prática de uma falta nesses termos produz os efeitos jurídicos que o Código prevê, designadamente, os previstos no art. 255º para as faltas justificadas e os previstos no art. 256º para as faltas injustificadas. A estes três tipos de efeitos clássicos das faltas (desconto retributivo, desconto na antiguidade e reflexos disciplinares) o CT2003 acrescentou um quarto, relativo ao impedimento da majoração do direito a férias. Nos termos do art. 255°, nº 1, a regra para as faltas justificadas é a de não determinação da perda ou do prejuízo de quaisquer direitos do trabalhador, salvo o desconto retributivo previsto excepcionalmente no art. 250°, nº 2. Conforme dispõe o art. 256º, a prática de faltas justificadas implica, conjuntamente, desconto na retribuição, na antiguidade e efeitos disciplinares. E como em relação aos outros tipos de efeitos o Código não previu alguma hipótese de produção proporcional automática pelo cometimento de uma ausência inferior a uma falta, também em relação a este efeito inovador foi necessário o art. 238° referir expressamente que o impedimento da majoração podia funcionar pela prática de uma ausência parcial correspondente a "meio dia", desde que verificada pelo menos três vezes. De outra forma, também só a prática de uma falta a todo o período normal de trabalho diário, poderia suscitar a produção desses efeitos. Cfr., com maiores desenvolvimentos, o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho,* cit., 270-276, 294-296. Expressamente contra este nosso entendimento, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 523.

[1097] Assim, por exemplo, mesmo que a ausência a quatro ou cinco horas, não preencha a noção de falta, o empregador pode registar essa ausência parcial e somar todas as futuras ausências parciais, de modo a conseguir atingir um número total igual ou superior ao número de horas do período de trabalho normal diário devido por aquele trabalhador em concreto. A partir desse momento mas só nessa altura, pode o empregador marcar uma falta e invocar os respectivos efeitos jurídicos. Por esta razão a lei impede que o empregador possa fazer uso desses efeitos quando ainda não tenha sido cometida uma falta, isto é, quando apenas tenha sido praticada uma ausência parcial. Nesses casos, o empregador deve aguardar que ocorram outras ausências parciais no futuro, de modo a ser alcançado o número total de horas do período de trabalho normal diário do trabalhador em causa. Também adoptando a possibilidade de soma das ausências no contexto da majoração, a opinião da IGT na Ficha VII.17. “Aumento do período de férias. Organização flexível dos tempos de trabalho. Ausência do trabalhador por tempo inferior ao período normal de trabalho,” *Fichas sumárias interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação*, cit., 110-111: “Quando as ausências são inferiores a um dia, o artigo não contempla estas formas de organização flexível do trabalho (adaptabilidade, isenção de horário, tempo parcial), mas devem ser adicionadas nos termos do art. 224º, nº 2, para cálculo dos dias e dos meios dias de falta, e devem ser os períodos de trabalho não distribuídos uniformemente apurados na sua duração efectiva.”

no ano anterior ao do vencimento do respectivo direito, só seriam relevantes as ausências parciais ocorridas nesse ano anterior, não se adicionando ausências parciais verificadas em anos civis distintos.[1098]

É nossa opinião que o direito do empregador invocar a soma das ausências parciais ao abrigo do art. 248°, nº 2, não poderia ser aplicável ao preenchimento dos "meios dias" porque se tal fosse possível, sempre que o empregador conseguisse atingir uma ausência com a duração de dois "meios dias", isso significaria que ele tinha também conseguido, com essa soma, marcar uma ausência correspondente a uma falta. Se o legislador distingue, deve o intérprete presumir que a distinção tem sentido útil e que as duas figuras significam conteúdos diversos. E para que isso aconteça, pensamos que pode contribuir o entendimento das faltas justificadas e dos "meios dias" justificados a que se refere o art. 238°, nº 3, apenas como ausências justificadas ininterruptas ou contínuas, em relação às quais se encontra vedado ao empregador o direito de somar ausências parciais ou inferiores. Se as faltas justificadas e as ausências parciais justificadas referidas no art. 238°, nº 3, fossem entendidas como não adicionáveis, já a separação legal e a contraposição feita pelo legislador entre faltas e "meios dias", se entendiam e admitiam como lógicas e consequentes. Assim, para a majoração, só seria tão grave como uma ausência contínua a todo o PNT diário, duas ausências contínuas a meio PNT diário, e não uma série de ausências parciais inferiores somadas ao longo do ano. O objectivo desta majoração assentava numa luta positiva contra **o** absentismo, pelo que a figura pressupunha a prática desta realidade de forma objectiva e neutra, como simples não presença no local de trabalho, embora justificada, mas independentemente da motivação apresentada. Na sequência da proposta distinção, é mais censurável a continuidade da ausência ou a sua duração seguida, do que a frequência de curtas ausências. A assiduidade justificada só assumia real factor como patologia laboral a repudiar pela norma**,** quando consubstanciasse ausências contínuas, ainda que de duração limitada a meio PNT.

Partindo desta observação, encontrávamos uma distinção real entre ausências justificadas e injustificadas para o legislador no art. 238°, nº 3**.** Desde logo, a prática de uma falta injustificada impedia a majoração, mas a prática de uma falta justificada viabilizava-a na sua amplitude. Todavia, a prática de uma ausência justificada parcial impedia a majoração, enquanto as ausências injustificadas parciais pareceriam não relevar, o que poderia resultar na contradição de ser mais grave o absentismo justificado do que o injustificado. A explicação da

---

[1098] Para os efeitos gerais das ausências justificadas na retribuição e na antiguidade, entendemos não existirem prazos relevantes, designadamente de caducidade ou prescrição da potencial qualificação da ausência parcial como falta. Nos termos do art. 337º, nº 1, o direito do empregador proceder à soma, não prescreve durante a vigência do contrato de trabalho, pelo que se podem adicionar ausências intercaladas por anos. No que se refere aos efeitos disciplinares, pensamos que o art. 329º estabelece um limite imperativo à valoração dos comportamentos do trabalhador para efeitos de procedimento disciplinar, razão pela qual admitimos que se aplica o prazo de um ano de prescrição e de sessenta dias de caducidade do direito de acção disciplinar, se esta se fundar em ausências parciais e na estreita medida dessa invocação. Para as ausências parciais somadas justificadas, só excepcionalmente o Código prevê o desconto na retribuição do tempo de trabalho em falta (art. 255°, nº 1). Para as injustificadas, a lei prevê, além deste último, o desconto na antiguidade e os efeitos disciplinares (art. 256°). Por isso, apesar de muito comuns, não são lícitos os descontos retributivos, feitos pelo empregador no recibo final desse mês, das ausências, justificadas ou injustificadas, de duração inferior ao período normal de trabalho diário devido. O empregador deve aguardar até que o trabalhador se ausente parcialmente mais vezes, só podendo proceder ao desconto retributivo quando a lei lhe permitir a marcação de uma falta, ou seja, quando aquelas ausências atinjam a duração correspondente ao período normal de trabalho diário daquele trabalhador, ainda que de forma sucessiva através da soma. No que respeita aos efeitos previstos no art. 256º, nºs. 2-3, as ausências só são ponderadas se forem seguidas e não somadas. As ausências podem assumir valor disciplinar autónomo das faltas, por força da aplicação da cláusula geral do art. 356°, nº 1. É viável a valoração disciplinar de ausências parciais ocorridas há mais de um ano, v.g., nos casos de consubstanciarem um acto continuado ou reiterado, pois os prazos do art. 329° contam-se apenas a partir do último acto. De qualquer modo, como iremos concluir, a soma só releva na majoração do direito a férias em relação às ausências parciais injustificadas (adicionadas até perfazerem uma falta injustificada) e não em relação às justificadas, porque estas têm que ser seguidas até atingirem o meio período normal de trabalho diário. Assim, quanto a estas, resta sublinhar que os "meios dias" relevantes só podem ser todos os verificados no ano anterior ao ano do vencimento da majoração. Entendemos que os efeitos disciplinares das faltas injustificadas são atenuados, na culpa, por força da sua prática ser apenas somada e não seguida. Apesar de não provocar, em regra, qualquer consequência negativa em termos de direitos do trabalhador, a prática das faltas justificadas previstas no art. 255º, nº 2, implica o excepcional desconto retributivo, importante para a conversão de várias ausências parciais justificadas em faltas justificadas não remuneradas. Quanto às faltas injustificadas, esta soma assume relevo retributivo e na antiguidade porque o desconto é regra, acrescendo aos arts. 256º, nº 1, e 248°, nº 2, o direito constante do art. 256°, nº 3, que permite a invocação pelo empregador de ausências injustificadas *forçadas* em relação à realidade designada. O exercício deste direito permite ao empregador, numa só decisão, converter um atraso injustificado de 60 minutos, não apenas numa falta injustificada, como, durante a vigência da majoração revogada, implicava o bloqueamento da majoração legal de férias, o que reforçava a preocupação com aquele exercício no respeito pelos limites gerais do direito, *maxime*, a boa fé. Com desenvolvimentos, cfr., o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho, cit.,* **297.**

aparente incoerência residia na forma como a prática dessas ausências era considerada pelo legislador: nas justificadas não se poderia recorrer à soma, mas as injustificadas eram adicionáveis até perfazerem um dia de falta injustificada, que afastava a majoração.[1099]

Esta definição dos "meios dias" referidos no art. 238º, nº 3, e a conclusão de o empregador não poder somar as ausências parciais justificadas, relevou, *maxime*, a propósito das críticas apresentadas pela doutrina sobre algumas ausência seriam consideradas como descontáveis na majoração.[1100] Pensamos que a mesma propunha um contributo razoável para a neutralização desses efeitos em relação a alguns casos, principalmente nas dispensas para amamentação e aleitação que implicam uma duração diária não superior a 2 horas. Salvo as licenças de duração necessariamente superior a um dia de trabalho, todas as restantes ausências só afectariam a majoração caso atingissem a duração seguida de, em regra, 4 horas de trabalho. Isso implicaria a possibilidade de melhor conciliação das necessidades da vida privada com as exigências profissionais, porquanto, caso fosse possível, sempre poderia o trabalhador satisfazer aquelas necessidades sem prejudicar o direito à majoração, desde que se ausentasse por períodos de duração inferior a 4 horas. Ademais, serão exactamente esses os casos que mais acusavam as situações de absentismo fraudulento e que justificaram a criação da majoração legal, isto é, as situações que os trabalhador de má fé usavam para formalmente justificar uma ausência que não ocorreria se o trabalhador cuidasse de adaptar a justificação ao horário de trabalho.[1101]

Quanto à integração do "meio dia" no PNT diário concreto de cada trabalhador, estamos em crer que a intenção seria a de evitar o maior aproveitamento possível das situações de curtos períodos de trabalho seguidos de período de descanso, *maxime* para refeição, independentemente de haver uma duração igual dos dois períodos antes e depois daquela interrupção diária. O critério mais justo seria, em nosso entender, o tratamento uniforme das eventuais variações possíveis da duração do PNT diário, e que visavam evitar a criação fácil de fraudes à lei pelo trabalhador. Assim, pensamos que o "meio dia" deveria corresponder à exacta metade do número de horas integrantes do PNT diário do trabalhador aferido em concreto. Excepcionalmente, não sendo este uniforme, seria calculado em termos médios, como previsto no art. 248º, nº 3. Quanto ao início da

---

[1099] Para o legislador, as ausências justificadas seriam relevantes no impedimento à majoração das férias, mas apenas quando de duração contínua até um PNT diário, completo ou reduzido a metade. Sendo de duração inferior, não podendo ser somadas, não assumiam gravidade bastante para prejudicar o direito a férias e não integravam a previsão legal do art. 213°, nº 3. Por outro lado, quando a assiduidade a considerar era injustificada, não apenas as ausências contínuas, como também as curtas ausências mesmo não contínuas, seriam consideradas graves e impediam a majoração quando, se somadas, atingissem um PNT completo. Neste caso, a especial censurabilidade que decorre automaticamente desta qualificação das faltas como injustificadas, substituía a resultante da continuidade da ausência e postulava a marginalização de todas as ausências injustificadas, ainda que curtas, desde que somadas. Por isso, a suposta comparação desfavorável entre ausências parciais justificadas relevantes no impedimento à majoração e ausências parciais injustificadas aparentemente irrelevantes, apresentava um reforço da posição oposta: as ausências parciais só seriam verdadeiramente relevantes no impedimento da majoração, quando fossem injustificadas, na medida em que neste caso podiam assumir qualquer duração, sendo adicionadas até atingirem o número de horas de trabalho devidas por dia. Quando isso acontecesse seria marcada uma falta e bloqueado o direito à majoração. De modo bem distinto, as ausências parciais justificadas só excepcionalmente assumiam relevo e nunca de forma autónoma: se fossem de duração superior ou igual a meio período de trabalho, ocorressem mais de duas vezes, só afastando na íntegra o direito se em número superior a seis.

[1100] Esta não é, contudo, posição maioritária. Entendendo que para efeitos da majoração legal constituía falta qualquer ausência ao trabalho, mesmo de duração inferior ao PNT diário, conclui que qualquer ausência injustificada afastava na totalidade aquele direito, incluindo atrasos injustificados, JOANA ALMEIDA, *Assiduidade e acréscimo do período de férias,* cit., 315-317. No mesmo sentido, a autora defende que os "meios dias" incluem ausências justificadas somáveis para efeitos do art. 224º, nº 2, a um total de 4 horas. Também admitindo que as faltas injustificadas que afastavam a majoração implicavam ausências inferiores ao PNT diário, MENDES BATISTA, *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador,* cit., 28. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 714, escreve que "apesar de certa ambiguidade da letra da lei", parece que uma única falta injustificada seria suficiente para afastar a majoração. Salvo o devido respeito, temos muitas dúvidas sobre a bondade destes resultados, nomeadamente o impedimento da majoração total em situações limite de 1 hora ou de 20 minutos de atraso injustificado. Imaginamos a situação de um trabalhador absolutamente assíduo que se atrasava 10 minutos no último dia do ano, por razões pessoais relacionadas com as festividades da época, não atendíveis para efeitos de justificação de ausências. Por força desses 10 minutos, no dia seguinte o trabalhador perdia 3 dias úteis de férias.

[1101] Pensamos, por exemplo, em situações em que o trabalhador podia efectivamente marcar uma consulta médica ou a realização de exames para momento anterior ao início da prestação de trabalho de modo a que ainda conseguisse apresentar-se a serviço no período da manhã. Não fora esta consequência negativa, seria forte a tentação de aproveitar aquele impedimento para faltar um dia inteiro. São estas as eventualidades que, em nosso entender, o legislador considerou como concretização da ideia de combate ao absentismo fraudulento, e que através do art. 238º, nº 3, podiam ser evitadas ou, pelo menos atenuadas. Cfr. o nosso *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho,* cit., 313-318, 282, 284-286.

contagem desse "meio dia", aconteceria a qualquer hora no decurso do PNT diário, mesmo abrangendo os intervalos para almoço, cuja duração seria naturalmente deduzida.[1102]

X. Problemática igualmente debatida na doutrina e sem orientações finais muito vincadas consistiu no direito transitório aplicável à figura da majoração, nos termos do art. 8º, nº 1, da Lei nº 99/2003, de 27/8.

As dificuldades surgiram da não coincidência entre a vigência deste diploma que se iniciou no dia 1 de Dezembro de 2003, e o vencimento da majoração por este criada, a ocorrer em cada dia 1 de Janeiro. Entendia-se que a majoração, ou seria já aplicável no dia 1 de Janeiro de 2004, ou só o poderia ser no dia 1 de Janeiro de 2005. O argumento objecto da esgrima argumentativa incidia sobre a necessidade de existir um ano civil prévio à entrada em vigor da lei que criava a figura, porque esta ponderava um ano completo de assiduidade. Naturalmente que a inadequação originária assentou no facto de a publicação da primeira codificação laboral portuguesa não coincidir com o primeiro dia do ano civil, como é comum em outras codificações. Em particular no Direito do Trabalho este aparente detalhe tem complexas implicações porquanto muitas figuras são anualizadas, calculadas com base em anos civis ou pressupostos de contratos duradouros e continuados. Uma figura jurídica essencialmente anual e de efeitos acentuadamente anualizados, como se releva o direito a férias e todo o seu regime normativo, provocaria previsíveis dúvidas em todas as hipóteses de início de vigência do diploma que o estabelecesse, sobretudo quando o objecto a prever fosse um novo direito em acréscimo ao período já definido por lei.

De qualquer modo, a base da resolução teria de assentar na regra do art. 8º que aplicava o diploma aos contratos de trabalho vigentes à data da sua entrada em vigor, salvo quanto às condições de validade e aos efeitos de factos ou de situações totalmente passados.[1103] Se o CT2003 não se aplicava aos efeitos de situações totalmente passadas antes de 1/12/2003, aplicar-se-ia aos efeitos de situações que não estivessem ou não fossem completamente terminadas antes de 1/12/2003. Ora, nos termos do art. 213º, nº 3, do CT2003, o período de tempo a ponderar para a atribuição do direito à majoração legal seria o ano anterior ao dia 1 de Janeiro de 2004, ou seja, todo o ano civil de 2003. Este ano de 2003 não tinha sido uma situação totalmente passada antes de 1/12/2003 porque terminou só em 31/12/2003. Apenas esse ano apurado na globalidade constituiu a situação cujos efeitos preenchem os requisitos da previsão da norma sobre majoração a vencer-se no dia 1/1/2004. Não tendo sido uma situação completamente passada à data da entrada em vigor do CT2003, devia aplicar-se este diploma, pelo que existiria o direito à majoração no dia 1/1/2004, ponderada a assiduidade de 2003.

Com efeito, da interpretação declarativa do art. 8º, nº 1, da Lei nº 99/1003, resultava que as normas do CT2003 se aplicavam a todos os factos que, apesar de ocorridos ao abrigo da vigência da lei anterior (portanto, até 31/11/2003), se mantivesse ainda em prática após a entrada em vigor do referido diploma. O ano de 2003 foi o ano anterior ao dia 1 de Janeiro de 2004 e estava em curso à data da entrada em vigor do CT2003, não constituindo um facto totalmente passado ao abrigo da lei anterior. O direito à majoração pressupõe um processo faseado no tempo que agrupa um conjunto de factos e de situações num todo incindível só ponderável enquanto tal. Por isso, seria esse todo que deveria, à luz do art. 8º, ter ocorrido completamente até à entrada em vigor do CT2003. Como tal não aconteceu, da regra prevista neste preceito resultava que o CT2003 era aplicável à majoração, vencendo-se esta logo no dia 1 de Janeiro de 2004.[1104]

[1102] Para maiores desenvolvimentos, remetemos para os nossos *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho),*cit., 94-114, e *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho,* cit., 284-287

[1103] ROMANO MARTINEZ, *Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos*, RDES, 2011, nºs. 3/4, 87-148; Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, III, Almedina, Coimbra, 2012, 353-398, 92-103, 113, 117, lembrando que o limite à retroactividade é também resultado do regime substantivo do art. 18º da CRP, explica o regime do direito transitório do qual decorre que a majoração se aplicava já em 1/1/2004 (pois o regime do actual art. 7º da Lei nº 7/2009 é igual ao do art. 8º da Lei nº 99/2003), concluindo que às férias vencidas e gozadas aplica-se a lei antiga, e a nova lei àquelas que se irão vencer. Para ROMANO MARTINEZ, *Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos*, cit., 106, essa é uma situação de *retroconexão*, porque a lei nova se aplica a factos que têm pressupostos anteriores à sua vigência. No mesmo sentido, reportando a retroconexão a "factos pressupostos", SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 6ª ed., Coimbra Ed., 2012, 380.

[1104] Esta a nossa interpretação já constante de *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, cit., 314-315. Igualmente defendendo a aplicação da figura já em 2004, LIBERAL

Não obstante este raciocínio normativo acompanhar o texto legal e as regras gerais de direito transitório, pensamos que a perspectiva dinâmica dos efeitos provocados pela sua aplicação ao caso particular da majoração de férias suscitava sérias dúvidas de efectividade considerando a prossecução real dos seus objectivos de apelo à diminuição do absentismo fraudulento.

Como a majoração se traduzia na valoração de um comportamento das partes praticado desde Janeiro a Novembro de 2003, mas inconsciente dos seus efeitos jurídicos porque desconhecedor da lei cuja vigência ainda não se tinha iniciado, as finalidades da figura não seriam substancialmente alcançadas. Se o objectivo político social da norma residia na promoção activa da diminuição do absentismo fraudulento e, portanto, num apelo a uma mudança de atitudes através da compensação do bom cumprimento pela atribuição de uma vantagem, a aplicação da majoração no dia 1 de Janeiro de 2004 só iria alcançar esses objectivos quanto à assiduidade praticada em Dezembro de 2003. Os trabalhadores que tivessem sido cumpridores, teriam um benefício por mero acaso, já que anteriormente essa sua atitude não iria gerar esse direito. Os trabalhadores que tivessem sido faltosos, não podiam regressar no tempo e corrigir as suas atitudes. Estes, não poderiam sequer reclamar porque as suas expectativas não eram legítimas e no caso de a majoração não ser aplicável já em 2004, mas apenas em 2005, nenhum trabalhador seria afectado nas suas expectativas, porque nenhuma lhe tinha sido legitimamente criada.

É verdade que se poderia avançar também em jeito de fundamentação da proibição da retroactividade da lei penal e argumentar no sentido de não admitir a vigência da majoração logo em 2004 porque os trabalhadores a quem a mesma não fosse aplicável iriam ver os seus direitos diminuídos face aos seus colegas cumpridores, por força de uma norma que não existia à data da prática dos factos relevantes e que eles desconheciam. Contudo, a lógica peca por não se adaptar à majoração na medida em que esta não diminui o direito ao mínimo legal de 22 dias de férias, mas apenas o aumenta. Nem se colocaria verdadeiramente um problema de violação do princípio da igualdade porquanto existiam diferenças objectivas e atendíveis para que a uns trabalhadores fosse atribuída a majoração e a outros não, assentes na diferente assiduidade e no melhor cumprimento contratual. Na realidade, neste plano, detectava-se uma maior vantagem para todos os trabalhadores no caso de a majoração ser aplicável no dia 1 de Janeiro de 2004, porque, pelo menos em relação a alguns e sem discriminação, ocorreria um aumento de benefícios.

Em termos mais executórios, a questão assumia contornos complexos e de acentuada gravidade para as empresas de maior dimensão que não tivessem tido possibilidade de controlar a assiduidade dos seus trabalhadores durante o ano de 2003. Na ausência de dados concretos que impedissem o vencimento do direito, o efeito automático a ocorrer, por força do preenchimento objectivo dos requisitos do art. 213º, nº 3, seria o de atribuição de três dias de férias remuneradas a todos os trabalhadores. Se para cada trabalhador isso resultaria em três dias de não trabalho remunerado, para uma empresa de dimensão razoável tal situação resultava numa não produtividade de três dias. Uma perda algo desequilibrada para os empregadores que desconheciam os efeitos negativos do controlo da assiduidade dos trabalhadores. Dir-se-ia que este controlo seria um dever do empregador porquanto o mesmo se encontrava obrigado a manter um registo de tempo de trabalho ao abrigo do art. 162º do CT2003, apesar de essa indicação não ser necessária constar do registo de pessoal exigido pelo art. 120º, al. j), mas aquele registo só foi obrigatório também com a vigência do CT2003, além de não ter como finalidade apurar a assiduidade do trabalhador para efeitos de registo de faltas, mas apenas para registo de tempo de trabalho. Não existindo um dever de registar a assiduidade do trabalhador, mas apenas um ónus a cargo do empregador que se quisesse fazer valer dessas falhas, compreendem-se muitas situações de empresas onde não era aplicável um controle genérico e igualitário da presença de todos os trabalhadores.

Esse contexto revelava a potencialidade de a majoração vencida em 2004 provocar situações de alguma desigualdade porque seriam tratados da mesma forma os trabalhadores que não tinham tido o exigido mesmo comportamento contratual. Ocorreria uma espécie de discriminação positiva indeterminável. A verdadeira

---

FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, cit., 66; FAUSTO LEITE, *Férias, Faltas e Feriados*, cit., 343. DAMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, cit., 73-74, defende no direito transitório que não seria sensato exigir às empresas um dever de registo só criado pelo CT2003.

injustiça podia acontecer de forma mais pesada, atentas as onerações consequentes, para as empresas com maior número de trabalhadores ao seu serviço que não tivessem apurado a respectiva assiduidade. Na realidade, estas poderiam argumentar sobre a impossibilidade prática de aplicarem a majoração, resultante da ausência de ponderação geral da assiduidade durante pelo menos metade do ano de 2003. Porém, como a solução legal recairia sempre, na dúvida sobre a prática de ausências pelos trabalhadores cuja prova incumbe ao empregador, na aplicação do máximo majorado de férias, a norma seria exequível em rigor teórico.

3.4. Majorações contratuais e convencionais

I. A natureza imperativa mínima da norma prevista no art. 238º, nº 1, não está em causa, pelo que as partes podem aumentar a duração mínima legal das férias, tanto através de contrato de trabalho, como pela via da contratação colectiva. Essa majoração consensual nunca esteve em risco de ser afectada por qualquer interpretação referente à majoração legal, e muito menos por qualquer ditame, directo ou indirecto, nomeadamente nascido da Lei nº 23/2012. Na sequência deste diploma e da revogação da majoração legal, o que pode passar a acontecer é a reiteração do mesmo critério utilizado no art. 238º, nºs. 3 e 4, agora em sede contratual ou convencional.[1105]

II. Não obstante aquela previsão genérica de majorações consensuais, já consta do CT2009 desde 2012, a possibilidade de o aumento ferial ocorrer por determinação da convenção ou do contrato de trabalho que estabeleça a figura do banco de horas, como uma das três modalidades previstas para a compensação do trabalho prestado em acréscimo no âmbito dessa figura e ao abrigo do disposto nos arts. 208º, nº 4, al. a), ii), 208º-A, nº 1, e 208º-B. Ainda que a previsão seja legal, a possibilidade é viabilizada pela vontade das partes com expressa determinação da natureza ferial do regime que se entenda por aplicável. Por esta razão, acreditamos que esta norma possa servir ao ensaio das problemáticas que envolvam o normativo aplicável a todos os aumentos do período de férias estipulado pelas partes. Na realidade, apesar de o art. 208º deixar bem vincada a diferença entre aumento de dias de férias e diminuição de dias de trabalho, a separação prática entre as duas figuras e respectivas consequências legais não é simples. Certos que não serão férias subsidiadas, surgem dúvidas quanto ao dever de continuação do pagamento do subsídio de refeição, e maiores hesitações no tocante aos restantes aspectos do regime dos arts. 237º e seguintes do CT2009.[1106]

[1105] Assim, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 355; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 519; ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 559.

[1106] Como realça, MONTEIRO FERNANDES, *A 'Reforma Laboral' de 2012. Observação em torno da Lei 23/2012,* ROA, 2012, II-III, 545-573, 555, "É uma hipótese que se acrescenta a uma outra, também de não-trabalho, já existente: a 'redução equivalente do tempo de trabalho'. Isso mostra que o legislador teve a percepção de que 'mais férias' não é, sob o ponto de vista jurídico, exactamente o mesmo que 'menos dias de trabalho'. Mas a distinção não é fácil. "A circunstância de as duas formas de compensação surgirem ao lado uma da outra […] pode levar à suposição de que se tratará, no caso das férias, de algum tipo de proporcionalidade, mas não de equivalência. Ora parece inconcebível que o aumento do período de férias não seja igual, dia por dia, ao tempo de trabalho a mais que se trata de compensar." Tratando-se de uma espécie de "devolução" ou "reposição" de tempo ao trabalhador, caberá ainda indagar se este terá direito a subsídio de refeição (estando este ligado aos dias de trabalho). Por outro lado, a qualificação como "férias" parece pouco congruente com o regime aplicável: nos termos do art. 264º/2, não há lugar a subsídio de férias, e não parece também que a regra da escolha do período de concretização pelo trabalhador (art. 208º/4-c)) possa sofrer desvio unicamente por mor dessa qualificação. Afigura-se, pois, difícil descortinar o significado deste aditamento aos modos de compensação de trabalho a mais."

III. Accionado o direito de as partes aumentarem o período de férias previsto na lei, restará descortinar quais os efeitos jurídicos daí advenientes o que conformará as consequências inerentes à qualificação pelas partes dessa concessão, de modo a distingui-las de outras previsões consensuais semelhantes.

Desde logo, a também recente versão do art. 264º, nº 2, *in fine*, determina que o subsídio de férias só é devido quanto ao período da "duração mínima das férias", pelo que as majorações consensuais não implicam acréscimos de férias subsidiadas. Não nos parece que aquela expressão se reporte ao concreto mínimo ferial a que cada trabalhador tenha direito, o que incluiria as majorações consensuais, mas apenas ao período mínimo legal previsto no art. 238º, nº 1. Nada obstará, obviamente, a que a vontade das partes vá mais além e estabeleça que também esse acréscimo previsto implica o proporcional de subsídio de férias, porquanto o art. 264º, nº 2, constitui uma norma imperativa mínima.

Já quanto à retribuição ferial a mesma terá de ser devida durante as férias majoradas consensualmente, sob pena de o respectivo instituto ser subvertido e transformado pelas partes numa mera previsão de tempo de não trabalho remunerado, em jeito de faltas previa ou posteriormente autorizadas pelo empregador. Na medida em que o elenco legal destas ausências justificadas não pode ser alterado por contrato ou convenção colectiva conforme dispõe o art. 250º, aquelas previsões teriam de ser concretas e pontuais de forma a preencherem a diferente disposição constante do art. 249º, nº 2, al. i), sob o risco de a admissibilidade de férias majoradas sem direito à retribuição prevista no art. 264º, nº 1, constituir uma via fácil de contornar estes limites.[1107]

[1107] Sendo generalizado o carácter mínimo da duração ferial prevista nas legislações, surge natural a estipulação de férias majoradas pelas partes, revelando-se controverso apenas o regime aplicável, considerando a necessidade de adequação dos rigores da respectiva tutela legal.
Existem majorações legais nos outros ordenamentos jurídicos por força de regimes de protecção de certos tipos de trabalhadores ou de escolha do gozo de férias em épocas menos solicitadas, como é o caso do sistema francês. Nos termos dos arts. L.3141-18 e L.3141-19 do Code du Travail francês, as majorações por idade ou antiguidade incluem 2 dias para as mães menores de 21 anos, os menores de 22 anos têm direito a 30 dias de férias, mas só são remunerados pelo tempo de trabalho efectivo prestado. Pode haver majoração para todos os tipos de trabalhadores em caso de fraccionamento e gozo de férias fora do período geral de 1/5 a 31/10, de mais 2 dias trabalháveis de férias se forem gozados no mínimo 6 dias fora desse período; e de 1 dia se forem gozados entre 3 e 5 dias dessa forma. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail,* cit., 497-498; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 219; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 858-859; DOMINIQUE GRANDGUILLOT, *Droit du Travail et de la Securité Social*, cit., 176; FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit du Travail,* cit., 235; G. H. CAMERLYNK, GERARD LYON-CAEN e JEAN PÉLISSIER, *Droit du Travail*, cit., 461; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 197; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1088; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1080-1081; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 260-262. Como salienta ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178, estas matérias são previstas incluindo as "congés supplémentaires" e a par das faltas justificadas. No ordenamento italiano, a vigência do art. 10º do Dec. Legs. nº 66/2003, determinou a proibição da substituição do gozo de férias através de indemnização substitutiva. A doutrina sustentou, depois da publicação desta legislação, que essa imperatividade só operava em relação ao mínimo de férias garantido por lei e correspondente a 4 semanas, mas não era aplicável às majorações prevista nas convenções colectivas, as quais podiam ser substituídas por valores pecuniários. Todavia, essa construção foi negada pela *Corte di Cassazione*, na sentença nº 10856/2006, que decidiu manter, na disciplina ferial majorada prevista na contratação colectiva, o carácter de irrenunciabilidade a par do período mínimo fixado na lei. Desse modo, o dever de não substituição monetária também se aplicava às férias acrescidas convencionalmente. A doutrina tem sido muito crítica, reforçada pela circular ministerial de 10/6/2008, que admitiu a possibilidade de compensação pecuniária de férias não gozadas por motivo de envio dos trabalhadores italianos para o estrangeiro. GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 234-235, afirma que, como a lei só regulamenta o período mínimo de 4 semanas, as férias majoradas podem ser substituídas por compensação económica se tal for previsto na origem consensual da majoração. Neste sentido, a circular ministerial que entende que se as férias não forem gozadas no tempo legal ou nos adiamentos por convenção colectivas, as férias devem ser pagas nos casos em que não exista culpa do trabalhador pelo não gozo, nos termos gerais de ressarcimento dos danos contratuais. Cfr. MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 119-120. ROSA GHEIDO e ALFREDO CASOTTI, *Ferie: un diritto irrinunciabile,* cit., 1396-1398, sustentam que as majorações são irrenunciáveis e não podem ser substituíveis por indemnização pecuniária, porque a leitura do art. 10º do Dec. Legs. nº 66/2003 deve ser

IV. De qualquer modo, existem aspectos do regime ferial que não se justificam perante previsões de benefícios nascidos da vontade das partes, na medida em que a salvaguarda do mínimo legal já obedece aos princípios fundamentais de garantia e tutela do direito e respectiva fundamentação. Perante o disposto no art. 238º, nº 5, as majorações consensuais serão naturalmente renunciáveis e disponíveis, mesmo para futuro, pelo que serão admissíveis formas de venda, troca ou renúncia dessas férias para além do seguinte período a vencer-se. Pela mesma razão, também não fará sentido que se limite o gozo a períodos determinados no tempo pois se esses dias se podem substituir por compensação pecuniária antes da extinção do vínculo, também poderão ser objecto de gozo adiado. Admitida a *venda* durante a vigência do contrato, não existem obstáculos a que o trabalhador durante o gozo das férias majoradas não possa desenvolver actividade remunerada desde que não viole o seu contrato de trabalho.

Por conseguinte, a primeira conclusão genérica parece resultar numa desadequação da majoração de férias nascida da autonomia da vontade das partes, às mais paradigmáticas limitações legais exigidas pela tutela do direito a férias. Os pertinentes pilares garantísticos do sistema normativo ferial não se aplicam às férias majoradas consensualmente: nem a irrenunciabilidade e a proibição de substituição por compensação monetária durante a vigência do vínculo laboral; nem os limites de cumulação e adiamentos do gozo; nem o princípio do gozo continuado; nem a proibição de trabalho remunerado durante o gozo de férias.

V. Resta apurar se pode o empregador subtrair-se à sanção prevista no art. 246º e evitar penalizações nas situações em que obste ao gozo das férias que decidiu atribuir ao trabalhador, para além da duração mínima legal. Esta norma tem sido muito associada à irrenunciabilidade do direito a férias, como forma de garantia e respectiva tutela, mas pode e deve ser entendida de forma mais genérica, não apenas como um impedimento ao gozo efectivo, quando este é devido, mas igualmente como uma forma de evitar que o trabalhador exerça o direito da forma como entender, sempre que aquele gozo efectivo não seja exigido pelo legislador.

---

conjugada com as directrizes do art. 7º da Directiva nº 93/104/CE. Também podem ser estabelecidos as remunerações das majorações se estiver previsto nas convenções colectivas, admitindo a circular ministerial que as convenções colectivas estipulem períodos inferiores a 2 semanas de gozo mínimo no período de 12 meses de vencimento das férias. PIETRO ICHINO, *Il Tempo della Prestazione nel Rapporto di Lavoro*, cit., 476-477, já defendia que o aumento de férias pode ser encarado pelo empresário como uma alternativa à redução de horário de trabalho, e que a possibilidade de o gozo de férias poder ser escolhida para qualquer mês do ano de modo a escalonar os períodos de exercício e de evitar o congestionamento das acessibilidades mais usadas pelos trabalhadores em férias. No ordenamento alemão, designam-se por férias majoradas as previstas em contrato de trabalho, acordo de empresa ou convenção colectiva, aumentando o mínimo de duração legal. As férias adicionais são as legalmente previstas de forma especial para certos tipos de trabalhadores que merecem maior protecção. Discute-se actualmente se os limites comunitários são também aplicáveis às férias majoradas, mas é consensual a aplicação das regras sobre a doença, bem como a possibilidade de as partes acordarem na aplicação de um prazo de caducidade. Cfr. ALBRECHT BRÜHL *et al*, *Handbuch. Sozialrechtsberatung*, cit., §18, II, 98-106; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 35; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 40-41, §5, 87-88; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 12; BAG, 1/10/1991, 9 AZR 290/90; BAG, 17/5/2000, 4 AZR 298/99; BAG, 7/8/2012, 9 AZR 760/10. RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 94-95, defende a mesma proporção de 1/12 por mês de trabalho, previsto no §5 do BUrlG, para as férias majoradas. No Brasil, o instituto das "férias prémio" foi revogado, mas existia com a intenção de beneficiar o trabalhador com antiguidade de mais 5 ou 10 anos. Se a empresa a mantiver, não se aplica o terço constitucional, como defende MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 742.

Sem prejuízo de maiores desenvolvimento ulteriores, porque estas observações não resultam expressamente do sistema normativo em análise, uma primeira abordagem da questão apresenta como essencial a demarcação de um núcleo essencial do regime que tem de assistir a qualquer direito a férias, sob pena de o mesmo se transmutar em qualquer outra figura jurídica afim, perdendo a sua autonomia e individualidade.[1108] Nesse sentido, cremos que não apenas as regras mais práticas relacionadas com a forma de execução desse direito, mas também as onerações mais pesadas atinentes à retribuição e à proibição de violação, devem prevalecer como pedras basilares desse regime que preserva a figura essencial. Não faria sentido que o direito a férias pudesse ser impunemente violado pelas partes apenas porque nasceu de um compromisso entre ambas e não de uma obrigação legal. Nem existem razões para que as sanções do incumprimento da autonomia da vontade nesta matéria sejam afastadas ou sequer diminuídas. É certo que já não constituindo imperativos mínimos legais, não se justifica a protecção em sede contra-ordenacional, mas não encontramos grande argumentação para reduzir seriamente a compensação tripla prevista no art. 246º, já que a mesma não pressupõe o pagamento ou não pagamento do subsídio de férias. Se assim não se entendesse, cremos que seria fácil prever a atribuição de férias como uma forma de contornar a lei quanto a limitações de figuras de não trabalho remunerado.

Regras mais facilmente compreensíveis como aplicáveis seriam as directamente relacionadas com a execução ou o exercício do direito em concreto, *maxime*, as normas sobre o vencimento, sobre o gozo, e, principalmente, sobre a marcação. De qualquer modo, em termos genéricos seriam essas regras admitidas apenas no seu carácter supletivo porque a vontade das partes, desde que expressa, também seria soberana no afastamento de imposições que correspondessem a interesses já protegidos pelo mínimo tutelado da duração de férias. Acima de tudo, entendemos que deveria ser protegido, mesmo nas majorações consensuais de férias, a retribuição das mesmas, o regime de penalização do empregador pela respectiva violação, e a essência do fundamento ferial ou, no mínimo, a garantia de que o mesmo se possa concretizar, agora em plena liberdade do trabalhador.

VI. No âmbito das majorações, destacam-se com grande relevo as iniciativas convencionais, sobretudo na experiência nacional pouco activa onde a área ferial concentra as modificações a propósito da duração das férias.[1109] As convenções colectivas assumiram um papel histórico na definição da disciplina das férias laborais, absorvendo as transformações sociais e económicas e antecipando-se ao legislador[1110] e encontram-se nas melhores condições para regular todas as concretizações do regime

---

[1108] Daí que a propósito do aumento ferial previsto no art. 208º, se afirme que as férias *compensatórias* são diferentes nas finalidades e no regime de gozo, sendo mais rigorosa a ideia de dispensa de trabalho sem pagamento de subsídio de refeição. Cfr. NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, RDES, 2012, nºs. 1-2, 21-51, 26.

[1109] Cfr. LOBO XAVIER, *Alguns Pontos Críticos das Convenções Colectivas de Trabalho*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 329-344, 344; e ROMANO MARTINEZ *Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 325-351, 329-330. CATARINA CARVALHO, *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Ed., 2011, 284; e RIBEIRO LOPES, *Contratação colectiva*, Memórias do I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1998, 47-67, 54. Prevendo a duração de 25 dias, a maioria das majorações convencionais: cl. 69º, nº 1, do ACTV do sector bancário; cl. 48ª, nº 1, do AE entre a AIL e o CESP. A cl. 51ª, nº 2, do CCT entre a ANCAVE e o SETAA, majora 1 dia útil de férias em caso de fraccionamento de modo a libertar a época normal de gozo. A cl. 30ª, nº 1, do AE entre a DAI e o SITEMAQ, prevê 25 dias úteis de férias, acrescidos de 2 dias úteis para os trabalhadores que trabalhem anualmente em regime de turnos por período superior a 6 meses, seguidos ou interpolados A cl. 54ª, nº 1, do AE da TAP, prevê 26 dias úteis de férias.

[1110] Cfr. FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 97; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235.

ferial,[1111] mas as suas potencialidades têm ficado aquém das possibilidades que mesmo o regime ferial nacional concede.

Aptas a proceder a adaptações sectoriais accionando as especialidades dos vários tipos de actividade,[1112] adequam-se às especificação das parcelas retributivas, determinando os valores relacionados com a prestação efectiva admitida em tempo de férias e concretizando os quantitativos do subsídio de férias; às formas de marcação adequadas ao universo empresarial e às cadências irregulares do desenvolvimento de certas tarefas; à proporcionalidade entre tempo de trabalho e tempo de férias; à forma de gozo considerando as necessidades de trabalho e as preferências dos trabalhadores e agilizando as marcações; às durações anuais, beneficiando as tarefas mais exigentes e os trabalhadores que merecem maior protecção; à definição de épocas de férias e planificação das mesmas em conjugação com algumas referências de marcação rotativa.

A remissão para a contratação colectiva nasce principalmente do normativo internacional da Convenção nº 132 da OIT, mas o nosso regime não apresenta uma reiteração dessa competência convencional, limitando-se à previsão de algumas normas convénio dispositivas, *maxime*, art. 239º, nº 3; art. 241º, nºs. 3 e 4; e art. 242º, nº 1, al. a).[1113]

[1111] Cfr. ARGÜELLES BLANCO, *La regulación del derecho a vacaciones: ?una redefinción del papel del convénio 132 de la OIT?,* cit., 783; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 494; MATÍA PRIM, *Descanso semanal y anual. Permisos*, cit., 358; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1197.

[1112] A negociação colectiva detalha as férias para o âmbito profissional mais adequado e o contrato de trabalho melhora as condições, mas no caso dos trabalhadores de alta direcção o seu espaço de actuação é maior. A convenção colectiva é adequada a especificar as parcelas retributivas e as formas de marcação, sobretudo em termos de proporcionalidade, de divisão do gozo e de duração anual. Cfr. ARGÜELLES BLANCO, *Vacaciones anuales, Condiciones de Empleo y de Trabajo en la Negociación Colectiva. Estudio de los convenios colectivos de sector (1994/1996),* cit., 323-328; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 600; PIETRO MANZARI e ANNA ERMACORA, *Ferie: Un diritto irrinunciabile*, cit., 7; SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 105-108; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit., 400. Na definição da marcação em horários calculados em média (art. 10º, §3, do Dec. Legs. nº 66/2003), compete à contratação colectiva definir os critérios e as modalidades de regulação das férias. Cfr. GIUSEPPE FERRARO, *Diritto dei contratti di lavoro*, cit., 125. Cfr., por exemplo, a cl. 15ª, nº 1, do AE entre a United European e a FESMAR: "Por cada mês de embarque o tripulante adquire o direito a um período de dez a trinta dias consecutivos de descanso em terra, a estabelecer em contrato individual de trabalho, com dispensa absoluta de prestação de trabalho"; nº 2: "Este período de descanso compreende, por um lado, as férias e, por outro lado, um período complementar de compensação por sábados, domingos e feriados a bordo e, ainda, os dias de deslocação de e para bordo".

[1113] No direito alemão, o princípio da prevalência das convenções colectivas, encontra-se previsto no §13, nº 1, 1, BUrlG ("Tarifliches Vorrangprinzip"), que dispõe poder este diploma ser derrogado pelas convenções colectivas, à excepção dos §§ 1, 2 e 3, nº 1, "mesmo em detrimento da protecção do trabalhador ("in tarifverträgen auch zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden kann"). Cfr. GERT JANSSEN, *Tarifliches Vorrangprinzip und unabdingbarer Urlaubsanspruch*, Höpfner F., Berlim, 1977. Na mesma linha, DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 23, 5, 11, 9, 3; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §13, 12, 2, 16, 33, 17; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §13, 12-17; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 1-7; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §13, 20, 44, 56, 60; BAG, 15/2/1965, 5 AZR 347/64; BAG, 27/6/1978, 6 AZR 59/77; BAG, 16/8/1990, 8 AZR 439/89. Por isso, DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §13, 1, afirmam que a epígrafe é enganosa, já que a norma trata da possibilidade de modificação legal pelas convenções. Na doutrina italiana tem sido controvertida a possibilidade concedida à contratação colectiva de modificar o regime contido no art. 10º. O reenvio em branco para a contratação colectiva quando consente derrogações para pior no que se refere às modalidades no tempo de gozo de férias prevista no art. 10º, coloca sérias dúvidas de conformidade constitucional. Para alguma doutrina, em particular resultaria a violação do art. 36º, §3, da Constituição italiana, se as convenções colectivas alterassem a regra legal que determina o gozo de 2 semanas dentro do ano de vencimento das férias, mesmo admitindo apenas um adiamento parcial desse período mínimo e em casos de excepcionais exigências de serviço. Porém, nos termos do art. 8º da Lei nº 148/2011, os contratos colectivos de proximidade podem derrogar a lei e os contratos colectivos, incluindo a matéria do horário de trabalho, pelo que o podem fazer em relação às férias, desde que sejam respeitadas as directrizes comunitárias aplicáveis. Daí que outros autores tendam a admitir a modificação até das

Uma característica comum das nossas convenções colectivas e também dos contratos de trabalho, consiste na repetição das normas legais sobre férias, em vez da mera remissão para o dispositivo legal aplicável, como determina o dever de informação. A intenção geral é reconhecida como de simples maior e menor informação dos trabalhadores, mas a ausência de revisão regular de uns e outros textos consensuais, choca perante as alterações legislativas frequentes e coloca sérios problemas de natureza dessas reiterações legais e de confrontação com as fontes de direito do trabalho a partir do momento em que as regras são modificadas. Pensamos que essas aparentes repetições de regras de fonte superior devem ser interpretadas como cristalização das mesmas em sede convencional ou contratual, já que as partes, tendo a possibilidade de proceder a meras remissões legais, a tanto não se limitam. Dessa forma, a alteração legal não implica a automática e consequencial modificação do texto legal consolidado na base negocial, qualificando-se este como nulo ou válido, consoante a natureza da imperatividade da norma e o mesmo se revele mais ou menos favorável ao trabalhador.[1114]

Além disso, a conjugação de normas legais anteriores e posteriores, sem distinção do seu verdadeiro sentido, coloca problemas de interpretação graves porque muitas vezes se estabelecem verdadeiras contradições que implicam nulidades, totais ou parciais.[1115]

---

referidas 2 semanas. Nos termos do art. 10º também é possível a contratação colectiva dispor sobre os critérios e as modalidades de regulação da fruição das férias, se for previsto um "orário di lavoro médio multiperiodale". Cfr. GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235, que defende que as convenções colectivas podem regular o adiamento do segundo conjunto de 2 semanas, para período posterior aos 18 meses legais. A alteração em 2004 admitiu a remissão em branco para a contratação colectiva, ao contrário da anterior que era apenas se mais favorável, mas aquele reenvio tem de ser entendido de forma restritiva de modo a não ser contraditório com os ditames superiores. Cfr. ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit., 1163, 1172. Defende, por isso, o autor, que as convenções só podem diminuir e não aumentar o período de reporte, e que a Directiva permite a intervenção apenas da lei e não das convenções. Cfr. ALESSIA MURATORIO, *Inserto: Le ferie annuali; Prima parte*, cit., X-XIII; FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 103-105; ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali,* cit., 1163.

[1114] É muito frequente a reiteração nas convenções colectivas da figura da majoração legal de férias, revogada desde a Lei nº 23/2103, a maior das vezes sem acréscimo de qualquer norma especial. A distinção entre repetição da regra ou remissão para a lei assume importância para a interpretação do art. 7º da referida lei e apuramento da revogação dessas cláusulas convencionais, como iremos desenvolver no capítulo sobre efectividade. Cfr. a cl. 40ª, nº 2, do AE entre a DHL Aviation NV - SA (Sucursal) e o SITAVA - Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos e outro, BTE, nº 46, 17/12/2012, 3861-3887; a cl. 27ª, nº 2, do CCT entre a ADC e o STAA; a cl. 45ª, nº 1, do AE entre a CELTEJO e a FIEQUIMETAL; a cl. 30ª, nº 1, do AE entre a DAI e o SITEMAQ; a cl. 48ª, nº 1, do AE entre a AIL e o CESP; a cl. 32ª, nº 2, CCT entre a AEVC e o CESP; e a cl. 5ªº, nº 2, do AE entre a Portugália e o SITAVA. Algumas normas já não fazem sequer sentido por se referirem a legislação revogada, embora permaneçam nas revisões mais recentes, como a cl. 59ª do CCT entre a ANCAVE e o SETAA, regulando o serviço militar obrigatório.

[1115] Como exemplo das contradições, cfr. a cl. 69ª, nº 5, do ACTV do sector bancário, ao prever que, no "ano de admissão, e decorrido o período experimental, o trabalhador terá direito após seis meses completos de execução do contrato, a gozar dois dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato", aumenta o período de espera de 6 meses previsto no art. 239º, nº 1, nos casos em que o período experimental é de 240 dias [art. 112º, nº 1, al. c]. Qualificada a duração do período de espera como norma imperativa, absoluta em nossa opinião, a claúsula deve ser considerada nula e não escrita, nos termos conjugados do disposto no art. 3º, nº 1, *in fine*, e 278º, nº 1, al. a). Configura igualmente uma norma nula, agora por violação do princípio da irrenunciabilidade, o disposto na cl. 28ª, nº 3, do CCT entre a ADC e o STAA: "os trabalhadores que tenham direito a um período de férias superior ao do encerramento podem optar por receber a retribuição e o subsídio de férias correspondentes à diferença, sem prejuízo de ser sempre salvaguardado o gozo efectivo de 15 dias úteis de férias, ou por gozar, no todo ou em parte, o período excedente de férias prévia ou posteriormente ao encerramento". No mesmo sentido, cfr. a cl. 42ª, nº 2, e cl. 41ª, do AE entre a SVITZER e o SITEMAQ, nº 3, "Na impossibilidade de o trabalhador gozar as férias, nos termos do número anterior, o gozo das férias será substituído pela remuneração dos dias de férias que o trabalhador deixou de gozar". A reiteração das regras anteriores ao CT2003, sobre aquisição e duração de férias por semestres, deve ser considerada nula apenas na parte em que em concreto viola os períodos de espera e a duração das férias, e aceite como válida em tudo quanto implique maior favorecimento do regime. Cfr. a cl. 48ª, nº 3, do AE entre a AIL - Associação dos Inquilinos Lisbonenses e o CESP - Sindicato dos Trabalhadores do Comércio, Escritórios e Serviços de Portugal - Alteração salarial e outras e texto consolidado, BTE nº 16, de 29/4/2013, 7-31: "O direito a férias adquire-se com a celebração do contrato de trabalho e vence-se no dia 1 de Janeiro de cada ano civil, com excepção dos casos em que o

4. Período mínimo de gozo continuado e interpolação

I. Nos termos do art. 241º, nº 8, a exigência de gozo continuado é legalmente enquadrada como limite imperativo à fixação da distribuição dos dias de férias no tempo do seu exercício, a cumprir pelo empregador onerado com os deveres de marcação. A regra geral consiste no exercício contínuo e não interrompido, do período de férias a que o trabalhador tem direito anualmente, só excepcionada por acordo das partes, garantido um mínimo de exercício consecutivo de 10 dias úteis.[1116]

Não estamos perante uma determinação legal que afecte directamente a duração das férias, a sua atribuição ou constituição, mas sim em face de uma sua modelação quanto ao exercício concreto a definir num momento posterior a todas as referidas fases. O direito está vencido, a duração encontra-se fixada, restará proceder às diligências essenciais ao gozo efectivo que implica a conjugação dos interesses em colisão no universo laboral: o interesse do trabalhador e os interesses da organização empresarial, estes últimos reflectidos, quer na rentabilidade da produção que não pode ficar afectada pela ausência de um trabalhador, quer na gestão dos recursos materiais pelos recursos humanos, na medida da conciliação e da conjugação das ausências de todos os trabalhadores, ponderados todos os interesses particulares por estes reclamados aquando do respectivo pedido de marcação.[1117]

---

trabalhador inicia a prestação de trabalho no 1º semestre do ano civil, já que, após um período de 60 dias de trabalho efectivo, tem direito a oito dias úteis de férias ou, quando ocorrer o início de prestação de trabalho no 2º semestre do ano civil, o direito a férias só se vence após o decurso de seis meses completos de trabalho efectivo".

[1116] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 102, 135, escreve que o princípio da continuidade significa que todos os dias de férias devem ser gozados num único período de forma seguida e não interpolada. Em termos históricos, resume a sequência afirmando que o art. 7º, nº 2, da Lei nº 1952 não apresentava excepções até porque a duração aí prevista era muito curta; que o art. 59º, nºs. 1-3, da LCT de 1966 e da LCT de 1969 manteve este princípio, mas permitiu o gozo de metade das férias mediante acordo ou autorização do INTP; e que a limitação a dois períodos começou na redacção originária da LFFF, sendo alargada mais tarde. No entender de MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 356, o princípio de continuidade é um dos que rege a efectivação do direito a férias, de harmonia com o fundamento desse direito, com a necessidade de assegurar um período de repouso efectivo e eficaz. VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 256-257, admite-o enquanto modo do gozo das férias.

[1117] Os interesses são expressamente previstos como motivações de fraccionamento de férias no direito alemão. Nos termos do §7, nº 2, BUrlG, o gozo da licença deve ser contínuo, salvo quando motivos operacionais urgentes ou motivos pessoais do trabalhador imponham um fraccionamento. Em caso de fraccionamento, deve ser respeitado o gozo contínuo de duração mínima de 12 dias de trabalho. A doutrina entende que não podem ser gozados dois períodos de férias cumulados ainda que haja possibilidade de gozo parcial ou por fracções. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 38-43; BARBARA BLEICHER, *Arbeitsrecht, Eine juristische Rategeberin für Frauen*, cit., 66-67; CHRISTIAN ROLFS, *Arbeitsrecht. Studienkommentar*, cit., 19, §7, 9; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 25-26; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 56-62, 61; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 29-33; FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, cit., 409; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 10-11; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 25-26; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 107-108; BAG, 29/7/1965, 5 AZR 380/64; BAG, 2/10/1974, 5 AZR 507/73. O fraccionamento baseia-se nos mesmos motivos da marcação e nos interesses de ambas as partes, não se fundando apenas no acordo do trabalhador. Afirmando, por isso, que os nºs. 1 e 2 do §7 do BUrlG devem ser combinados, DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 12-27. No ordenamento brasileiro, o fraccionamento nas férias individuais não se encontra detalhado no regime, mas é manifestamente de ordem excepcional. Segundo a doutrina, interessam os interesses extracontratuais do trabalhador contra o poderio do empregador que marca, limitando *o jus variandi* deste (apesar de o funcionalismo público permitir o fraccionamento por 3 vezes a pedido e no interesse do trabalhador). No tocante às férias colectivas, não existe necessidade de fundamentação para o fraccionamento. Cfr. GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 232-233; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 905. Contra, sustentando que o fraccionamento por motivos de força maior ou que cause sérios

O critério de contagem poderá afectar a duração das férias e, em consequência, arriscar a sua redução, como alertámos. Porém, a forma de marcação apenas implicará a interrupção de um exercício continuado que se pressupõe como essencial à prossecução da efectividade do gozo com vista ao melhor alcance do fundamento e dos objectivos feriais. Como a regra da excepção à regra é imperativa e assenta na necessidade de acordo do trabalhador, naturalmente que este estará sempre ciente das razões que prejudicam parcialmente essa continuidade e o alcance da efectividade do gozo de férias, adequando-as à sua vida em concreto naquele período. Daí que o problema não suscite sérias questões quanto à sua legitimidade ou facilidade de afectação dos direitos dos trabalhadores.

II. Se a regra supletiva é a de continuidade no gozo que se exige consecutivo, a mesma pode ser afastada apenas por vontade das partes, expressamente dirigida à interpolação ou fraccionamento dos períodos feriais, sem prejuízo da garantia mínima legal de uma continuidade de 10 dias de gozo, esta imperativa absoluta.[1118] O consenso respeita a regra prioritária em sede de sistema de marcação de férias, da promoção do acordo das partes (art. 241º, nº 1), embora este se revele quase programática ou cumprível apenas pela averiguação das preferências dos trabalhadores.[1119]

---

prejuízos económicos e de adoptar o "critério da necessidade imperiosa" do art. 61º da CLT ("força maior, serviços inadiáveis ou de inexecução com prejuízo"), SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 901-902; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 144. O art. 38º do ET, não prevê actualmente a referência ao gozo continuado e não fraccionado, mas este princípio tem sido unânime na doutrina, por se entender que a anterior previsão no art. 35º da Lei de 1944 sobre 7 dias de férias ininterruptos, se encontra reiterada na Convenção nº 132 da OIT. Não obstante, são relevados os interesses individual do trabalhador, colectivo dos outros e económico da empresa, no fraccionamento dos períodos feriais. Cfr. ALBIOL MONTESINOS, *El fraccionamiento de las vacaciones en el derecho español del trabajo,* cit., 757-758; ALONSO OLEA e CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 26ª cit., 423; BALLESTER PASTOR e YANINI BAEZA, *El derecho a las vacaciones anuales en la negociación colectiva: Años 1992-1993*, cit., 76-79; CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit. 461- 503, 517-545; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 827-828; GARCÍA NINET e LLEÓ CASANOVA, *La fijación del período vacacional: el calendario de las vacaciones,* cit., 30-31; RAMOS QUINTANA, *Los Descansos Laborales*, cit., 131.

[1118] Imperatividade absoluta no que respeita à actuação por via contratual ou convencional, nada impedindo que de forma especial o legislador crie uma especial protecção que justifique o contorno legal desse limite. Esse o enquadramento da expressa redução da regra a 7 dias úteis seguidos no regime especial do trabalhador estudante e conforme o disposto no art. 92º, nº 1: "O trabalhador-estudante tem direito a marcar o período de férias de acordo com as suas necessidades escolares, podendo gozar até 15 dias de férias interpoladas, na medida em que tal seja compatível com as exigências imperiosas do funcionamento da empresa." Ponderam-se, tão só, os interesses organizativos objectivos do empregador, já que a razão de ser da norma assenta na protecção especial das necessidades escolares do trabalhador.

[1119] Impondo um sistema de mínimo de 12 dias "ouvrables" e um máximo de 24, o ordenamento francês originaliza quanto à obrigatoriedade de fraccionamento das férias depois aditamento legal da 5º semana. Em França prevê-se um máximo de continuidade de 24 dias trabalháveis, salvo para trabalhadores com motivos geográficos particulares que podem invocar a interpolação, pelo que a 5º semana de férias obrigatoriamente fraccionável ou gozada em período distinto (art. L.3141-17, Code du Travail). Impõe-se um mínimo de gozo de 12 dias trabalháveis de 1/5 e 31/10 (art. 3141-19). Depois dos 24 dias, pode ser fraccionada com o acordo do trabalhador. Se o fraccionamento for acompanhado de encerramento, pode realizar-se com aviso e acordo dos trabalhadores. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; ALAIN COEURET, BERNARD GAURIAU e MICHEL MINÉ, *Droit du Travail*, cit. 598; BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 885-886; *Droit du Travail. 1. Relations individuelles de travail*, cit., 501-502; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 219-220; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit. 211; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 554-555; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 600; FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit du Travail,* cit., 235; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit., 343-344; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit. 196; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 88-89; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1090; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 511-512, LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1079; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 268; *Prises des Congés*, cit., 273, 276. DOMINIQUE GRANDGUILLOT, *Droit du Travail et de la Securité Social*, cit., 178, que conclui existir fraccionamento por duas vezes a propósito do encerramento, já que o mesmo decorre da lei ao prever a 5º semana de gozo separado. ELSA PESKINE e CYRIL WOLMARK, *Droit du Travail*, cit., 278, nota que a 5º semana pode ser adiada ou compensada através do CET.

Apesar da expressão legal "por acordo entre trabalhador e empregador" indiciar uma norma contrato-dispositiva ou apenas derrogável por contrato e não por convenção colectiva, em analogia inversa com as normas convénio-dispositivas previstas no art. 3º, nº 5, temos dúvidas sobre o sentido substancial e sistemático de impedir que os fraccionamentos possam constar da contratação colectiva.[1120] De facto, as motivações da interpolação podem surgir de forma notória para ambas as partes como uma exigência do desenvolvimento normal da própria execução da actividade concreta, razão que justifica que as mesmas possam ser ponderadas de forma mais genérica em sede convencional que analisa de forma comum as especificidades das categorias ou da actividade.

Somos sensíveis ao argumento de que a referência feita ao acordo no art. 241º, nº 8, é enquadrada num preceito legal que pondera a conciliação dessas exigências profissionais objectivas com as necessidades surgidas da vida privada pessoal do trabalhador. O que verdadeiramente irá determinar a possibilidade de modelação dos períodos de gozo no tempo, será o consentimento do trabalhador ponderando tão só as suas circunstâncias individuais, já que os factores decorrentes da produtividade e dos interesses dos seus colegas, são responsabilidade da empresa que nem sequer é obrigada a informar. Nesse contexto, dificilmente admitiríamos que fosse viável ou efectiva a actuação dos representantes colectivos dos trabalhadores em sede de contratação colectiva. Para esta, os factores individuais e particulares de cada trabalhador seriam obviamente desconsiderados em particular porque naturalmente desconhecidos. Ademais, esses factores são muitas vezes imprevisíveis e de difícil controlo ou conjugação pelo próprio titular, já que têm origem nas diversas dimensões da sua vida pessoal, variando a cada momento e não sendo passíveis de fixação com grande antecipação, principalmente quando o agregado familiar do trabalhador é alargado a cônjuges igualmente trabalhadores subordinados ou filhos na mesma situação ou em fase escolar com tempos variados de pausas lectivas. Razões, por conseguinte, suficientes ao enquadramento do art. 241º, nº 8, como norma contrato-dispositiva. Não obstante, a delimitação do gozo no tempo e a sua distribuição no calendário também podem resultar da forma específica da execução da actividade e da natureza do próprio trabalho, circunstâncias só ponderadas de forma global em cada conjunto normativo orientado pelas particularidades do sector ou da profissão, exclusivamente através da actuação da contratação colectiva. A vertente individual seria, ademais, suficientemente acolhida em sede de limitações ou condicionamentos à marcação determinados no contexto do art. 241º. Neste contexto, não seria incompreensível a criação de uma norma meramente supletiva.

Pelo exposto, julgamos que o texto legal aponta sem dúvidas para a necessidade de acordo escrito do trabalhador e da sua intervenção directa na divisão do gozo ferial. Na ausência de fundamentação bastante a uma interpretação diferente da que resulta de forma expressa do texto legal em análise, seguimos a orientação mais restritiva que sustenta que o único consenso que fundamenta legalmente um fraccionamento e justifica a excepção ao princípio da continuidade do gozo, será o acordo assente no contrato de trabalho, e não o ficcionado como pressuposto numa previsão convencional.[1121]

III. Temos, pois, por adquirido o realce e a justificação da expressa e essencial consensualidade das excepções legalmente previstas à regra supletiva contrato-dispositiva de que os 22 dias úteis de férias

[1120] Sobre normas contrato-dispositivas, cfr. MENEZES LEITÃO, Direito do Trabalho, cit., 81. Confirmando a natireza meramente contratual, cfr. a cl. 74ª, nº 2, do ACTV do sector bancário, que prevê o acordo entre a "instituição e o trabalhador", como forma de prever um gozo interpolado desde que metade do período ferial seja gozado sem interrupção.
[1121] Neste sentido, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 102; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 716; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 291; VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 257.

(ou apenas 20 se houver renúncia legal) devem ser objecto de um exercício consecutivo no tempo, na sequência da aplicação do critério da contagem. As mesmas razões afastam a possibilidade de essas excepções se concretizarem de tal forma que seja afectada a constituição ou a duração do direito de férias, nomeadamente pela diluição dos dias de férias em inúmeros períodos de duração não superior, v.g., a dois dias úteis de férias. A dispersão dos dias de férias durante o ano pode, na verdade, colocar em causa a efectividade do período mínimo de gozo necessário dos 20 dias úteis, pelo menos quanto aos dias que excedam os dez de gozo consecutivo.[1122] A supletividade atende, todavia, apenas à existência ou não do fraccionamento do período ferial, pois que o limite de gozo continuado de 10 dias úteis sempre condicionaria o exercício do direito de forma a evitar que o mesmo arriscasse a essência da sua fundamentalidade finalística. De qualquer modo, estamos em crer que situações lícitas porque no respeito por este mínimo, possam em casos limite consubstanciar a eliminação do restante período de férias.[1123] No que se refere à limitação deste gozo continuado, naturalmente que o mesmo é qualificado enquanto norma imperativa mínima, podendo o acordo das partes, contratual ou convencional, apenas fundar um aumento do referido período.

Contudo, estes princípios são seriamente colocados em causa, pelas previsões legais de acréscimos dos poderes normais de marcação unilateral pelo empregador já previstos no art. 241º, nºs. 2-3 e 5, e referentes à sua determinação entre Maio e Outubro, salvo microempresas, e imediatamente antes da cessação do contrato quando esta esteja sujeita a aviso-prévio. Enquanto estas fixações da exclusiva iniciativa do empregador limitam o tempo de marcação das férias, mas continuam a manter o exercício continuado dos 22 ou dos 20 dias em caso de ausência de acordo do trabalhador à interpolação, muitas outras existem que pressupõem uma repartição do gozo de férias unilateralmente determinada pelo empregador.[1124]

[1122] Na doutrina italiana, GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 296-297, assinala que o fundamento das férias é atingido em caso de múltiplos fraccionamentos pelo que a prática de conceder dias soltos é de discutível validade. Lembra RENATO SCOGNAMIGLIO, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 213-214, que o fraccionamento pode afectar o gozo e as finalidades, mas não existe prevista uma sanção para o abuso desta situação pelo empregador. Neste ordenamento, esta característica é tratada como uma exigência das finalidades feriais. Cfr. ALESSIA MURATORIO, *Inserto: Le ferie annuali; Prima parte*, cit., XIV-XV; ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro,* cit., 204*;* FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 287; GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 212-213; GIUSEPPE FERRARO, *Diritto dei contratti di lavoro*, cit., 125; GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro,* cit., 217; IRENE ROMOLI, *Monetizzazione delle ferie e fruibilità per un periodo continuativo: legislazione comunitaria e applicabilità all'ordinamento nazionale [nota a sentenza*], cit. 802-805; LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 232; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 238; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 485; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 152; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 662.

[1123] Pensamos, por exemplo, em hipóteses em que o fraccionamento não ocorre através de uma divisão em três ou quatro período de férias, garantindo-se pelo menos em um deles o cumprimento do mínimo consecutivo de 10 dias úteis, mas de forma total nos dias excedentes a ponto de todos os dias de férias serem gozados de forma não consecutiva. Como remarca ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 135, a regra permite a interpolação por tantos períodos quanto o permitam o número de dias de férias, desde que se gozem 10 dias seguidos. Na garantia do exercício efectivo, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 291, defende que o princípio de continuidade se mostra incompatível com um excessivo fraccionamento do período de férias.

[1124] A questão da afectação do mínimo de continuidade do gozo ferial tem sido discutida a propósito das férias colectivas no ordenamento brasileiro. Segundo a CLT brasileira, as férias deverão ser concedidas num único período (art. 134º). Em casos especiais poderão ser fraccionadas em dois períodos no respeito por um mínimo continuado de 10 dias (art. 134º, §1). Os menores de 18 ano e os trabalhadores com mais de 50 anos têm direito à concessão de férias num único período (art. 134º, §2). Num máximo de dois períodos de interpolação, tem de ser respeitado pelo menos um período de 10 dias nas férias individuais, e os dois de 10 dias mínimos nas férias colectivas. No caso de férias individuais, pressupõem-se as hipóteses em que o trabalhador não tenha direito a pelo menos 20 dias de férias. Na hipótese de férias colectivas, a doutrina defende que mesmo se as férias devidas forem inferiores, deverão ser marcados dois períodos de pelo menos 10 dias de férias cada. Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 894, 904-905; MONTEIRO DE BARROS,

Na verdade, dos poderes previstos nos arts. 241º, nº 4, e 242º, um é alargado por convenção colectiva, mas apenas para aumento dos períodos e, portanto, no respeito pela continuidade embora desvalorizando as condições pessoais dos trabalhadores conciliáveis através do art. 241º [art. 242º, nº 1, al. b)]; já que os restantes traduzem o pressuposto do fraccionamento do gozo ferial. Como estas marcações unilaterais pressupõem o encerramento total ou parcial das instalações, estão minimizados os factores de discriminação pessoal ou de perseguição contra certos trabalhadores, pelas razões estruturais dificilmente usadas pelo empregador com estas finalidades ilícitas. Só que, enquanto o encerramento por 15 dias seguidos, ou mais, admitido nos termos do art. 242º, nº 1, implica o respeito pelo mínimo de continuidade de 10 dias úteis, já o encerramento de 5 dias úteis ou de um dia útil, não obstante neste último caso os rigores de informação antecipada até ao termo do ano anterior (art. 242º, nºs. 2-3), traduz de forma manifesta um poder unilateral de interpolação do exercício do direito de férias, sem qualquer tipo de intervenção dos trabalhadores, nenhuma possibilidade de oposição ou sequer ponderação das suas situações pessoais.[1125]

Este último poder abrange a possibilidade de marcação de 5 dias úteis, em acréscimo a mais uns eventuais 2 ou 3 dias que possam preencher a previsão das pontes do art. 242º, nº 2, al. b). Desse modo, ficaria desde logo determinada a marcação de cerca de 7 dias úteis interpolados de férias, dos 20 ou 22 a marcar, restando apenas 13 ou 15, respectivamente. Se esta marcação for acrescida do encerramento por período inferior a 15 dias seguidos, nos termos do art. 242º, nº 1, al. a), só limitados à natureza da actividade, sem respeito pelos 10 dias de gozo contínuo, certamente que se arrisca o fraccionamento do gozo ferial em prejuízo da regra de continuidade. Vejamos: se a empresa decidisse encerrar, por exemplo, 8 dias úteis e 12 seguidos, este encerramento poderia acrescer aos outros que já fixavam 7 dias úteis de férias de modo fraccionado, num total de 15 dias úteis. Esta fixação unilateral impediria em absoluto, por conseguinte, que, subtraindo estes 15 dias úteis aos 20 dias úteis de

---

Curso de Direito do Trabalho, cit., 738; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 35. Por isso, ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 206, defende que quando a duração das férias é inferior a 20 dias, não pode haver fraccionamento em dois períodos de 10 dias, pelo que o parcelamento só é possível em durações iguais ou superiores. É difícil o respeito pelos dois períodos de 10 dias cada, considerando a possibilidade de diminuir o gozo de férias em 1/3 por força do direito a abono pecuniário previsto no art. 143º CLT. Cfr. SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 888; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 147-148. O fraccionamento nas férias colectivas é em dois períodos com respeito do mínimo de 10 dias cada (art. 139º, §1, CLT). Os trabalhadores com menos de 12 meses de contrato gozam férias proporcionais na oportunidade tendo posteriormente início um novo período aquisitivo (art. 140º CLT). Cfr. GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 238-239; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 36. Aderindo à posição que sustenta não serem de aplicar às férias colectivas as limitações de fraccionamento impostas aos menores e aos idosos no art. 134º da CLT, por motivos de afectação da noção das férias colectivas e de comprometimento da própria lógica desse instituto "criando diferenciações injustificáveis em face de um critério eminentemente grupal", o que foi reforçado pela sistemática da CLT que integrou a previsão do art. 134º nas férias individuais, GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 906-907. Também PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 384, escreve que o encerramento e férias colectivas colocam muitas dificuldades práticas. Se dura pelo menos 24 dias ou 4 semanas, basta ao empregador a consulta do comité de empresa, salvo se este já estiver previsto em convenção colectiva. Se o encerramento não incluir aqueles dias, a consulta aos delegados serve de aviso e é necessário o acordo dos trabalhadores porque se trata de um fraccionamento, majorando-se em 2 dias o período de férias. A jurisprudência também exige o acordo para o fraccionamento, como escreve CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 857. JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 496, que nota dever o trabalhador ser compensado se o encerramento não incluir todas as férias a gozar.

[1125] "Sublinhe-se que deste modo se agudiza a possibilidade de por decisão unilateral do empregador - embora esta tenha que ser comunicada com significativa antecedência, como resulta do nº 3 do art. 242º - as férias serem entrecortadas, assim se erodindo o princípio de que o gozo interpolado das férias carece de acordo escrito do trabalhador (nº 8 do art. 241º), permitindo agora *semear* dias de férias dispersos pelo ano civil", JÚLIO GOMES, *Algumas Reflexões sobre as Alterações Introduzidas no Código do Trabalho pela Lei nº 23/2012 de 25 de Junho*, ROA, 2012, II-III, 575-617, 583.

mínimo de gozo ou aos 22 de mínimo de duração, os restantes 5 ou 7 dias úteis respeitassem a garantia dos 10 dias úteis seguidos de gozo de férias.

IV. Uma interpretação adaptada entre o exercício dos poderes previstos no art. 242º e o resultado da sua aplicação, e a imperatividade do limite mínimo de gozo continuado de 10 dias úteis, previsto no art. 241º, nº 8, alcançaria os objectivos de harmonia e respeito pelos princípios essenciais do regime ferial, o que se defende. Assim, da aplicação do art. 242º nunca poderia surgir um resultado lícito sempre que este se traduzisse no prejuízo do limite mínimo de gozo continuado. O mesmo se poderá concluir igualmente do confronto entre o art. 241º, nº 8, e a possibilidade de alteração da marcação e do gozo por razões respeitantes à empresa prevista no art. 243º que limita o exercício do direito do empregador previsto no nº 2, ao cumprimento do limite de 10 dias constante do art. 241º, n º 8.

Acontece que esta interpretação não resolve todas as contrariedades jurídicas inerentes ao poder de encerramento para férias previsto no art. 242º, sobrando a protecção da interpolação só possível por acordo do trabalhador.[1126] Ainda que o encerramento seja limitado ao respeito pelo mínimo de gozo continuado, sempre ficará manifestamente violada a regra de que esta continuidade só pode ser imperativamente excepcionada pelo acordo das partes constante de contrato de trabalho, nos termos previstos no art. 241º, nº 8. No limite, a regra nem se aplicará porque, mantidos 10 dias de gozo continuado e marcados os restantes dias conforme bem entender o empregador nos termos do art. 242º, mais nenhum dia útil sobrará de férias que possa ser objecto do acordo de fraccionamento do trabalhador. Esse acordo simplesmente será negado e substituído pelo oposto poder potestativo de marcação unilateral do empregador.

Por conseguinte, o fraccionamento no nosso regime, tanto pode ocorrer através de cláusula contratual (art. 241º, nº 8), como na sequência de decisão do empregador pura e simples sem necessidade de qualquer fundamentação (art. 242º, nº 2, e art. 241º, nº 4), ou baseada em necessidades objectivas da natureza da actividade (art. 242º, nº 1, e art. 243º), só algumas aferidas por convenção colectiva: as que impliquem marcação de férias superiores a 15 dias seguidos ou dentro dos 15 dias, mas fora do período e Maio a Outubro, nos termos do art. 242º, nº 1, al. b).[1127] Ainda que as hipóteses de encerramento durante 5 dias úteis em tempo de pausa lectiva na época do Natal, e durante as designadas pontes (art. 242º, nº 2), possam presumir de alguma maneira não incoerente

[1126] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 135-136, 102-103, parece deste texto resultar que em todos os casos de marcação, deve ser sempre respeitado o mínimo de continuidade, incluindo a marcação para o período imediatamente anterior à cessação do contrato dependente de aviso prévio (art. 241º, nº 5). Lembrando os contratos inferiores a 6 meses e o ano de admissão, VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 257, defende que o gozo é obrigatoriamente marcado de uma só vez no primeiro caso, e que podem nem atingir os 10 dias no segundo. Chamando a atenção para a nova regra da marcação de 25% entre Maio e Outubro para as empresas ligadas ao turismo (art. 241º, nº 4), LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 291, duvida da legitimidade de uma marcação em que os restantes 75% do período ferial poderão ser desconectados dos 25% sem acordo do trabalhador no fraccionamento. Na linha da argumentação apresentada para a defesa da marcação imediatamente antes e depois do encerramento, pensamos que a mesma solução deve ser aplicada a todos estes casos. Todavia, como adverte MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 357, o fraccionamento também pode ocorrer por necessidade do empregador nos termos do art. 243º e 244º. Pela nossa parte, entendimento que estes preceitos não podem violar o princípio da continuidade de pelo menos 8 dias úteis seguidos, mas que representam uma legal previsão de marcação interpolada unilateralmente exercida pelo empregador porque sem necessidade de acordo do trabalhador.

[1127] A contratação colectiva, porém, pode estabelecer limites de fraccionamento impostos aos contratos de trabalho. Nesse sentido, prevendo máximos de interpolação de férias, cfr. a cl. 56ª, nº 2, do CCT entre a ANCAVE e o SETAA, que estabelece a previsão de apenas dois períodos fraccionados; bem como a cl. 27ª, nº 9, do CCT entre a ADC e o STAA; e a cl. 32ª, nº 4, do CCT entre a AEVC e o CESP. Em sentido diverso, a cl. 30ª, nº 6, do AE entre a DAI e o SITEMAQ, estabelecendo um fraccionamento sem limite com um mínimo contínuo de metade do período de férias.

que a marcação nesses dias não prejudica as razões pessoais do trabalhador e com as mesmas se compatibiliza, o certo é que essa é uma opção do legislador e não o resultado da ponderação da situação individual de cada trabalhador da exclusiva e concreta responsabilidade deste, direito que lhe assiste por força imperativa da norma do art. 241º, nº 8.[1128] Ademais, as situações previstas no art. 242º, nº 2, pressupõem a marcação fora do período de Maio a Outubro, o que também exigiria o acordo previsto no art. 241º, nº 2.

V. Resta saber se a consequente limitação do art. 241º, nº 8, pelas previsões dos arts. 242º e 243º, implica uma conjugação alternativa como aquela que acabámos de assinalar, ou mesmo uma conjugação cumulativa desde que mantido o mínimo de gozo continuado de 10 dias úteis ou incongruência, ou se, pelo contrário, consubstancia uma contradição legal interna e em violação dos ditames supra legais a que o legislador ordinário se encontra obrigado a respeitar.

Esta matéria específica só encontra eco em normativos supra legais através do art. 8º da Convenção nº 132 da OIT, acima já analisado.[1129] Conforme defendemos nessa altura do nosso discurso, a integração sistemática dessa regra sustenta uma estatuição mais restritiva do que uma leitura e uma interpretação do respectivo texto poderiam eventualmente sugerir. Os Estados só podem prever o fraccionamento das férias através do acordo das partes, soberano nas excepções ao mínimo de continuidade, considerando-se que o ditame internacional seria violado pelos ordenamentos nacionais que permitissem situações em que o fraccionamento resultasse de outros factores adversos ou diferentes do consensualismo. O art. 8º, §1, da Convenção nº 132 da OIT denotaria, dessa maneira, um poder de os Estados onerarem os rigores do fraccionamento com uma autorização de entidade ou organismo com competência nacional, visando confirmar a veracidade do acordo das partes, e não uma permissão genérica de fraccionamento incondicionado na forma, no conteúdo, e nos agentes activos e passivos.

Por conseguinte, é defensável entender que a conjugação dos arts. 242º e 241º, *maxime*, art. 241º, nº 8, representa a previsão no regime de férias nacional de uma alargada admissibilidade de fraccionamento exacerbado do exercício do respectivo direito, sem qualquer fundação consensual,

---

[1128] Neste sentido, RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 102-103, afirma que o princípio da continuidade representa o fundamento de *Erholungs*, mas isso não significa que um só dia de férias não possa ser usado. Se o trabalhador der o seu acordo, o gozo de um dia de férias pode atingir os objectivos feriais, nomeadamente por ser gozado conjuntamente com outros dias seguidos de não trabalho. O trabalhador não tem o dever de recuperar durante as férias. Da norma resulta o fundamento de *Erholungs*, também reforçado no §7, nº 2, pelo princípio da continuidade, mas isso não significa que um só dia de férias possa ser usado com o mesmo fundamento, nomeadamente por ser exercido conjuntamente com outros dias seguidos de não trabalho, desde que o trabalhador dê o seu acordo.

[1129] Defendendo que no sistema brasileiro o período mínimo de gozo contínuo passou de 10 para 14 dias seguidos por força da Convenção nº 132 da OIT, OLIVEIRA BARROS, *Férias anuais remuneradas: alterações no capítulo IV da CLT. Convenção 132 da OIT e Decreto 3197/99*, cit..Sobre um projecto de fraccionamento em três períodos de 10 dias cada, avançado em 1999, que visava incrementar o turismo nacional em épocas do ano com menor fluxo de procura, e o incremento do desenvolvimento económico, com indicativos de paralelismo necessário entre férias escolares e laborais (alegadamente em paralelismo com o sistema nacional português e francês) e numa linha flexibilizadora, SOARES FILHO, *Parcelamento do gozo das férias*, cit., alerta igualmente para a imperatividade do mínimo de 2 semanas ou 14 dias consecutivos previsto na Convenção nº 132 da OIT. No regime de férias previsto nos ordenamentos do Reino Unido, o fraccionamento é possível nos termos da *Regulation* nº 13, §9, do WTR, embora a doutrina não desenvolva este aspecto. Cfr. GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; ROBERT UPEX, RICHARD BENNY e STEPHEN HARDY, *Labour Law*, cit., 84. Nos Estados Unidos, perante a omissão de regime ferial legal, os contratos de trabalho e as convenções colectivas tanto permitem como proíbem a acumulação dos direitos de férias durante vários anos, admitindo sem regras a dispersão do gozo durante o ano. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-181, 374-375.

ainda que convencional, mas exclusivamente afecta de forma unilateral ao poder potestativo de uma das partes do contrato de trabalho.[1130]

No seguimento deste raciocínio concluímos que uma interpretação em conformidade com o ordenamento internacional, que se impõe, poderia ser viabilizada através da necessidade do exercício do poder do empregador previsto no art. 242º, bem como o disposto nos arts. 243º e 241º, nº 4, respeitar o consensualismo exigido pelo art. 241º, nº 8, sempre que resultasse na consequência de interpolar férias violando o princípio da continuidade relativamente ao período mínimo de 20 dias consagrado internacionalmente. Essas marcações só poderiam produzir efeitos de fraccionamento para os trabalhadores que a tanto não se opusessem fundadamente, de modo a que fosse retomado o equilíbrio da ponderação dos interesses em colisão que é inerente às regras do art. 241º.

O procedimento de não oposição poderia seguir por analogia o disposto no art. 104, nº 2, já que o processo de marcação também tem base documental por força do imperativo de elaboração dos mapas de férias (art. 241º, nº 9), o que admitiria um acordo tácito. Se procedessem as razões apresentadas pelo trabalhador, as suas férias teriam de ser marcadas em outro período, sobrando um tempo de não trabalho para o trabalhador oponente durante o período de encerramento. Essa situação poderia ser justamente compensada, ou por analogia com o disposto nos arts. 242º, nº 2, al. b), e 226º, nº 3, al. g), ou por analogia com a previsão do art. 208º, nº 4, al. a), al. ii), entrando como crédito do empregador numa ficcionada conta de trabalho não prestado.

VI. Pelo exposto, ao limite de duração do mínimo legal de aquisição do direito de férias (de 22 dias úteis), e ao limite de duração do mínimo legal de exercício do mesmo direito (de 20 dias úteis), soma-se o limite de duração do mínimo legal de exercício continuado do direito (de 10 dias úteis seguidos).

5. Remuneração das férias

I. Desde os arts. 7º e 8º, da Lei nº 1952 de 1937, que o estabelecimento do direito subjectivo do trabalhador gozar férias se integrou num complexo debitório do empregador que integrava necessariamente a não interrupção do pagamento da retribuição normal. De "remuneradas" desde aquela altura, as férias passaram a implicar o pagamento de uma "retribuição" não "inferior à que [os trabalhadores] perceberiam se estivessem efectivamente ao serviço e deverá ser paga antes do seu início", no art. 62º da LCT de 1966, tendo a LCT de 1969 aditado no art. 62º, nº 2, a possibilidade de estabelecimento de subsídio de férias". O art. 6º da LFFF de 1976, manteve o texto do nº 1,

[1130] Sublinhando que o encerramento não afasta a necessidade de acordo para interpolação, sendo esse essencial a todas as marcações que o incluam, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 135, adianta dispor o art. 4º, nº 4, da LFFF que os trabalhadores podiam gozar antes ou depois do encerramento, mas admitido de forma apenas seguida (na primeira versão da LFFF essa regra não fazia grande sentido pois esse período extra também poderia ser vendido). VÍCTOR MELLO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 257, afirma que o fraccionamento só pode existe por acordo e mesmo em caso de encerramento. Segundo o Ac. RP, de 9/7/2007, a interpolação não se pode impor ao trabalhar, pelo que "não é justa causa o facto de a trabalhadora ter continuado a gozar férias até atingir o período de 22 dias a que tinha direito," num caso em que tinha pedido para o fazer nessa altura, quando a empresa encerrou para férias e a trabalhadora não deu o acordo á interpolação. De facto, o encerramento implica a marcação das férias em certo período, mas isso pode traduzir uma violação da continuidade caso não respeite um período de 10 dias úteis seguidos, e uma violação da interpolação por acordo se forem unilateralmente marcados os restantes dias em outra altura do ano e não imediatamente anates ou imediatamente depois do encerramento. Todavia, o 242º, nº 2, parece pressupor uma manifesta violação da continuidade e da interpolação dado que uma sua interpretação literal não exige o acordo do trabalhador.

convertendo no nº 2 a possibilidade de pagamento do subsídio de férias em dever, na sequência do DL nº 292/75, de 16/06, e estabelecendo que o respectivo montante seria igual ao da retribuição de férias.

Com a codificação e a consequente restruturação sistemática por esta criada, a matéria autonomizou-se e integrou o regime geral da retribuição laboral constante dos arts. 249º a 271º do CT2003 e dos arts. 258º a 280º do CT2009, com pontuais alterações introduzidas pela Lei nº 23/2012, de 25/6, designadamente nos arts. 264º, nº 2, 268º, nº 1, e 269º, nº 2.[1131]

Em concreto sobre os valores retributivos devidos durante o gozo de férias, os arts. 255º, nº 1, do CT2003, e 264º, nº 1, do CT2009, mantiveram a regra da retribuição de férias corresponder àquela que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo, anteriormente constante do art. 6º, nº 1, da LFFF, exceptuando a referência à data do respectivo vencimento que se entendeu desnecessária por coincidir com o vencimento da retribuição mensal normal.

A consequente modificação legislativa operada pelo art. 255º, nºs. 2 e 3, do CT2003 e 264º, nºs. 2 e 3, do CT2009, incidiu sobre o quantitativo do subsídio de férias que deixou de ser coincidente com o valor da retribuição de férias e passou a ser calculado de modo particular. Regra idêntica nos arts. 255º, nº 3, do CT2003, e 264º, nº 3, do CT2009, aditada ao disposto no art. 6º da LFFF, consistiu na determinação da data de vencimento do subsídio cujo pagamento se entendeu ser devido antes do gozo de cada período ferial marcado e proporcionalmente em caso de gozo interpolado, salvo acordo das partes em contrário.

Já no que respeita ao critério de cálculo do montante do subsídio, os arts. 255º, nº 2, do CT2003, e 264º, nº 2, do CT2003, estabeleceram que aquele compreendia a retribuição base e as demais prestações retributivas que fossem "contrapartida do modo específico da execução do contrato". O último diploma acrescentou no mesmo número a limitação do pagamento do subsídio ao período mínimo legal de férias, tendo a Lei nº 23/2012 procedido à necessária eliminação da referência à majoração.

II. O direito internacional remete a retribuição das férias para conceitos de remuneração mensal ou média e o seu pagamento para o período que antecede o gozo. Neste sentido, o art. 7º, nº 1, da Convenção nº 132 da OIT, estabelece o direito do trabalhador a "receber, pelo menos, a sua remuneração normal ou média (incluindo, quando essa remuneração comportar prestações em géneros, o respectivo contravalor em dinheiro, a não ser que se trate de prestações permanentes que o interessado goze independentemente das férias pagas)";[1132] enquanto o TJCE tem decidido que a Directiva nº 2003/88 trata o direito a férias anuais e o direito a um pagamento baseado nessas férias como dois componentes de um direito único, consistindo o objectivo dessa exigência na colocação do

[1131] Como sustenta ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 598, foram formais as alterações introduzidas pela Lei nº 23/2012 nesta matéria.

[1132] Na controvérsia sobre se as convenções podem modificar o critério da remuneração normal ou média, previsto no art 7º da Convenção nº 132 da OIT, ou apenas concretizá-lo, a maioria da doutrina e jurisprudência espanholas defendem o carácter imperativo mínimo de tal referência e a possibilidade de alteração ou derrogação do critério apenas quanto a férias majoradas, restando a legitimidade de precisar e especificar os factores de contabilização, complementando a regra geral de cálculo. Cfr. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit. 167-187; MARTÍNEZ MOYA, *El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial*, cit., 87-90. GARCÍA NINET, *Algunas notas sobre la retribución de las vacaciones en la doctrina de los tribunales*, cit., 8-9, com referência aos critérios da jurisprudência, sustenta que a convenção colectiva pode detalhar e até afastar-se do critério da remuneração normal e média, desde que em termos globais não prejudique os mínimos garantidos.

trabalhador numa situação, quanto ao salário, comparável aos períodos de trabalho;[1133] prefere o pagamento autonomizado em vez de processado em prestações que integram a retribuição e considerado no respectivo quantitativos "todos os elementos relacionados intrinsecamente com a execução das tarefas" e "com o estatuto pessoal e profissional" do trabalhador.[1134]

III. Continuou pertinente e controversa, por conseguinte, a discussão jurisprudencial e doutrinária sobre a concretização dos valores retributivos devidos a título de retribuição de férias e, principalmente, nos valores considerados incluídos no subsídio de férias.

Estas dificuldades resultam basicamente de três factores: a eliminação da equiparação do montante das duas prestações introduzida pela codificação e a consequência necessária de assumirem valores distintos; as dúvidas gerais da qualificação do conjunto das prestações auferidas em concreto como retributivas e não retributivas, a que se acrescenta a referência à efectividade de funções num tempo ferial de não trabalho; e o facto de tantas retribuições serem auferidas de modo misto, através da recepção de quantias variáveis.[1135] Se registarmos a complexidade inerente à exponencial variedade de criação de complementos salariais integrantes da retribuição global do trabalhador de acordo com

---

[1133] Cfr. Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §60; Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04, §58; Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10, §20. A expressão "férias anuais remuneradas" do art. 7°, n° 1, significa que, no período das férias anuais na acepção dessa directiva, a remuneração deve ser mantida e que, por outras palavras, o trabalhador deve receber a remuneração normal por esse período de descanso (Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01, §49 a §50; Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, §57 e §58; Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04, §50; Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10, §19).

[1134] A Directiva nº 2003/88 opõe-se a que uma parte da remuneração paga ao trabalhador a título de trabalho prestado seja afecta ao pagamento das férias anuais, não auferindo o trabalhador, a esse título, um pagamento adicional ao efectuado a título do trabalho prestado. Esse direito não pode ser derrogado por acordo, revelando-se contra o pagamento do período mínimo de férias anuais em prestações ao longo do período anual de trabalho correspondente e pago juntamente com a remuneração correspondente ao trabalho prestado e não de um pagamento correspondente a um período determinado em que o trabalhador goze efectivamente férias. Não se opõe, em princípio, a que os montantes que tenham sido pagos, de modo transparente e inteligível, a título de férias anuais mínimas na acepção dessa disposição, sob a forma de prestações ao longo do período anual de trabalho correspondente, e pagos juntamente com a remuneração a título de trabalho prestado sejam imputados no pagamento de umas férias determinadas efectivamente gozadas pelo trabalhador (Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04). A Directiva nº 2003/88 admite que um piloto de linha tem o direito, durante as suas férias anuais, não apenas de manter o seu vencimento de base mas também, por um lado, a todos os elementos relacionados intrinsecamente com a execução das tarefas que lhe incumbem nos termos do seu contrato de trabalho e que são compensados por um montante pecuniário que entra no cálculo da sua remuneração global e, por outro, a todos os elementos relacionados com o estatuto pessoal e profissional do piloto de linha. Incumbe ao juiz nacional apreciar se os diversos elementos que compõem a remuneração global deste trabalhador correspondem a estes critérios (Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10).

[1135] Para PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 523, a principal dificuldade da quantificação destas retribuições feriais reside na determinação do seu conteúdo resultante de três factores: as retribuições variáveis ou mistas; a qualificação do conjunto das prestações auferidas em concreto; a eliminação da equiparação do montante das duas prestações, o que significa que assumem valor distinto. LEAL AMADO, *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho)*, PDT, 2007, nº 76/78, 229-242, alerta para as dificuldades de aplicação prática, sobretudo se não nos esquecermos da miríade de atribuições patrimoniais susceptíveis de integrarem a retribuição global do trabalhador. Em *A protecção do salário*, cit., 17, 18, o mesmo autor refere-se a "multiformidade do salário" e a "retribuição complexiva." Por seu lado, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 763, salienta a natureza híbrida da retribuição e a estrutura complexa. Já NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, RDES, 2010, nº 1/4, 43-102, 52, esclarece que a grelha salarial conjuga-se com outros intuitos diferentes de compensação pelo trabalhão prestado, como de atribuição individualizada ou colectiva, de fidelização dos trabalhadores, de atracção dos melhores candidatos a futuras admissões, ou de facilitação da prestação de trabalho. Na linha de FERNANDO ARAÚJO, *A análise económica do contrato de trabalho*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2001-2002, 189-268, 226ss, e 239ss, que também se refere ao salário eficiência como um instrumento de gestão da politica e social da empresa, aquele autor realça as diversas perspectivas importantes com que a retribuição deve ser encarada.

inúmeras finalidades, percebemos a controvérsia e a pertinência desta matéria em relação a certas atribuições patrimoniais mais usuais na prática dos contratos e, sobretudo, nas previsões das convenções colectivas, mais adequadas à concretização destas matérias.[1136]

Qualificados como prestações retributivas pelo legislador no art. 264º, a retribuição de férias e o respectivo subsídio reanimam a aplicação de critérios retributivos não raro controversos na doutrina e na jurisprudência. Pensamos constituir pressuposto essencial a delimitação prévia das atribuições patrimoniais que não podem ser consideradas retribuição, o que implica a fixação dos elementos essenciais à noção de retribuição laboral e uma remissão para os desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais doutamente avançados nesse assunto.

Recordamos, por conseguinte, que, nos termos do art. 258º, uma prestação é retributiva se obrigatória, patrimonial, correspectiva, regular e periódica. Constitui uma prestação obrigatória aquela que é devida nos termos do contrato, da lei ou de outras fontes laborais concretamente relevantes, consubstanciando um direito do trabalhador a que corresponde um dever do empregador, não sendo este qualificado como um mero *animus donandi*. Existe uma prestação patrimonial quando a mesma for avaliável em dinheiro, embora possa o respectivo pagamento ser feito em espécie. A correspectividade advém do facto de a prestação ser paga pelo empregador em troca da actividade prestada no sentido de constituir o dever principal do contrato de trabalho, para tanto bastando a disponibilidade do trabalhador, aplicando-se ao trabalhador que permanece inactivo sem se suspender o contrato. Uma prestação é correspectiva quando constitua contrapartida do trabalho prestado, no sentido de a causa função desta residir na troca de serviços por retribuição e em outras funções jurídico-práticas. A regularidade exigida implica a não arbitrariedade e a permanência ou constância, embora o pagamento possa variar quanto à unidade de tempo considerada. Uma prestação apresenta-se como periódica para estes efeitos, quando é paga, não a título ocasional, mas em períodos certos ou

---

[1136] Conforme defende LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 638, 640, esta matéria constitui competência natural dos IRCT's para estabelecer as regras de cálculo e padrões retributivos., pelo que na mesma deve ser soberana a posição dos IRCT's, idóneos a disciplinar o ponto e também a estabelecer um regime mais favorável, nomeadamente dispondo que o subsídio de férias é igual à retribuição de férias. NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 77, 97, referindo-se a uma soberania da contratação colectiva em matéria retributiva, afirma que a retribuição de férias é imposta como retribuição modelar à contratação colectiva, pelo que esta não pode criar prestações que não sejam devidas durante as férias. As convenções colectivas de trabalho podem, todavia, criar prestações dependentes da efectividade pontualidade rendimento. Para ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 114, as convenções colectivas de trabalho utilizam critérios mais simples de aferir a remuneração normal de férias ou o subsídio recorrendo, nomeadamente, à maior remuneração mensal efectiva, critério só válido se mais favorável aos trabalhadores. Como lembra JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 765, a contratação colectiva assumiu um papel determinante na história da retribuição laboral, tendo o subsídio de férias sido criado pela contratação colectiva como um benefício pecuniário adicional, sobretudo a partir de 1970 (BRANCA DO AMARAL, *Tendências da regulamentação colectiva do trabalho. Do subsídio de férias. A sua generalização. A estruturação do seu regime*, cit., 68), depois acolhida na lei (MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, cit., 358). No sentido de especificação de parcelas retributivas, cfr. a cl. 102ª, nºs. 1-4, do ACTV do sector bancário, que prevê que a retribuição de férias é igual à auferida em serviço efectivo; que o quantitativo do subsídio de férias corresponde ao montante diário de 1/25 da retribuição mensal efectiva, valendo a maior retribuição do ano de gozo; e que o pagamento deve ser feito de uma só vez; a cl. 107ª, do mesmo ACTV sobre o abono para falhas auferido de forma acidental, integrar a retribuição de férias quando a função é cumprida num período, seguido ou interpolado, igual ou superior a 66 dias de trabalho; e a cl. 108ª fixando o dever de pagamento do subsídio de turno quando o regime de turno se mantenha no momento do gozo. Cfr. a cl. 23ª, nº 2, do CCT entre a AIBA - Associação dos Industriais de Bolachas e Afins e a FESAHT - Federação dos Sindicatos da Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal (pessoal fabril, de apoio e manutenção), (alteração salarial e outras), BTE, nº 12, de 1/4/2013, 7-9: "Fará parte deste subsídio a taxa de acréscimo devida por trabalho nocturno para os trabalhadores que exerçam a sua actividade em horário abrangido pela mesma […], e ainda a média mensal, em dinheiro (excluindo o subsídio de Natal), do correspondente ao subsídio de alimentação diário recebido pelos trabalhadores […]. Esta média será obtida com atinência aos últimos 12 meses."

aproximadamente certos no tempo de acordo com uma repetência própria do contrato e das necessidades de ambos os contraentes.[1137]

A doutrina e a jurisprudência não têm sido unânimes relativamente à qualificação retributiva ou não retributiva de algumas prestações patrimoniais usadas frequentemente como forma de pagamento no âmbito de relações juslaborais, para o que muito também têm contribuído as alterações legislativas que não raro flectem vertiginosamente em orientação diversa. Partindo da qualificação legal expressa de algumas atribuições típicas como a retribuição de férias e o respectivo subsídio, notou-se alguma hesitação no que se refere às remunerações especiais devidas pela prestação de trabalho nocturno e de trabalho suplementar, considerando a sua essencial imprevisibilidade.[1138] No seguimento do mesmo raciocínio, agora *a contrario*, as dificuldades de apuramento de quantias não retributivas porquanto pagas enquanto meros adiantamentos de despesas feitas pelo trabalhador em nome do empregador, residem na aplicação real das excepções teoricamente estabelecidas pelo legislador na parte final do art. 260º, nº 1, al. a).[1139] Algumas opções da codificação foram inovadoras em relação às anteriores

[1137] Sobre os elementos e características da retribuição, cfr., v.g., JÚLIO GOMES, *Algumas observações críticas sobre a jurisprudência em matéria de retribuições e afins*, Memórias do IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2002, 51-76; *Em torno da retribuição*. *O direito do trabalho nos grandes espaços. Entre a codificação e a flexibilidade*, UCP, Lisboa, 2005, 167-187; *Direito do Trabalho*, cit., 766-767; LEAL AMADO, *A protecção do salário*, BFDUC, Almedina, Coimbra, 1993; LOBO XAVIER *et al*, *Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho português*, RDES, 1986, nº 1, 88-99; *Á volta do art. 260.º do CT (Para além das gratificações: incentivos de mérito, desempenho e assiduidade),* PDT, 2010, nº 87, 123-134; *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 546-548; MANUELA MAIA, *O conceito de retribuição e garantias retributivas*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 1999, 259-277; MENEZES LEITÃO *A tributação dos rendimentos de trabalho dependente em IRS*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, IV, Almedina, Coimbra, 2005, 225-248; MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS e NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, I, Lex, Lisboa, 1994, 245-276; MONTEIRO FERNANDES, *A comissão como elemento da retribuição, Temas Laborais,* Almedina, Coimbra, 1984, 78-84; *A protecção do salário no direito português*, ESC, 1966, nº 17, 48ss; MOTTA VEIGA, *A regulamentação do salário*, Porto, 1944; NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, RDES, 2010, nº 1/4, 43-102, 46-52. Ac. STJ, de 19/2/2003; Ac. RL, de 22/05/2002. Sobre determinadas atribuições patrimoniais relevantes v.g. em sede da gestão empresarial, GUILHERME DE FIGUEIREDO, *Da retribuição*, RMP, 1988, nº 9, nºs. 133-134, 143-153; JOÃO MOURA, *A integração do trabalhador na empresa e formas de remuneração*, ESC, 1963, nº 4, 5-105; MANUELA SILVA, *A participação dos trabalhadores nos lucros das empresas*, ESC, 1962, nº 2, 73ss; PIRES DE LIMA, *A participação dos trabalhadores nos resultados das empresas:* estudo centrado na experiência francesa, ESC, 1967, nº 22, 84-148; *Sistemas de remuneração baseados nos resultados da produção: um esquema de análise de alguns problemas*, ESC, 1967, nº 23, 110-160; SILVA LEAL, *A remuneração do trabalho na legislação portuguesa*, ESC, 1963, nº 7, 9ss.

[1138] Foram consideradas retributivas por expressa previsão legal dos arts. 266º e 268º, as remunerações especiais do trabalho nocturno e do trabalho suplementar, mas apenas quando estes se revelaram regulares e periódicos de modo a afastar a sua essência pontual e imprevisível exigida pelo art. 266º. Sobre o trabalho nocturno, Ac. RC, de 17/5/2001; Ac. RL, de 15/3/1995, CJ, 1995, 2º, 167; Ac. STJ, 9/10/2002; Ac. STJ, de 10/7/2002. Sobre o trabalho suplementar, Ac. RL, de 15/3/1995, CJ, 1995, 2º, 167; Ac. STJ, de 13/7/2005; Ac. STJ, de 3/5/2006. Seguindo a mesma lógica, por determinação legal dos arts. 263º, 264º, 265º e 267º, consideram-se retributivos a retribuição de férias e o respectivo subsídio, os subsídios de Natal, e de isenção de horário e a remuneração por exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas.

[1139] As importâncias recebidas a título de ajudas de custo, abonos de viagem, despesas de transporte, abonos de instalações ou outras equivalentes devidas ao trabalhador por deslocações em serviço, novas instalações profissionais ou despesas feitas no exercício da actividade, são qualificadas pelo art. 260º, nº 1, al. a), como expressamente não retributivas. Todavia, a parte final do mesmo preceito excepciona as situações em que tais despesas e ajudas de custo se podem considerar retribuição: quando são frequentes, na medida em que excedam os montantes normalmente gastos efectivamente ao serviço do empregador, se forem previstas no contrato ou forem pelos usos consideradas retribuição. Por isso, também algumas despesas e na medida da lei, foram consideradas parcialmente retributivas. Cfr., em geral, Ac. RL, de 4/11/1992, CJ, 1992, 5º, 184; Ac. RL, de 24/3/1993, CJ, 1993, 2º, 163; Ac. RL, de 15/3/1995, CJ, 1995, 2º, 167; Ac. STJ, 11/12/1996, CJ, 1996, 3º, 25. Sobre subsídio de combustível, Ac. RL, de 5/3/1992, CJ, 1992, 2º, 89; sobre subsídio de deslocação, Ac. RL; de 13/1/1993, CJ, 1997, 1º, 167; sobre despesas de alojamento, Ac. RL, de 13/5/1998, CJ, 1998, 3º, 161.

posições doutrinárias e jurisprudenciais, como é o caso do abono para falhas,[1140] outras demasiado complexas e até redundantes em termos de sistemática normativa, como no caso dos prémios de produtividade,[1141] enquanto outras ficaram ainda em mera possibilidade de direito a constituir, não obstante a unanimidade das opiniões, *maxime*, na equiparação de situações de não gastos como ganhos retributivos do trabalhador.[1142]

IV. A previsão do direito a férias anuais é frequentemente associada aos qualificativos "pagas" ou "remuneradas", em todas as fontes já analisadas, desde o ordenamento nacional aos supra legais. Mas não é especificado a que quantitativo se refere a remuneração ou o pagamento das férias, não obstante ser o mesmo reiterado em sistemas normativos que não estabelecem o subsídio de férias, como o direito internacional e o direito europeu, ou em momentos em o mesmo não era ainda previsto na legislação ordinária, como aconteceu em Portugal até 1975.

Suscita-se, por isso, a dúvida pertinente sobre se a expressão férias anuais pagas significa apenas e sempre a continuação do pagamento retributivo evitando-se a quebra da fonte de rendimentos do trabalhador, ou se o conceito de "pagas" e "remuneradas" deve ser preenchido em concreto pela densificação operada pelo sistema normativo de cada ordenamento através da completude da remuneração ferial pelo pagamento do subsídio de férias. Embora o primeiro significado possa resultar como o mais generalizado e sensato, o que é facto é que a interpretação dos ditames constitucionais obedece aos factores de actualização ditados pelo princípio da dignidade humana. E esta compreende as preocupações de prossecução da efectividade do direito a férias pela via da viabilização das condições materiais essenciais, o que nos leva a tender para a admissão da possibilidade de

---

1140 Objecto de grande controvérsia na doutrina, o subsídio de refeição foi maioritariamente considerado uma prestação retributiva, embora estritamente correspectiva e, por isso, mesmo, só devida aquando da prestação efectiva de trabalho. Com a codificação confirmou-se na lei a linha doutrinária que procedia à correspondência desse subsídio com o pagamento de despesas que o trabalhador teria de contrair por causa do exercício da actividade, prevendo o art. 262º, nº 2, que o subsídio de refeição não seria retribuição, excepto quando preenchesse a excepção da parte final do art. 260º, nº 1, al. a). Sem ponderar a perspectiva de uma suposta poupança que o trabalhador faz ao não gastar uma refeição feita em casa, o legislador equiparou o subsídio de refeição às ajudas de custo, somando-se o abono para falhas, desde sempre considerado não retributivo. No cumprimento dos requisitos legais, existem situações em que o subsídio de refeição e o abono para falhas podem ser retributivos. Cfr., sobre este último, o Ac. STJ, de 6/5/1988, CJ, 1988, 2º, 275; e sobre o primeiro, Ac. RL, de 4/11/1992, CJ, 1992, 5º, 184; Ac. RC, 7/4/1994, CJ, 1994, 2º, 59; Ac. RL, de 29/6/1994, CJ, 1994, 3º, 181; Ac. RC, de 15/5/1996, CJ, 1996, 3º, 160; Ac. RL, de 23/2/2005.

1141 No que se refere aos prémios de produtividade, os mesmos dividem-se consoante esta se reporte ao mérito do trabalhador individualizado, ou quando se reflecte nos objectivos de produção empresarial. Os primeiros encontram-se previstos no art. 260º, nº 1, al. c), sendo considerados em regra não retributivos, excepto se se verificarem as condições previstas no art. 260º, nº 3, al. a). Os segundos constam do art. 260º, nº 1, al. b), e são também qualificados como não retributivos, salvo se preencherem as características da retribuição previstas no art. 260º, nº 3, al. b). Os requisitos do carácter retributivo assentam na obrigatoriedade, no montante e na regularidade e periodicidade do respectivo pagamento. Sobre estas características, cfr. Ac. RE., de 14/7/1992, CJ, 1992, 4º, 321; Ac. RP, de 22/3/1990, CJ, 1990, 2º, 259; Ac. RC, de 2/11/1990, CJ, 1990, 5º, 92; Ac. RL, de 12/1/1994, CJ, 1994, 1º, 161; Ac. RL, de 14/2/1996, CJ, 1996, 1º, 170; Ac. RP, de 6/12/1992, CJ, 1992, 1º, 261; Ac. STJ, de 8/5/1996, CJ, 1996, 2º, 251; Ac. RL, 8/3/1995, CJ, 1995, 2º, 165; Ac. STJ, de 23/1/1996, CJ, 1996, 1º, 249; Ac. RL, 24/5/2005. Na realidade, pode afirmar-se que a lógica da sistemática corresponde à ideia circular de que as prestações são retributivas quando são retributivas, excepto quando o não sejam, o que remete a solução para a óbvia necessidade de qualificação legal perante os elementos exigidos pelo art. 258º.

1142 Exactamente neste contexto de ganhos do trabalhador que acrescem legitimamente à sua retribuição no final do mês de modo a consubstanciar uma vantagem particular retributiva adveniente da execução do seu trabalho, se alinharam todas as poupanças ou não gastos que fossem pelo empregador viabilizados ao trabalhador enquanto vantagens. Genericamente estas hipóteses abrangem todas as situações de benefícios directos ou indirectos, como a utilização de plafons de crédito ou os descontos no consumo, mas tem sido objecto de decisão jurisprudencial a utilização de equipamentos vários usados em tempo de não trabalho (automóvel, telemóvel, garagem ou parqueamento): Ac. RL, 4/11/1992, CJ, 1992, 5º, 184; Ac. STJ, 15/6/1994, CJ, 1994, 2º, 281; Ac. STJ, de 23/11/1994, CJ, 1994, 3º, 297; Ac. STJ, de 5/3/1997, CJ, 1997, 1º, 290. Sobre a utilização retributiva da viatura em benefício próprio, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 776.

reactualização da remuneração das férias à luz desses princípios, independentemente da definição de quantitativos certos ou mínimos.[1143]

A razão da previsão do subsídio de férias assenta numa compensação do trabalhador pelos maiores gastos inerentes à efectividade do gozo ferial, pelo que a sua importância funda-se no princípio da efectividade do direito de férias e na ideia de que sem aquele quantitativo adicional, pelo menos na realidade nacional, os trabalhadores não podem prosseguir os substanciais objectivos feriais.[1144] A previsão genérica do pagamento das férias, ainda que pressupondo a designada não penalização retributiva resultante do exercício do direito, abrange o que o legislador entender por retribuição, em termos neutros ou devida durante o período ferial nos termos do art. 264º, pelo que incluirá necessariamente o valor acrescido do subsídio.[1145] Todavia, esta conclusão não afasta a que anteriormente retirámos da análise da previsão constitucional do direito a férias, pelo que mantemos a defesa de que o subsídio de férias consubstancia a densificação ordinária do conceito de remuneração

---

[1143] Aludindo a esta relação entre a previsão constitucional do pagamento das férias e a sua concretização em lei ordinária através da duplicidade de deveres retributivos, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 523, "em consonância com esta exigência constitucional, a lei prevê a atribuição de duas compensações pecuniárias ao trabalhador no seu período anual de férias". Admitindo essa possibilidade, em nossa interpretação, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 458-459. LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 636, parece reportar a remuneração do art. 237º apenas à retribuição de férias prevista no art. 264º, nº 1, não abrangendo o subsídio. Também, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do trabalho*, cit., 709; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 357. Como afirma NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 89-90, para que possam ser cumpridas as funções legais, é indispensável que, para além de impor a interrupção da actividade laboral seja a assegurada a manutenção da retribuição e de uma prestação complementar destinada a cobrir o acréscimo de despesas associadas ao gozo de férias, o que é reforçado na norma constitucional que prevê o direito a férias pagas. Todavia, entende o autor que esta previsão constitucional não garante nem impõe um determinado nível de rendimento, cabendo ao legislador ordinário a determinação dos parâmetros concretos da retribuição.

[1144] Salientava BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 68-69, que o nível dos salários não permitia o aforro necessário para garantir o gozo de férias sem salário, nem para cobrir os gastos extra decorrentes da mudança exigida por aquele gozo. Para esta autora, a antinomia trabalho/descanso, expressa no aforismo *Ohne Arbeit Kein Lhon*, teria de ceder a valores sociais (HUECK e NIPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, RDP Ed., Madrid, 1963, 170) e a uma nova abordagem exigida pelo trabalho como meio de vida e as pausas que a sua continuidade exige. Como se manteria a função social do salário durante as férias na medida em que a continuação do seu pagamento surgia como pressuposto da realização das férias, o conteúdo do direito a férias também teria de evoluir em função de modificações sociais e a um ritmo cada vez mais célere. Os novos requisitos, tão importantes que a sua falta anularia a protecção legal instituída, implicam novas necessidades e despesas extraordinárias, surgindo o subsídio de férias como uma necessidade tão forte como a que anteriormente se tornou óbvia para a retribuição de férias. ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 22, na vigência da LFFF, argumentava no sentido de o facto de o montante do subsídio consistir legalmente no dobro da retribuição normal, pressupor que o trabalhador tinha de fazer mais despesas nomeadamente de deslocação da sua residência habitual e da sua participação em actividades de natureza lúdica ou cultural, numa viabilização das condições materiais para o gozo efectivo de férias. Desde sempre realçando as finalidades de criação de melhores condições de gozo efectivo das férias, através da atribuição do respectivo subsídio JORGE LEITE, *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 1982, 334; *Direito do Trabalho*, I, 1993, cit., 458; *Direito do Trabalho*, II, cit., 152. NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 98, parece discordar que seja uma exigência da efectividade das férias, pois entende que esta já se encontra garantida nos arts. 237º, nº 3, e 246º. Para quem justifica o subsídio pela efectividade e o qualifica como irrenunciável, esta argumentação não seria afastada. Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 358.

[1145] Para NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 91-93, foi o art. 6º da LFFF que fundou a defesa do princípio da não penalização retributiva, exigindo a manutenção de tudo o que fosse devido ao trabalhador. Neste sentido, ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência*, cit., 22; COSTA FERREIRA, *A retribuição e outras atribuições patrimoniais, cit.,* 29-30, mais restritivo; e ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 106. ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 71, afirma que a letra da lei é demasiado clara e impressiva para afastar as prestações complementares que pressuponham a efectiva prestação como refeição e transporte ou outros abonos, pois o que se pretende é que o trabalhador continue a receber o mesmo, desde que assumam carácter regular e periódico.

das férias, operada por via do art. 16º da CRP, apesar de se qualificar apenas como direito fundamental social e não como análogo aos direitos liberdades e garantias.

5.1. A retribuição de férias

I. Durante o gozo do período ferial, tem o trabalhador direito a auferir a respectiva retribuição, em valor correspondente ao devido se estivesse em efectividade de funções, conforme disposto nos arts. 237º, nº 1, e 264º, nº 1. A retribuição de férias vence-se normalmente no final do mês ou no termo dos meses durante os quais as férias são gozadas.[1146]

II. Dos valores retributivos que devem ser pagos a título de retribuição de férias não se descontam os relacionados com a prestação efectiva de trabalho, porquanto a lei determina que a retribuição a pagar presume essa execução contratual através da expressão "serviço efectivo".[1147]

[1146] Como expressamente adverte ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 545-536, 661-562, o vencimento da retribuição de férias é igual ao dos restantes meses. Na LFFF o vencimento antecipado era previsto para a retribuição e não para o subsídio, embora fosse a este e não àquela que na prática era aplicado como depois veio a ser cristalizado em lei. De qualquer modo, esse vencimento prévio da retribuição de férias influenciou a doutrina anterior à codificação, principalmente quanto às dificuldades acrescidas do respectivo cálculo exigidas por um juízo de prognose sobre o que o trabalhador iria auferir no final do mês de gozo de férias. *Maxime*, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 106-117, 106, 116-177, que refere a necessidade de formular um juízo hipotético *ex ante* sobre o que o trabalhador receberia se estivesse ao serviço efectivo, e a sua rectificação *a posteriori*. Todavia, não incidindo o respectivo valor em trabalho efectivo, mas em trabalho previsível, na realidade a previsão legal revogada não deveria ter causado grandes consequências argumentativas. NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 92-93, critica a regra do vencimento da retribuição antes das férias, realçando a injustiça da variação do respectivo valor apenas por força do tempo do gozo. Apesar da ficção legal, este autor afirma que não se podia negar que nem tudo podia caber na retribuição, não permitindo contabilizar as prestações desligadas da mera efectividade e dependentes da qualidade ou produtividade ou da assiduidade. Sobre a regra do vencimento antecipado da retribuição de férias constante do art. 6º, nº 1, da LFFF, RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 303-305, 303, escreve constituir a mesma um lapso na norma, citando SOARES RIBEIRO, *Alterações ao regime jurídico das férias*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 239-256, 252. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 188, refere a regra supletiva da *prerremuneración* de las vacaciones, art. 7º, nº 2, da Convenção, difere da regra da post remuneração típica laboral. Nos termos do §11, nº 1, BUrlG, a retribuição de férias também deve ser paga antes do início das férias.Cfr. MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 27; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §11, 15; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 135. No direito brasileiro, o vencimento do pagamento ocorre até 2 dias antes do gozo (art. 145º CLT). Cfr. MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 740-741; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 36.

[1147] Integra-se na retribuição e no subsídio de férias, a remuneração especial devida pelas normas convencionais que estipulam os regimes de turnos rotativos ou variáveis. Cfr. Ac. RP, de 21/5/1986, CJ, 1984, 3º, 313. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, cit., 358, escreve que só devem ser excluídas as prestações que pela sua razão de ser estejam circunstancialmente ligadas ao serviço prestado de facto. Sobre retribuição de férias e subsídio de férias e reiterando as regras essenciais decorrentes do regime geral, com algum detalhe em certas prestações retributivas, cfr. Ac. STJ, 18/4/2007; Ac. STJ, 24/1/2007; Ac. STJ, 17/1/2007; Ac. STJ, 12/1/2006; Ac. STJ, 21/2/2006; modo de cálculo do subsídio de férias, Ac. da RP, de 7/9/2009. A doutrina alemã também não integra na retribuição de férias os componentes da retribuição relacionados com o efectivo cumprimento da prestação de trabalho, como o lucro, as receitas de partilha, os prémios singulares como o de natal, de aniversário, de lealdade. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 22; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §425, 5-7; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 121-128, 131-133; BAG, 9/12/1965, 21/7/1988, 12/1/1989, 17/1/1991,24/11/1992, 6/12/1995, 10/3/1998, 23/4/1996; BAG, 28/1/1982, 6 AZR 911/78; BAG, 11/4/2000, 9 AZR 266/99; BAG, 20/6/2000, 9 AZR 437/99; BAG, 24/10/2000, 9 AZR 634/99; BAG, 12/12/2000, 9 AZR 508/99; BAG, 22/1/2002, 9 AZR 601/00.

Todavia, compreende-se que não seja devido o pagamento de quantias não qualificadas como retribuição para efeitos da lei, como acontece com o pagamento de despesas de serviço ou de ajudas de custo, na parte em que estas não representem qualquer acréscimo retributivo para o trabalhador, não ocorridas durante as férias, na sequência do disposto no art. 261º, nº 1, al. a), *in fine*. A excepção só se compreende e apenas em relação à retribuição, quando a necessidade de proceder a essas despesas continua a ocorrer durante o gozo das férias, de que é exemplo a renda da casa mantida nesse período.[1148] No sentido oposto, de afastamento do pagamento, temos o caso unânime do subsídio de refeição, tanta vez considerado pela jurisprudência como não devido durante as férias por alegadamente constituir uma prestação correspectiva ou apenas devida em dias de execução contratual.[1149] Na realidade, trata-se de um valor que o legislador entendeu equiparar às despesas em serviço, pelo que se aplica o mesmo regime destas conforme dispõe o art. 260, nº 2. Estes valores não retributivos, total ou parcialmente, não serão em princípio devidos em ambas as prestações feriais, salvo quando se mantiver em concreto a razão de ser de tais pagamentos.[1150]

[1148] Não devem ser incluídas na retribuição de férias os valores não retributivos como as gratificações, os abonos para falhas, os subsídios de refeição, ou os subsídios de transporte ou quaisquer outros que representem apenas o adiantamento ou o pagamento de despesas que o trabalhador tem de assumir em nome do empregador e no exercício da actividade. Na medida em que as mesmas não revertem a seu favor não consubstanciam sequer uma vantagem pecuniária, a par da ausência de correspectividade que sempre falharia. Expressamente referindo esta salvaguarda, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, cit., 358; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 535-536; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 304-305. Para algumas prestações não retributivas poder-se-ia pensar na sua valência a outros níveis, nomeadamente para apuramento dos danos, como lembra JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 769-770, a propósito das gorjetas, embora o carácter não retributivo destas resida no facto de não ser paga nem devida pelo empregador. NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 56, não podem ser retributivas por falta de correspectividade, as prestações que tenham causa específica e individualizável. Sobre a correspectividade entre o salário a produtividade do trabalhador, TOMAS DE RESENDE, *As prestações das partes no contrato de trabalho*, ESC, 1969, nº 32, 9ss.

[1149] Consubstancia uma posição unânime aquela que defende que o subsídio de refeição não integra nem a retribuição de férias, nem o respectivo subsídio. Cfr. Ac. RP, 2/11/1987, CJ, 1987, 5º, 247-250; Ac. RL, de 29/6/1994, CJ, 1994, 3º, 181; Ac. RL, de 3/11/1994, CJ, 1994, 5º, 183; Ac. STJ, de 27/9/1995, CJ, 1995, 3º, 273. Mas, segundo jurisprudência do Ac. RL, 29/189, BMJ, nº 360, 654, o subsídio de refeição não é devido em férias apenas porque corresponde a tempo de serviço efectivo. Cfr., v.g., FERREIRA DA COSTA, *A retribuição e outras atribuições patrimoniais*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 401-412, 404; JORGE COSTA, *A retribuição e outras prestações pecuniárias no Código do Trabalho (reflexão e perplexidades à volta de um direito fundamental)*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 381-400, 387; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 215; MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 726; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, cit., 358; NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 91; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 595; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 536, 562; VICTOR MELO, *Direito a férias no código do trabalho*, cit., 254. Esta é a posição no que se refere ao subsídio de refeição considerado não retributivo. Na parte em que seja considerado retributivo, valerão as regras gerais, sobretudo quando esse encapotamento prosseguir ainda objectivos presumidamente ilegítimos.

[1150] Curiosamente, por imperativo legal, no Brasil, as gorjetas cobradas pelo empregador ou oferecidas pelos clientes integram a remuneração do trabalhador para efeitos de férias (art. 457º da CLT e súmula nº 354º do TST). Cfr. GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 240-241; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 740. No direito italiano também são excluídas as prestações não salariais como os abonos para faltas e os subsídios de transporte, de vestuário e de ferramentas. Cfr. GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 777-782; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 403-404; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit. 606-608; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 267-268. Afastando os esquemas de poupança, as gorjetas e as gratificações e as compensações de despesas, DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 22; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §425, 5-7; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §11, 30-35; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §11, 11; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 121-128, 131-133; BAG, 9/12/1965, 21/7/1988, 12/1/1989, 17/1/1991,24/11/1992,

III. A remuneração durante o gozo ferial corresponde, assim, ao dever de o empregador continuar a proceder ao pagamento da retribuição normal, e não a uma suspensão do mesmo por causa de qualquer alteração do vínculo.[1151] O obrigado ao pagamento é, pois, o empregador e não outra entidade, nomeadamente previdencial, pelo que a natureza da retribuição de férias é contratual e retributiva e não assistencial nem compensatória.[1152]

Enquanto prestação a cargo da contraparte no contrato de trabalho, obrigatória por imperativo legal, a retribuição de férias constitui um dever contratual devido não obstante remunerar um tempo de não trabalho, porquanto esta inacção laboral passou a constituir a prestação devida pelo trabalhador na

---

6/12/1995, 10/3/1998, 23/4/1996; BAG, 28/1/1982, 6 AZR 911/78; BAG, 11/4/2000, 9 AZR 266/99; BAG, 20/6/2000, 9 AZR 437/99; BAG, 24/10/2000, 9 AZR 634/99; BAG, 12/12/2000, 9 AZR 508/99; BAG, 22/1/2002, 9 AZR 601/00.

[1151] PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, cit., 773ss; *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 408ss¸ *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 523, 570, defende que o direito do trabalhador à retribuição durante as férias e ao subsídio de férias "evidencia a obrigação remuneratória ampla do empregador, que é típica dos vínculos laborais, uma vez que estes pagamentos correspondem a situações de não trabalho," constituindo "um dos aspectos reveladores da singularidade dogmática do vínculo laboral no panorama dos negócios obrigacionais, porque manifesta um desvio ao nexo sinalagmático entre as prestações principais das partes". Para esta autora, na esteira de MENEZES CORDEIRO, *Manual do Direito do Trabalho*, cit., 717, a retribuição pode incluir um sentido alargado de remuneração que abrange o débito remuneratório amplo do empregador englobando o conjunto de vantagens patrimoniais de que o trabalhador beneficia em razão do seu contrato de trabalho e que podem ou não decorrer do trabalho prestado; como pode assentar num sentido restrito, correspondente à prestação patrimonial, em dinheiro ou em espécie, regular e periódica, que é devida ao trabalhador por força do seu contrato, das normas que o regem ou dos usos, como contrapartida do seu trabalho. Igualmente numa perspectiva mais ampla, integrando as férias num conceito muito lato de retribuição correspondente a todas as vantagens que o trabalhador recebe em contrapartida do contrato de trabalho, na linha dos *fringe benefits* na terminologia americana, BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 68. Para MENEZES CORDEIRO, *Manual do Direito do Trabalho*, cit., 736, a retribuição devida durante as férias reflecte o designado princípio da continuidade da retribuição (independentemente das vicissitudes) que, nos casos do trabalho não prestado, mas remunerado, constitui uma excepção à regra da sinalagmaticidade das obrigações. Contra este princípio, MÁRIO PINTO, FURTADO MARTINS e NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, I, Lex, Lisboa, 1994, 249.

[1152] A vertente previdencial evidenciada em alguns ordenamentos, materializa-se em duas vertentes: no pagamento dos valores auferidos durante o gozo de férias; no apoio social à prossecução das finalidades feriais através da promoção de um turismo social. Na primeira perspectiva, funcionam as chamadas caixas de férias pagas que, em alguns Estados-Membros, regem o sistema de cálculo e pagamento da retribuição de férias e a totalização dos direitos às férias dos trabalhadores, adquiridas junto de diferentes empregadores durante um determinado ano. Os arts. L3141-30 e L3141-31, D.3141-9 a D.3141-11, do CT francês, regulam as "caisses de congés", previstas especialmente para certas profissões, indústrias ou comércio (transportes) que comportam modalidades particulares, e nas quais se filiam os empregadores interessados, com preocupações específicas para os trabalhadores que não são ocupados de forma contínua pelo mesmo empregador. Dependem das contribuições de empregadores e são previstas nas convenções colectivas, visando compensar os trabalhadores das perdas retributivas durante as férias. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 891-893; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 220; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 865; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 509; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1091-1101; PIERRE MENETRIER, *Les Régimes Particuliers,* cit., 287-292; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 179. Na Bélgica, uma referência ao papel fundamental desenvolvido nesta aérea pelo Office National des Vacances Annuelles (ONVA). O vector previdencial do apoio económico e social ao gozo de férias concretiza-se em instituições estatais relacionadas com a ocupação dos trabalhadores durante os tempos livres, de que é paradigma em Portugal o INATEL, já referido na parte histórica, bem como com apoios financeiros específicos para as finalidades feriais, de que é exemplo o instituto francês "chèques vacances". Criado por uma *ordenance* de 26/3/1982, assenta nas contribuições dos trabalhadores e dos empregadores e serve para pagamentos relacionados com o gozo de férias (estadias, transportes, alimentação, recreação). Nesse sentido, a L'Agence Nationale pour les Chèques-Vacances, ANCV, regulada no Código do Turismo francês, tem como objectivo "réduire les inégalités dans l'accès aux vacances et aux loisirs et de faciliter le départ en vacances des personnes en difficulté." Cfr. DOMINIQUE GRANDGUILLOT, *Droit du Travail et de la Securité Social*, cit., 179; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1094; PIERRE MENETRIER, *Aides aux vacances*, RPDS, 2006, nº 736/737, 283-285. A primeira vertente relacionada com a delegação do dever de pagar para entidades previdenciais distintas do empregador, justifica a qualificação assistencial desses valores.

continuação da vigência e execução contratual durante o período de férias.[1153] Este tempo de abstenção remunerada de trabalho não encontra eco nos outros descansos de maior duração como os semanais, embora ocorra em situações de faltas justificadas e pontuais dispensas, pois só estas são remuneradas e não aqueles.

[1153] Nos outros ordenamentos a natureza retributiva dos pagamentos feitos durante as férias não é segura, registando-se discussão doutrinária. Em Espanha, prevalece a índole retributiva sobre a assistencial, não obstante existirem várias teorias. Defendendo à data a tese de salário de inactividade, MARTÍN VALVERDE, *Naturaleza jurídica de la retribución de las vacaciones*, cit., 241-258. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 161-167, sustenta que as férias não são retribuídas porque o que a retribuição é calculada com base horária e o empregador apenas entrega ao trabalhador um valor que já é seu aquando do gozo. Preferido a natureza retributiva na exposição das restantes posições, ALONSO OLEA, *Jornada de trabajo y temas conexos*, cit., 99-100; CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 332-342, 352-353; GARCÍA NINET, *Retribución del descanso dominical y de las vacaciones*, cit., 235-269, 259-269; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo,* cit., 182; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., 357; SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 29-38. ENRIQUE DE LA VILLA, *Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas,* cit.,116-135, considera que a indemnização apresenta duvidosa qualificação como salarial. Sobre a aplicação de taxas previdenciais às compensações por férias não gozadas, no pressuposto do seu carácter salarial, CRUZ VILLALON, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., 258; PLANAS GÓMEZ, *Cotización por el concepto de vacaciones no disfrutadas y compensadas económicamente,* cit., 161. Adoptando concepções retributivas, GOMES GOTTSCHALK, *O novo regime de férias no Brasil*, cit., 590-594; RICARDO MIROLO, *Las vacaciones en la legislación argentina*, cit., 854-856. Relevando a controvérsia assente nas dificuldades de integração da retribuição no câmbio contratual, DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 89. Defendendo que se trata da continuação do pagamento do salário durante o período de férias, quando não existe gozo de férias ou o gozo não permite a satisfação dos objectivo, BAG, 22/2/2000, 9 AZR 107/99; BAG, 22/1/2002, 9 AZR 601/00; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §425, 1. Em Itália, a jurisprudência também se divide quanto à natureza jurídica da compensação por férias não gozadas, com reflexos sobre o regime da prescrição. Algumas decisões assumem a natureza indemnizatória ou compensatória e não retributiva, com aplicação da prescrição ordinária não sujeita a suspensão (cass. nº 1512, de 14/4/1975; nº 4239, de 20/9/1978; nº 4413, de 6/7/1981; nº 8267, de 16/7/1992; nº 505, de 27/4/1992; nº 2231, de 13/3/1997; nº 10172, de 2/8/2000). Outras defendem a natureza retributiva com a consequente sujeição à prescrição e a descontos previdenciais (cass. nº 5148, de 9/11/1978; nº 4674, de 15/7/1988; nº 7835, de 19/5/2003; nº 3469, de 7/3/2003). Ainda, outra tendência mista que detecta uma natureza ressarcitória de férias não gozadas e retributiva de sinalagma contratual (cass. nº 6607, de 2/472004; nº 16761, de 9/8/2005). Cfr. SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 672-674. Neste ordenamento, registam-se autores que afastam a natureza contratual, defendendo consubstanciar a percepção da retribuição durante as férias uma lógica estranha ao câmbio contratual: ALESSIA MURATORIO, *Inserto: Le ferie annuali; Seconda parte,* cit., XV-XVII; FABIO PANTANO, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 482; LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 231; MASSIMO D'ANTONA, *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, cit., 269; e MASSIMO ROCCELLA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 329. GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 487-489, que afirma que são dois direitos diversos, férias e retribuição, não sendo o segundo o conteúdo económico do primeiro. No entender de FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 93-95, A retribuição das férias é apenas um instrumento de suporte ao exercício do direito. O elemento da correspectividade da retribuição das férias reside no facto de a pausa no contrato implicar a manutenção dos outros deveres, como o de lealdade, e da continuidade da disponibilidade do trabalhador. Referindo a necessidade de se evitar o salário incluído, o rolled-up holiday pay, referido no Ac. do TJCE, de 16/3/2006, PALOMEQUE-LÓPEZ e ALVAREZ de LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., 676, salienta a exclusão dessas formas de pagamento. Não obstante, a mesma é frequente em ordenamentos fora da União Europeia que não legislam a matéria. Exemplo paradigmático encontra-se no direito americano. Nos Estados Unidos, as previsões contratuais e convencionais estabelecem o pagamento das férias através da sua integração nas retribuições dos meses normais de trabalho. Na ausência de referência legal e de indicações supra legais, estas formas de remuneração não têm sido afastadas pela jurisprudência. Este sistema remuneratório constitui não raro argumento para os tribunais decidirem pela inexistência do dever de pagar férias não gozadas aquando da cessação contratual. Todavia, são muito frequentes a concessão de dias de não trabalho sem qualquer tipo de pagamento e o trabalho normal em dias de férias, feriados e dias de descanso, considerando o facto de o FLSA (*Federal Labor Standards Act*) prever o não pagamento de tempo não trabalhado. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-181. HELENE JORGENSEN, *Give Me A Break: The Extent of Paid Holidays and Vacation*, cit., 2-4, afirma que além da duração das férias ser muito inferior às dos restantes países industrializados, muitas vezes os dias de não trabalho nem são pagos. A autora comenta tabelas referentes às férias gozadas por trabalhadores pertencentes a vários sectores de actividade.

O facto de o descanso ferial prolongado anual não corresponder a um benefício pecuniário directo para o empregador, tem suscitado algumas dúvidas sobre a retribuição de férias corresponder a uma verdadeira remuneração, ou a uma prestação devida por outras razões, nomeadamente compensatórias. Todavia, apesar de os benefícios do empregador não se corporizarem em termos de pura troca entre trabalho e respectivo valor patrimonial reflectido no salário devido, já acima sustentámos a razão legal de o repouso em férias representar também uma protecção do interesse do empregador. Seja por força da pessoalização do vínculo, seja por força da própria perspectiva económica que tem de perceber as outras valências dos factores que contribuem para a produção, resulta um dado adquirido como certo e seguro: a necessidade de descanso anual para o bom cumprimento contratual futuro e para maior rentabilização do investimento confiado ao trabalhador.[1154]

Se outras finalidades exclusivamente ponderadas em autonomia, só por si justificam a manutenção do dever retributivo do empregador apesar da inacção laboral do trabalhador, como acontece no caso das faltas justificadas e no princípio da conciliação da vida privada com a vida profissional que compreende a maior parte das motivações típicas destas ausências, mais razões existiriam para que tal continuação da oneração debitória do empregador também fosse exigível em períodos, como as férias, em que tantas outras finalidades se conjugam com esta. Mais, o interesse não é apenas do trabalhador como acontece no caso das justificações, mas também do empregador e de ordem pública.

Não se trata apenas de uma obrigação de conciliar as exigências profissionais com as necessidades pessoais do trabalhador, porque aí dificilmente se depreendem vantagens directas para o empregador. A remuneração das férias prossegue outros fundamentos maiores e visa alcançar finalidades que se garantem também enquanto salvaguarda de interesses do empregador. Por isso as férias não surgem de forma pontual nem imprevisível, como as justificações que provocam as faltas, é imposta em cada ano de todos os contratos em tempos e formas determinados na lei, e constitui um tempo normal da execução regular do vínculo.

Naturalmente que a remuneração ferial se integra numa esfera debitória de ampla retribuição devida pelo empregador, que abrange todos os tempos de não trabalho e se impõe como dever alargado objectivo nascido das vantagens prosseguidas com a outorga e execução de contratos de trabalho em jeito de obrigação de risco e de responsabilidade objectiva. Essa visão vai ao encontro dos interesses específicos dos trabalhadores protegidos pelo regime ferial, tutelados enquanto direitos que o empregador tem de respeitar através da execução específica.[1155] Mas, ao contrário das restantes

---

[1154] LEAL AMADO, *A protecção do salário*, BFDUC, Almedina, Coimbra, 1993, 15-16, escreve não existir um verdadeiro desvio ao carácter sinalagmático da relação juslaboral entre trabalho e remuneração, senão apenas para quem a "conceba de uma forma rígida, como que mecânica ou estritamente quantitativa, referida ao trabalho quotidiano, e não já para a apreenda de forma mais maleável, qualitativa, apreciando-a em função de períodos amplos de vigência do contrato". Para este autor, a retribuição deve ser encarada "de forma menos formal-abstracta", "procedendo, designadamente, a um enfoque económico e social da questão", relevando no primeiro, o custo do factor produtivo força de trabalho e no segundo, o meio de subsistência do trabalhador." JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 761, refere-se a uma "retribuição diferida" durante as férias, afirmando que não existe o afastamento do sinalagma trabalho/retribuição, mas apenas alteração do respectivo conteúdo, alargado pela tutela da pessoa do trabalhador e dos interesses colectivos. O sinalagma deve ser compreendido como inseparável da pessoa que trabalha e que necessita de períodos de repouso, compelindo-se legalmente o empregador a assumir alguns riscos relacionados com os ritmos de trabalho e de vida que não são produto do mero maquinismo. O mesmo autor, 780-781, lembra que a retribuição de férias concretiza um princípio de importância fundamental à garantia de que o trabalhador não se sinta tentado, por necessidade económica, a não gozar as férias, Por isso e para esse efeito, deve considerar-se que todas as componentes da retribuição sejam devidas (comissões, parte das ajudas de custo, ajudas de deslocação e outros abonos e subsídios de refeição). Reiterando a ideia de casos de retribuição diferida, LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 578.

[1155] Sugerindo que, tal como a retribuição dos feriados, a retribuição de féria se apresente como uma compensação articulada com a fisionomia da prestação, apenas decorrendo da continuidade que caracteriza o vínculo contratual, NUNES

situações de não trabalho e de responsabilidade objectiva, as férias representam o cumprimento normal do contrato e o preenchimento de objectivos que beneficiam e tutelam também o próprio empregador. Se, afinal, se detectam vantagens correlativas no gozo de férias pelo trabalhador, isso significa que a retribuição de férias pressupõe uma contraprestação também valorizada para o empregador, pelo que se poderá afirmar que ao pagamento das férias também correspondente uma vantagem para o empregador: a regeneração real das energias do trabalhador enquanto interesse objectivo empresarial de rentabilização do facto produtivo trabalho.

Afasta-se, por conseguinte, a natureza assistencial da retribuição de férias, prevista em alguns ordenamentos que remetem o respectivo pagamento para entidades distintas do empregador e integradas em sistemas equivalentes ao da nossa segurança social.

IV. O fundamento ferial, incluindo a plenitude das suas finalidades e a justificação mais vasta da tutela da saúde, exige a garantia da efectividade do seu exercício sob pena de nunca poder ser integralmente alcançado. Ora, é notório que as férias não seriam gozadas se para tanto o trabalhador perdesse a fonte do seu sustento. Percebemos que essa foi uma razão histórica para que se adiasse a previsão específica do regime ferial, entretanto substituído de forma compensadora por outras figuras remuneradas aproveitadas pelo trabalhador para promover o universal descanso, como os feriados. Ao imperativo de manutenção da retribuição assiste igualmente, portanto, a necessidade de incentivar o exercício real do direito de férias. O pagamento destas representa uma forma imprescindível dessa efectividade se viabilizar, em jeito de definição do conteúdo regular de uma obrigação de continuidade do pagamento retributivo não diminuído.[1156] Todavia, existem razões objectivas para que certas prestações não sejam devidas durante a ausência do trabalhador em férias, *maxime*, quando as

DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 54, que segue a distinção entre retribuição em abstracto e retribuição em concreto, na esteira de LOBO XAVIER, *Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho* português, cit., 94-95, 99; *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 566. Para os casos de remuneração do tempo de impedimento do trabalhador bastaria a teoria do risco, mas para aquele autor existem muitas situações em que há trabalho remunerado não efectivo e em que essa responsabilização objectiva não se justifica – concluindo pela natureza de uma típica prestação de inactividade que deve ser contabilizada desprendida da efectividade de serviço, surgindo o subsídio de férias como complemento ou correctivo salarial. Igualmente referindo o "salário de inactividade" no ordenamento francês, GÉRARD LYON-CAEN, *Le salaire*, cit., 197; GÉRARD COUTURIER, *Droit du Travail,* cit., 436.

[1156] Na realidade, este objectivo de não afectação da efectividade do instituto ferial, retoma em parte as vantagens decorrentes da defesa do princípio da não penalização remuneratória durante o gozo das férias, principalmente se apenas aplicado à retribuição de férias. Conforme orientação de ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 106, o importante seria que as férias não introduzissem qualquer alteração anormal ou diminuição do salário anual: "em termos de contrapartida pelo trabalho, tudo se passa como se não existisse tempo de repouso". Aderindo a este princípio, afirmando que o gozo não poderá ter qualquer impacto negativo sobre a retribuição do trabalhador, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 287-288; *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho)*, PDT, 2007, nº 76/78, 229-242, 238. Neste sentido, com o argumento de não poder o trabalhador ser penalizado em termos retributivos relativamente à parte correspondente à actividade que não pode desenvolver em virtude do gozo de férias, o Ac. STJ de 11/12/1996, CJ, 1996, 3º, 262. LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 637, há necessidade de conciliar os interesses do trabalhador em não ver diminuída as suas expectativas retributivas pelo gozo de férias, mas também as do empregador de só aumenta consoante a produtividade. DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 38, como era por referência à retribuição de férias, esta incluía a parte variável da retribuição e o critério legal tentava evitar que o trabalhador visse diminuída a sua remuneração normal só porque gozava férias podendo os empregadores ceder à tentação de a diminuir invocando ausência de trabalho efectivo. Mas já quanto ao subsídio de férias e mesmo para ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 114, o princípio da não penalização retributiva não faz o mesmo sentido. Quando o subsídio era de montante igual ao da retribuição de férias, o efeito espelho fazia aplicar a mesma garantia.

mesmas decorrem exclusivamente de factos que deixam de ocorrer durante o gozo das férias, mas aí estaremos sobretudo perante atribuições originariamente não retributivas.[1157]

O cálculo do quantitativo concreto da retribuição devida durante o período de gozo ferial, implica uma aplicação da fórmula legal prevista no art. 264º, nº 1, dificultada pelo facto de certas prestações retributivas variáveis como é o caso das comissões ou de prémios de produtividade, se encontrarem directamente relacionadas com a prestação efectiva de trabalho que não acontece por definição durante as férias. Sobram alguns raciocínios de determinação dos valores em juízos de prognose, de afastamento desses valores directamente relacionados com a execução da actividade, ou de recurso a formas abstractas modelares de retribuição em tempos de inactividade.[1158]

Pela nossa parte, tendemos a atribuir força vinculativa ao ditame legal que procede à equiparação da retribuição de férias à remuneração normal auferida como se o trabalhador estivesse em serviço efectivo, não afastando prestações qualificadas como retributivas e procedendo ao cálculo em média das quantias variáveis.[1159] Por essa razão, defendemos a integração de todos os valores devidos

---

[1157] Referimo-nos de forma genérica aos subsídios de refeição ou de transporte, quando os mesmos assumem quantitativos parcialmente retributivos, mas de montante irrelevante. Todavia, para NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 91-93, apesar da ficção legal, não se podia negar que nem tudo podia caber na retribuição, não se permitindo contabilizar as prestações desligadas da mera efectividade e dependentes da qualidade ou produtividade ou da assiduidade, sobretudo quando destes factores dependessem não apenas o quantitativo, mas a própria retribuição. Temos muitas dúvidas sobre afastar estes prémios de assiduidade, como desenvolveremos *supra.* As retribuições em espécie não devidos durante as férias, devem ser pagos em dinheiro. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 15; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §11, 34; KOLMHUBER, SCHREINER e SEEL, *Vertragsstorungen im Arbeitsrecht*, cit., 376; MANFRED LÖWISCH e VOLKER RIEBLE, *Tarifvertragsgesetz,* cit., 2100; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §11, 1 3; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 121, 2013, cit., §104, 117; BAG, 15/12/2009, 9 AZR 887/08.

[1158] LOBO XAVIER, *Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho* português, cit., 89, 94; *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 393-394, sustenta a operacionalidade da retribuição através da adopção de um conceito depurado com recurso a pautas de regularidade e de normalidade, ao encontro de um padrão retributivo e na defesa de uma retribuição modelar. Sobre retribuição parâmetro, CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, *Diritto del Lavoro. 2. Il Rapporto di lavoro subordinato*, cit., 248. Num quadro esquemático sobre as várias prestações complementares, LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 565, separa as prestações nucleares, do posto de trabalho, evolução e avaliação; das prestações periféricas gerais que se reportam às condições gerais de trabalho; distinguindo nas condições específicas as prestações previdenciais, facilidades na prestação de trabalho, coberturas de riscos e despesas e diversos. Para este autor, 567-570, a retribuição em concreto difere da retribuição de referência do art. 262º, nº1, que abrange a retribuição base e as diuturnidades porque pode em concreto incluir alguns complementos, como o subsídio de isolamento, para cálculo de percentagens de subsídio de turno ou de trabalho nocturno; e a retribuição modelar ou em abstracto é usada quando a lei exige a remuneração de períodos de tempo padrão como é o caso do cálculo de indemnização, que funciona como unidade de conta e não a retribuição concreta de certo mês, e como é o caso dos períodos devidos de remuneração em que não existe trabalho. O quantitativo da retribuição de férias seria, assim, o valor da retribuição tipo, modular, padronizada, teórica, em abstracto referível a um hipotético período de duração, devendo ser excluídas as atribuições que são esporádicas, extraordinárias ou atípicas e as que são contínuas como o gozo de carro com motorista ou o uso de carro ou telemóvel da empresa, com regime próprio. Aderindo a este entendimento, NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 94-95, defende que teria de lhe ser pago tudo aquilo com que o trabalhador pudesse antecipadamente contar pela sua permanência em efectividade de funções durante o período de férias, o que não acontecia com o subsídio de transporte, nem com as quantias que não fizessem sentido serem dobradas, como a renda de casa. Só este padrão tornava possível antecipar o valor.

[1159] Durante a vigência da LFFF e por causa da regra do vencimento antecipado da retribuição de férias, foi mais complexa a determinação de um cálculo. Sobre a retribuição de férias e o critério da retribuição normal, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 117, recorreu às vantagens de se definir um período de referência de cálculo, como em França, à data (arts. L.223-11 e L.223-2, que estabeleciam um décimo da retribuição média nunca inferior à previsível. Cfr. JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 496) ou como o art. 11º do BUrlG, que prevê um período de referência de 13 semanas para cálculo do salário médio (ALFRED SÖLLNER, *Grundriß des Arbeitsrechts*, cit., 283; WOLFGANG ZÖLLNER e KARL-GEORG LORITZ, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 213). Em caso de dúvidas mais difíceis chegou a fixar-se um critério jurisprudencial da "retribuição média mensal auferida no ano anterior" (Ac. STJ, de 27/9/1995, CJ, 1995, 3º, 273), na linha

também a título do subsídio de férias, para onde remetemos, incluindo expressamente as diuturnidades e as prestações decorrentes da execução efectiva da actividade e não só das condições específicas da sua forma de desenvolvimento; e excluindo apenas as atribuições patrimoniais não retributivas como os subsídios de refeição ou de transporte. Das quantias não retributivas continuam a serem devidas aquelas que correspondem a pagamentos de despesas que permanecem durante o gozo de férias, como pode acontecer com os subsídios de alojamento ou com a utilização de equipamentos do empregador, mesmo na parte retributiva, legitimamente limitada à retribuição de férias em espécie.[1160]

---

do *Lebensstandardprinzip* defendido pela doutrina alemã (ALFRED SÖLLNER, *Grundriß des Arbeitsrechts*, cit., 283; WOLFGANG ZÖLLNER e KARL-GEORG LORITZ, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, 214). Neste sistema jurídico nascido da LFFF de 1976, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 107-111, afirmava que o critério constante do art. 84º, nº 2, da LCT de 1969, não poderia ser utilizado para aferir do valor previsível da retribuição de férias previsto no art. 6º, nº 1, da LFFF. Para este autor, o critério utilizado analogicamente seria o previsto no art. 17º sobre o regime do trabalho temporário, hoje constante do art. 185º, nº 7, do CT2009, embora os resultados sejam idênticos porque este preceito prevê um período de 12 meses de média. Actualmente, o critério do cálculo em média, previsto no art. 261º, nº 3, serve em nossa opinião para aferir atribuições patrimoniais de quantitativo incerto, designadamente para obter um valor mensal das quantias retributivas que integram a parte variável ou mista da retribuição, como as relativas ao trabalho suplementar ou aos prémios de produtividade retributivos. Como decidido no Ac. STJ, de 11/12/1996, CJ, 1996, 3º, 264, os "montantes variáveis devem integrar a retribuição e o subsídio e serem calculados em média." Cfr. ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 113; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 773; LEAL AMADO, *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho)*, cit., 229-242; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 535-536; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 304. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, cit., 358, que refere o exemplo das comissões e da retribuição em função do rendimento ou do número de unidades de produto realizadas. Concretizando os ditames internacionais de remuneração normal, o art. 38º, nº 1, ET, tem sido interpretado pela doutrina e jurisprudência como necessariamente conjugado com o art. 7º, nº 1, da Convenção nº 132 da OIT, e com o Ac. do TJCE de 16/3/2006, exigindo o mínimo do pagamento da retribuição normal ou média durante as férias. Para a doutrina espanhola, a retribuição normal afasta as parcelas de carácter extraordinário como o trabalho extra e as que abrangem todos os acréscimos de trabalho por especiais características (complementos por posto de trabalho, nocturno, tóxico, penoso ou perigosos, e a turnicidade). A retribuição média é considerada como incluindo, dos complementos pontuais e ocasionais, de carácter irregular, apenas os calculados segundo a quantidade e qualidade do trabalho (comissões, complemento de disponibilidade preventiva e de fraccionamento de jornada). Ao contrário dos restantes complementos, os pessoais (directamente vinculados à pessoa do trabalhador) não colocam, em regra, problemas de inclusão retributiva. Cfr. AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 614-616; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 476-477; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 777-782; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 403-404; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit. 606-608; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 267-268; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 625-626; RAMOS QUINTANA, *Los Descansos Laborales*, cit., 137; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit., 744-745. Em comentário ao Ac. STS de 16/12/2005, que decidiu sobre um subsídio de "toma y deje" que remunera a preparação do trabalho a fazer pelo próprio ou por colega de turno seguinte, e que julgou constituir o mesmo num complemento de posto de trabalho habitual que deve integrar a remuneração de férias, SOBRINHO GONZÁLEZ, *Las vacaciones anuales y los conceptos salariales que forman parte de su retribución: (comentario a la STS 4ª de 16 de diciembre de 2005*), cit., 629-638, conclui afirmando que o tribunal não cuidou de ponderar a previsão da convenção colectiva, muito embora no caso em apreço fosse no mesmo sentido.

[1160] Referindo expressamente os subsídios de trabalho nocturno, os subsídios de regime de turno e os subsídios de isolamento, também devidos no quantitativo do subsídio de férias, LEAL AMADO, *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho)*, PDT, 2007, nº 76/78, 229-242; NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 91; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 535-536. Defendendo que as comissões integram a retribuição de férias, Ac. STJ, de 24/1/2007; Ac. STJ, 20/2/2008; Ac. STJ, de 11/12/1996, sobre trabalhador vendedor. De qualquer modo, não fazem sentido continuarem-se a pagar quantias entregues a propósito de factos que não vão ocorrer durante a inacção laboral das férias. Obviamente relevarão apenas os valores retributivos e não aqueles que se limitam exclusivamente a pagamentos de despesas como os subsídios de transporte que deixarão de ser devidos porque se irá eliminar a necessidade daquele transporte; ou, de forma unânime, o subsídio de refeição, mesmo no parcial montante eventualmente retributivo. Das outras quantias eventualmente retributivas em parte, salientam-se os subsídios de renda ou de alojamento, quando durante o período de férias o trabalhador não resida no mesmo local ou se suspenda temporariamente a sua necessidade, o que acontece em alojamentos temporários como os hotéis e já não em locais em cumprimento de contratos duradouros. Referindo o hotel em que o trabalhador se instala perto da obra, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 535-536,

Em nossa opinião, a fixação de uma retribuição em abstracto teria necessariamente de ser considerada caso a caso e no respeito modelado pela fundamentação particular do regime em análise, não se admitindo aplicações objectivas de padrões retributivos decorrentes automaticamente de inactividade simples.[1161] Na dúvida, o carácter retributivo das prestações, já presumido através do art. 258º, nº 4, não poderia afastar a inclusão da qualificada prestação na retribuição de férias, sob pena de infundadamente e sem qualquer indicação legal, estar o intérprete a restringir uma interpretação decorrente de um texto legal de natureza imperativa mínima.[1162] A tendência é para incluir até mesmo

561-562. Sem oposição considera-se que não integram a retribuição de férias, por só serem devidos durante a prestação efectiva de serviço, os subsídios de refeição e os subsídios de transporte. Ac. STJ, de 27/9/1995, CJ, 1995, 3º, 273; Ac. RL, de 29/6/1994, CJ, 1994, 3º, 181; Ac. RL, de 3/11/1994, CJ, 1994, 4º, 183; Ac. RC, de 13/11/1996, CJ, 1996, 5º, 68. Não se justifica a sua percepção, atendendo ao facto de serem pagos para fazer face a despesas que só têm sentido aquando da efectiva prestação da actividade, como escreve ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 536. Na realidade, de salientar que estes subsídios correspondem maioritariamente a prestações não retributivas porque em pagamento de despesas, Porém, mesmo parcialmente retributivos, a sua razão de ser adianta uma conexão essencial com a execução efectiva do trabalho. Para NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 96-97, serão excluídas as vantagens irregulares ou com cadência que exceda o período em causa, as eventuais ou que não resultem directamente da efectiva prestação de trabalho tal como se encontra programada, sendo que essa regularidade não é calculada medianamente pois o art. 264º não refere qualquer média, mas em previsibilidade de retribuição. A retribuição em espécie deve ser convertida em dinheiro durante as férias ou mantida em espécie, mas não repetida em dobro através da inclusão no valor da retribuição ou subsídio, conforme decidido na súmula nº 253 do TST. Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 913; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 740; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 909; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 150.

[1161] Permitindo uma argumentação de prevalência da fundamentação ferial sobre a exigida relação entre as retribuições variáveis e a conexão directa com a actividade, o que afastaria os prémios derivados das condições pessoais, BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 80, 92-93, escreve que o subsídio de férias tem uma destinação própria diferente do salário. No seu quantitativo, bem como no valor da retribuição de férias, não devem ser considerados a situação do trabalhador na empresa, nem a qualidade do serviço que presta ou o seu comportamento. Essas retribuições feriais surgem como necessidade, por causa de razões extra individuais que as impõem, pelo que o trabalhador não pode merecê-las ou desmerecê-las. São valores que devem ser desligados da efectividade de serviço e afectos à viabilização de uma mudança durante as férias. Para ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 115-116, o critério legal, embora discutível, não se funda no facto de a prestação se justificar ou não durante as férias, em duplicado ou apenas em singelo, mas sim no objectivo de prossecução das finalidades de recuperação e lazeres das férias. Como lembra o autor, quando existe suspensão contratual por motivos relacionados com o empregador não é afectado o direito ao subsídio de férias, apesar de não haver efectividade de serviço que pode alargar-se a períodos mais longos do que o tempo de férias. Defende NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 98, que é necessário interpretar as estipulações das partes e apurar a fisiologia específica de cada atribuição patrimonial no contexto do bloco regulativo de que faz parte. Sustentando que a noção de retribuição é relativa e depende da sua função no instituto em causa, JÚLIO GOMES, 760, reporta-se a um "conceito de retribuição iminentemente teleológico"; FAVENNEC-HÉRY E VERKINDT, *Droit du travail*, cit., 576, escreve sobre um conceito de "geometria variável"; GÉRARD LYON-CAEN, *Le salaire*, cit., 229, 236; LORENZO ZOPPOLI, *La Corrispettività nel Conttrato di Lavoro*, cit., 190; MAXIMO D'ANTONA, *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, cit., 989.

[1162] Na dúvida, as prestações consideram-se retributivas e integram-se nas retribuições devidas durante o gozo de férias, ao abrigo da presunção prevista no art. 258º, nº 3, ilidível pelo empregador nos termos do art. 350º, nº 2, do CC. Em consequência, aplicam-se os efeitos do princípio da irredutibilidade previsto no art. 129º, nº 1, al. d), e a sujeição ao regime especial de tutela dos créditos retributivos, arts. 333ºss. Cfr. LEAL AMADO, *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho)*, PDT, 2007, nº 76/78, 229-242; PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 526; NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 63-66; ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 535. Como bem lembra BRANCA DO AMARAL, *Tendências da regulamentação colectiva do trabalho. Do subsídio de férias. A sua generalização. A estruturação do seu regime*, cit., 68, as normas do regime de férias são de interesse e ordem pública. ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 106, sublinha que retribuição de férias consta de uma norma imperativa mínima, pelo que o seu montante poderia ser aumentado por vontade das partes. Curiosamente, na prática, os acréscimos voluntários concentraram-se no valor pago a título de subsídio de férias, o que, acrescentamos nós, implica diminuição de direitos do trabalhador na medida do conceito mais restritivo do subsídio. Em consequência, para este autor (112, 115) impunha-se a interpretação restritiva do art. 6º da LFFF sempre que fosse utilizado um cálculo que afectasse a norma imperativa mínima, ao traduzir-se num ganho inferior, manipulável consoante o momento do gozo das férias, o que poderia ocorrer quando

os valores pagos em fraude à lei, pela via dos encapotamentos da sua natureza retributiva, como que presumindo que os respectivos actos ilícitos apenas visavam a não diminuição das quantias retributivas em violação dos direitos dos trabalhadores tutelados a vários níveis nessa base[1163].[1164]

---

incluísse alterações retributivas (como promoções ou conversão a tempo parcial) em prejuízo concreto do trabalhador. A opção por um quantitativo inferior àquele que resultaria de uma leitura simples e da interpretação declarativa da lei, redundaria nesta interpretação num resultado restritivo que exige argumentos fortes e claros, pelo que, na dúvida teórica e sem prejuízo da presunção legal de retribuição, deveriam as quantias pagas pelo empregador ao trabalhador ser qualificadas como retributivas para efeitos das classificações em causa. A propósito, NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 99-101, entende que é legal resultar da convenção colectiva que as prestações nesta previstas não devam ser incluídas no subsídio de férias, na medida em que neste não está em causa um princípio constitucional nem um condicionamento decorrente das normas internacionais.

[1163] Numa orientação necessariamente ampla face aos objectivos tutelados, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 780-781, defende que a remuneração das férias concretiza um princípio de importância fundamental para garantir que o trabalhador não se sinta tentado, por necessidade económica, a não gozar as férias. Para esse efeito, deve considerar-se que todas as componentes da retribuição são devidas incluindo as comissões, a parte retributiva das ajudas de custo, das ajudas de deslocação e de outros abonos ou subsídios de refeição que possam ser retribuição. Somos tentados a aderir a esta orientação genericamente ampla se pensarmos que todas as partes retributivas das ajudas de custo e dos adiamentos de despesas podem representar uma via de ilegítimo encapotamento de verdadeiras prestações retributivas e até mesmo de diminuição ilícita da retribuição base em fraude à lei laboral e fiscal. Não obstante, o direito comparado revela diferentes formas de contabilização do pagamento devido durante as férias, mas a linha geral identificada é mais restritiva. Adoptando um valor em percentagem, no direito francês a retribuição de férias ou "l'indemnité de congé" corresponde a duas formas de cálculo, sendo aplicável a mais favorável: um décimo da retribuição bruta total auferida pelo trabalhador durante o período de referência (que inclui o pagamento das férias anteriores, e compensações pelo não gozo, os períodos assimilados a trabalho efectivo), ou, caso seja superior, à retribuição normal que o trabalhador teria direito se estivesse a trabalhar durante o gozo de férias, exceptuando as vantagens acessórias decorrentes do exercício efectivo. Consideram-se regras imperativas mínimas no que toca ao quantitativo, conforme disposto nos arts. L.3141-22 (alterado pelo art. 24º da Lei n°2008-789, 20/8/2008), L.3141-23, L.3141-24 e L.3141-25 do Code du Travail. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §993; BERNARD BOSSU, FRANÇOIS DUMONT e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 622; BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 887-891; *Droit du Travail,* cit., 502-503; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 220; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 861-862; DOMINIQUE GRANDGUILLOT, *Droit du Travail et de la Securité Social*, cit., 179-180; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 554; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 600; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail,* cit., 660; FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit du Travail,* cit., 235; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit., 347-348; JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail,* cit., 172; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 496; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 197; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 89-90; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1091-1094; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 512-513; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit. 1082-1088; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 385-386; PIERRE-DOMINIQUE OLLIER, *Le Droit du Travail*, cit., 238-239; PIERRE MENETRIER, *Indemnisation des Congés*, cit., 277-281. No mesmo sentido, no ordenamento belga, a retribuição de férias ("pécule de vacances") é calculada em 1/12 sobre 92% da retribuição bruta dos meses anteriormente trabalhados, o montante auferido pelos trabalhadores manuais é pago pela ONIVA (*Office national des vacances annuellles*) ou por uma especial "Caisses de vacances" para onde os empregadores contribuem. As regras sobre o pagamento das férias são imperativas absolutas e irrenunciáveis. Cfr. MARCA MORSA, *Les Vancances annuelles des employés dans le secteur privé*, cit., 14-16, 93-97, 111-193. Seguindo um vector de definição do quantitativo por definição de tempo médio de cálculo, o ordenamento alemão, nos termos do §11, nº 1, BUrlG, (*Urlaubsentgelt*), determina que a retribuição de férias seja calculada com base no salário médio que o trabalhador tenha auferido nas últimas 13 semanas antes do início do gozo, exceptuando o pagamento de trabalho suplementar. Não contabilizam para a média, os cortes de mérito que se verificam durante o período de cálculo, em consequência de redução de tempo de trabalho, paralisação ou absentismo involuntário. São contabilizados os aumentos por mérito desde que não temporários. O modo de cálculo pode ser decidido na contratação colectiva, que pode alterar os princípios referenciais, mas não afectar o salário durante o mínimo das férias. Na ausência de 13 semanas de trabalho, á calculada a média no tempo do contrato. Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 15; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §11, 34; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §425, 2, 4; KOLMHUBER, SCHREINER e SEEL, *Vertragsstorungen im Arbeitsrecht*, cit., 376; MANFRED LÖWISCH e VOLKER RIEBLE, *Tarifvertragsgesetz,* cit., 2100; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §11,1 3; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 121, 2013, cit., §104, 117; BAG, 19/9/1985, 6 AZR 460/83; BAG, 12/1/1989, 8 AZR 404/87; BAG,

5.2. O subsídio de férias

I. O subsídio de férias, de origem convencional mesmo no sistema nacional, como já desenvolvemos supra, foi previsto pela primeira vez no art. 18º, nº 3, do DL nº 292/75, de 16/06, em montante "equivalente ao da remuneração do respectivo período de férias." Integrado depois no art. 6º, nº 2, da LFFF, a previsão legal manteve a regra até ao CT2003.[1165]

II. Durante as férias, o dever de remunerar mantém-se ligeiramente alterado e é acrescido de um dever retributivo de pagamento de um subsídio de férias, nos termos conjugados dos arts. 237º, nº 1, e 264º. O respectivo vencimento ocorre no início do gozo ferial, total ou parcialmente, consoante o

---

24/9/1996, 9 AZR 204/95; BAG, 15/12/2009, 9 AZR 887/08. O cálculo das 13 semanas significa divisão da retribuição auferida por dias 78 dias em caso de semana de 6 dias de trabalho e por 65 dias na hipótese de semana de 5 das de trabalho. Cfr. BAG, 5/9/2002, 9 AZR 244/01; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §425, 9-12. Por outro lado, a retribuição de férias, prevista na *Regulation* nº 16 do WTR. Segundo a doutrina, revela-se difícil o cálculo, mas resumidamente a regra parte das horas trabalhadas e é contabilizada em média em relação a valores variáveis, num período de referência de 12 semanas. Prevê-se a remuneração garantida ("normal working hours"), o que não abrange, por exemplo, trabalho suplementar imprevisível. Cfr. MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 7-8; NORMAN SELWYN, *Law of Employment*, cit., 85; ROBERT UPEX, RICHARD BENNY e STEPHEN HARDY, *Labour Law*, cit., 84.

[1164] Não precisa o legislador italiano o cálculo e o quantitativo da retribuição devida durante o gozo das férias. A doutrina recorre ao art. 7º da Convenção nº 132 da OIT, norma todavia de carácter não totalmente preceptivo, que se refere a retribuição média ou normal e remete a fixação para as autoridades nacionais. Com a previsão de extensa liberdade da vontade dos estados, a jurisprudência tende a remeter a fixação dos quantitativos e cálculos para a contratação colectiva, desde que garantidos os mínimos constitucionais entendidos em termos de proporcionalidade e suficiência e o limite de os quantitativos assegurarem a efectiva fruição das férias, sob o risco de os trabalhadores serem tentados a violar a irrenunciabilidade para superarem a diminuição retributiva ocasionada pelo exercício do direito a férias. Cfr. MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 120. O mesmo autor assume posição crítica em relação à teoria da "omnicomprensività" da retribuição que abrange todos os valores (na sequência da argumentação de MATTIA PERSIANI, *I limiti del princpio dell' omnicomprensività della retribuzione globale*, cit., 42). No mesmo sentido, FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 93-95; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 672.Na ausência de critério legal da retribuição exigida durante as férias, doutrina e jurisprudência adoptam um conceito restritivo., afirmando que o tratamento económico das férias é limitado à retribuição base, com relevo para a contratação colectiva. Cfr. ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro. II. Il Rapporto di Lavoro*, cit., 208; CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit., 247; GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 299-300; MARIO PACIFICO, ENRICO PACIFICO e MASSIMILIANO PACIFICO, *Nuovo Repertorio di Giurisprudenza del Lavoro*, cit., 496-498; RICCARDO PUNTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 424. Na doutrina brasileira, distingue-se o valor padrão da parcela de férias (retribuição de férias) e o valor padrão simples (retribuição simples) e valor padrão dobrado (retribuição dobrada). O dobrado refere-se ao pagamento da indemnização pela omissão do gozo. Sobre o cálculo do salário referencial para as férias, tendo por base o período aquisitivo, define-se o salário hora em jornadas variáveis, tendo por base uma média de horas; o salário por tarefa ou peça, calcula-se a produção efectuada; o salário percentagem, a média alcançada (art. 142º CLT). Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 216-217; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 912-913; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 568. A média da produção e das horas extraordinárias habitualmente prestadas, inclui o salário efectivamente recebido quando muda temporariamente de funções. Cfr. PRESAS ROCHA e ALVES NETO, *Súmulas do TST Comentadas,* cit., 202-205, 211-213. Mas MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 740, nota que a média de cálculo dos valores retributivos pelos 12 meses anteriores e não no período aquisitivo. Critério geral de não perda retributiva, para VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 149. A gratificação semestral devida em época própria não incluída, pela natureza exigida da remuneração habitual e não eventual ou "episódica". Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 914; PRESAS ROCHA e ALVES NETO, *Súmulas do TST Comentadas,* cit., 301; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 908.

[1165] Segundo BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 66, a lei federal de trabalho do México, de 10/4/1970, era a única que à data impunha imperativamente o pagamento do subsídio, também designado por *pécule de vacances*, *primiere de vacances* ou *prima de vacaciones.*

exercício do direito também seja efectuado de forma contínua ou interpolada, exigindo-se o acordo do trabalhador para vencimentos parciais e proporcionais. Como este acordo acresce ao previsto no art. 241º, nº 8, para a interpolação das férias, pensamos que deste se autonomiza, pelo que, mesmo que haja consenso para o gozo fraccionado, terá de haver consenso expresso no que respeita ao pagamento do subsídio respectivo. Na ausência deste acordo, pode existir interpolação de férias, mas pagamento da totalidade do subsídio antes do início do gozo do primeiro período marcado.[1166]

A Lei nº 11/2013, de 21/1, estabeleceu um regime temporário de pagamento em duodécimos dos subsídios de Natal e de férias, a vigorar em 2013, só dependente de acordo escrito no caso de contratos de trabalho a termo e temporários. Nos termos do art. 4º, nº 1, als. a) e b), daquele diploma, o subsídio de férias deve ser pago "50% antes do início do período de férias" e os "restantes 50% em duodécimos ao longo do ano de 2013", incidindo o pagamento proporcional em caso de interpolação apenas sobre os primeiros 50%. Em consequência o art. 6º, nº 1, determinou a suspensão da vigência do disposto no art. 264º, nº 3, sobre as regras de vencimento do subsídio de férias que dispõem que o mesmo deve ocorrer antes do início do gozo e de forma proporcional em caso de fraccionamento do exercício, salvo acordo das partes. Concretiza, por conseguinte, a modificação legislativa temporária uma possibilidade de alteração do disposto no art. 264º, nº 3, por imperativo legal, quando já a lei o permitia através de consenso entre as partes.

Dispõe o art. 9º, nº 1, da Lei nº 11/2013, que o vencimento de 50% em duodécimos "pode ser afastado por manifestação expressa do trabalhador a exercer no prazo de cinco dias a contar da entrada em vigor da mesma," não se aplicando, conforme o nº 2, a antecipações de pagamento acordadas antes da vigência do referido diploma. Este entrou em vigor no dia 22 de Janeiro, pelo que podiam os trabalhadores apresentar a sua oposição até ao dia 27 de Janeiro, ou até dia 28 na medida em que o dia anterior foi domingo. Mais uma vez em jeito de exclusão da liberdade de negociação, estabeleceu o legislador uma presunção convertendo o silêncio do trabalhador numa declaração negocial de aceitação do pagamento em duodécimos. Na realidade, não obstante a estranheza da medida, e sem ponderar as razões fiscais e os atropelos das respectivas consequências financeiras globais em termos de rendimentos anuais dos trabalhadores, o legislador cumpriu a necessidade de acordo constante do art. 264º, nº 3, para a modificação das regras de vencimentos. Mas fê-lo recorrendo a uma via de facilitação do respectivo procedimento, o que partiu de uma presunção de aceitação e resultou em uma diminuição das onerações para os empregadores com grave atenuação da capacidade de reacção real e efectiva dos trabalhadores, sobretudo por falta de informação e imposição de uma actuação de confronto, sempre a evitar no meio laboral, num curtíssimo prazo.

Todavia, a questão mais pertinente então suscitada pelos representantes dos trabalhadores nos meios de comunicação social, foi a alegada incongruência do disposto no art. 4º nº 3, com a previsão da entrada em vigor do diploma, remetida para o dia 22 de Janeiro nos termos do art. 12º. Prevê aquele outro preceito que o regime dos duodécimos "não se aplica a subsídios relativos a férias vencidas antes da entrada em vigor da presente lei que se encontrem por liquidar." Na conjunção

[1166] O subsídio de férias deve ser pago antes do início do período de férias, como assinala ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 535. Para LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 289, o vencimento antecipado revela-se uma solução reclamada pela lógica de se procurar garantir que o trabalhador disponha em tempo útil do montante necessário para fazer face às despesas acrescidas inerentes ao gozo de férias. Já DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 38-39, se referia ao facto de algumas empresas pagarem o subsídio no início do ano, de modo a incluir os variados períodos de vencimento das férias de muitos trabalhadores. O subsídio de férias deve ser pago de forma interpolada se o gozo de férias também é fraccionado. Cfr. Ac. RP, 2/11/1987, CJ, 1987, 5º, 247; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 303.

invocada das referidas regras, defendeu-se que o diploma não se aplicaria aos subsídios de férias referentes às férias vencidas no dia 1 de Janeiro de 2013 e que deveriam ser gozadas neste ano, pois estas tinham sido vencidas antes do dia 22 de Janeiro, data da entrada em vigor da Lei nº 11/2013, integrando a previsão do disposto no art. 4º, nº 3. Esta interpretação, conjugada com a aplicação limitada ao ano de 2013, implicaria que o diploma não produzisse quaisquer efeitos úteis no que se refere ao subsídio de férias.

Julgamos que a interpretação conjugada dos preceitos segue outra fundamentação e atinge resultados opostos e em consonância com o intento legislativo, nada havendo nessa medida a apontar, pelo que se afasta o argumento de contradição legislativa e se concede na validade da vigência do diploma de 2013.

A expressão legal "subsídios relativos a férias vencidas antes da entrada em vigor da presente lei que se encontrem por liquidar", visa essencialmente excluir do pagamento em duodécimos os subsídios de férias em mora ao tempo de aplicação do novo regime, reportando-se directamente aos devidos por férias já vencidas antes do ano de 2013, portanto, às férias vencidas antes do dia 1 de Janeiro de 2013. Acontece que a referência legal à entrada em vigor da Lei nº 11/2013 confundiu o intérprete pois esta vigência iniciou-se em concreto no dia 22 de Janeiro, momento em que as férias de 2013 já se tinham vencido. Contudo, dispõe o art. 11º que os efeitos da modificação legislativa são expressamente reportados a 1 de Janeiro de 2013, o que acerta novamente o sentido do art. 4º, nº 3, e a exclusão apenas dos subsídios referentes às férias vencidas antes desta data. A produção de efeitos de um diploma, designadamente pela previsão de uma retroactividade como a constante do art. 11º, consubstancia uma realidade jurídica distinta do início da vigência, prevista no art. 12º, por isso se admitindo que o texto do art. 4º, ao basear-se na entrada em vigor da Lei nº 11/2013, se sujeita a compreensíveis interpretações. Mas pensamos que a melhor orientação, dentro do sistema do próprio diploma, reforça o nosso entendimento e afecta os efeitos do art. 4º, nº 3, apenas aos subsídios referentes a férias vencidas antes de 2013.

Admite-se, de qualquer modo, sem conceder e apenas à cautela, uma outra argumentação caso esta não proceda. Ainda que o art. 4º, nº 3, se devesse entender como incluindo os subsídios relativos às férias vencidas no dia 1 de Janeiro de 2013, sempre se adiantaria que o preceito se refere apenas aos subsídios que "se encontrem por liquidar" a essa mesma data, isto é, no dia 22 de Janeiro de 2013. Ora, em nossa opinião, a liquidação é um processo de concretização de quantitativos que necessariamente precede uma fase de pagamento que, por sua vez, presume um prévio vencimento. Não se encontram por liquidar subsídios não vencidos e a regra deste vencimento, como relevámos e consta do art. 264º, nº 3, é a ocorrência no tempo imediatamente anterior ao gozo das férias. Assim, salvo casos extremos e raros em que as férias vencidas no dia 1 de Janeiro de 2013 já tenham sido gozadas, ainda que apenas a 50%, todas as situações serão de subsídios, embora referentes às férias vencidas no dia 1 de Janeiro de 2013, que ainda não se venceram, a cujo pagamento o empregador ainda não se encontrava obrigado e, portanto, ainda não liquidáveis.[1167]

[1167] Esta questão do pagamento em duodécimos suscita uma outra consistente na possibilidade de os subsídios não se deverem autonomizar do pagamento mensal da retribuição, desta se destacando apenas na qualificação como prestação complementar. Nesta sugestão, PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, *Código do Trabalho. Anotado e Comentado*, cit., 52, defendem que os subsídios deveriam ser concentrados na retribuição, não carecendo o trabalhador de os auferir de forma separada, como um fenómeno mais evidente de o trabalho ser remunerado quando prestado.

III. O quantitativo do subsídio de férias, objecto de algumas alterações legais e de divergência doutrinária, encontra-se actualmente limitado por lei à retribuição base e a todas as prestações retributivas consideradas contrapartida do modo específico de execução do trabalho, calculado com base no período mínimo de 22 dias de férias, como imposto pelo art. 264º, nºs. 2-3. Desde logo, a previsão expressa da supletiva regra da não remuneração dupla de majorações acordadas pelas partes ao abrigo do aumento do período mínimo legal previsto no art. 238º, nº 1. Depois, a consequência de uma interpretação simples e declarativa do preceito legal que induz ao afastamento das diuturnidades como incluídas no subsídio a pagar.[1168] Por fim, muito controvertida, a noção e aplicação do critério legal da "contrapartida do modo específico da execução do trabalho."[1169] Ficará afastada a contabilização de prestações retributivas genericamente atribuídas a todos os trabalhadores e não relacionadas com a forma de desempenho concreto da actividade por certo trabalhador, como acontece com prémios retributivos calculados com base na produtividade geral da empresa ou do sector, ou comissões em percentagens de resultados não dependentes das tarefas do trabalhador.[1170]

Mais concretamente, pensamos que se devem considerar incluídos no subsídio de férias, por corresponderem directamente a remunerações por especificidades da forma como a actividade é executada, independentemente de quem a executa, os subsídios de trabalho nocturno e os subsídios de turno; os subsídios de penosidade, os subsídios de risco e os subsídios de perigosidade; os subsídios de isolamento e os subsídios de toxidade; os subsídios de função e os subsídios de trabalho em altura; os subsídios de condução e os subsídios de horário descontínuo; os subsídios de função e os subsídios de agente único.[1171] Incluem-se, ainda, no subsídio de férias, os subsídios de trabalho

---

[1168] NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 72-73, ao contrário da maioria da doutrina, defende que o subsídio de férias integra as diuturnidades, que se fundam na maior qualidade de trabalho inerente à antiguidade do trabalhador.

[1169] LEAL AMADO, *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho)*, cit., 229-242; *Contrato de Trabalho*, cit., 288, entende que o enunciado legal é perturbador para o intérprete e irá causar problemas práticos. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 780-781, afirma que não se pode negar que a fórmula legal é hermética e fonte de ambiguidade. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, cit., 258, alude a uma formulação "enigmática".

[1170] ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 597-599, defende a necessária existência de nexos de correspectividade que se referem à própria prestação do trabalho, específicas contingências que a rodeia, condicionalismos externo (penosidade, isolamento, toxidade, nocturno, turnos rotativos) em detrimento daqueles que pressuponham a efectiva prestação de actividade quer respeitem ao próprio trabalhador e ao seu desempenho (prémios, gratificações, comissões), quer consistam na assunção pelo empregador de despesas em que aquele incorreria por causa da prestação de trabalho, quando as atribuições em que esta se traduz devam considerar-se retribuição (subsídios de transporte e de refeição). A propósito, NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 99-101, defende que o quantitativo do subsídio de férias se refere à própria prestação de trabalho, excluindo as correspondentes ao modo de desempenho pelo trabalhador e as despesas, mas abrangendo os subsídios cuja atribuição deriva da lei, como o de isenção de horário ou de trabalho nocturno. Na linha da quantificação como um sentido relativizado, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 114, escreve que o quantitativo do subsídio de férias deve obedecer à teleologia do instituto sem discriminações.

[1171] Incluindo no quantitativo do subsídio de férias, os subsídios de penosidade, os subsídios de risco, os subsídios de trabalho nocturno e os subsídios de turno, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 595. Acrescentando os subsídios de isolamento e os subsídios de toxidade, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 561-562. LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 287-288, refere, ainda, os subsídios de risco. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 780-781, concorda com a inclusão dos subsídios de turno e de trabalho nocturno, mas apresenta dúvidas em relação aos subsídios de risco e de isolamento. JORGE COSTA, *A retribuição e outras prestações pecuniárias no Código do Trabalho (reflexão e perplexidades à volta de um direito fundamental)*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 381-400, 387, acrescenta aos subsídios de penosidade e de perigosidade, os abonos para falhas (estes últimos, na parte em que se consideram retributivos, presumimos nós. Contra, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 595). NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 102, soma os subsídios de perigosidade. Referindo os subsídios de salubridade e a "alteração horária", cfr. a Ficha VIII.3. "Acréscimo pecuniário por trabalho nocturno dos trabalhadores que realizem toda a sua actividade no período nocturno. Integração do seu valor nos subsídios de férias e de Natal", *Fichas sumárias*

suplementar quando este constitui uma característica regular e periódica da forma de execução da actividade e não consequência de conjunturas pontuais de maior acréscimo de trabalho;[1172] bem como as comissões na medida em que se considerem inerentes directamente à forma de desenvolvimento da prestação, o que pensamos acontecer com os vendedores, mas não com os chefes de vendas, ou seja, aqueles em que a venda não integre tarefas concretas a executar.[1173] Contrariamente à orientação

---

interpretativas das matérias previstas no Código do Trabalho e Regulamentação, IGT, Dezembro de 2005, Lisboa, 77-78, que no modo específico da execução do trabalho incluiu "todas as condições correlacionadas com a prestação", nomeadamente, "penosidade, salubridade, toxidade, alteração horária abrangendo esta o trabalho nocturno". ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados*, cit., 526, acrescenta os subsídios de trabalho em altura e também exclui as prestações relacionadas com o desempenho do trabalhador, como prémios de mérito profissionais. Sobre o subsídio de função integrado, Ac. STJ, de 24/4/2002, e sobre o subsídio de agente único, quando o motorista cobra também os bilhetes, Ac. RP, de 6/2/2006; e Ac. RP, de 20/3/2006. Quanto a nós, os abonos para falhas, enquanto retributivos nos termos do art. 260º, nº 1, al. a), derivam da forma específica da actividade pois o risco advém de forma notória e compreensível de erros humanos. No direito brasileiro, O trabalho suplementar e nocturno, subsídios de insalubridade e perigosidade também integram a retribuição e o subsídio de férias (art. 142, §5, CLT). Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 217; GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 240; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 740. A doutrina alemã, embora para efeitos de contabilização a retribuição ferial, considera a remuneração total de todos os ganhos. Subsídios relacionados com o desempenho do trabalho, como de lixo, de perigo, nocturno (BAG, 12/1/1989); subsídios no exterior e prémios de jogos (BAG, 23/4/1996, 6/12/1995, 24/11/1992); compensação pela obrigação de permanência e de chamada (BAG, 24/10/2000, 9 AZR 634/99; BAG, 20/6/2000, 9 AZR 437/99); benefícios em espécie como alimentos, carvão, cerveja (BAG, 10/3/1988); os aumentos de mérito, excepto se forem temporários (BAG, 17/11/1998, 9 AZR 431/97); Cfr. DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 22; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §425, 5-7; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 121-128, 131-133; BAG, 9/12/1965, 21/7/1988, 12/1/1989, 17/1/1991,24/11/1992, 6/12/1995, 10/3/1998, 23/4/1996; BAG, 28/1/1982, 6 AZR 911/78; BAG, 11/4/2000, 9 AZR 266/99; BAG, 20/6/2000, 9 AZR 437/99; BAG, 24/10/2000, 9 AZR 634/99; BAG, 12/12/2000, 9 AZR 508/99; BAG, 22/1/2002, 9 AZR 601/00. Sobre aumentos e cortes salariais, DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 21-23; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §11, 52-80; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §11, 27. Sobre prémios de desempenho, cfr. DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §11, 17-22; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §11, 15-17. Na doutrina alemã é comum a referência ao factor remuneração e ao factor tempo, como modos de variação do cálculo, o primeiro refere-se à identificação das prestações que integram a retribuição de férias, o segundo à forma de organização do tempo de trabalho em concreto. Cfr. DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §11, 3-21; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §11, 4-5; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 3; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §11, 14; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 118.

[1172] Sobre a remuneração especial por trabalho suplementar, considerando integrada no subsídio de férias a que resulte da prestação periódica e regular, Ac. STJ, de 3/5/2006; Ac. RP, de 7/9/2009. No mesmo sentido, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 595. Entendendo o trabalho suplementar incluído na contrapartida do modo específico da actividade pela "penosidade agravada que resulta de ter de trabalhar fora do horário de trabalho, mais intensa em certas situações como no domingo e feriado", JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 780-781, e na jurisprudência, Ac. RP, de 7/9/2009; Ac. RP, de 23/6/2010; Ac. STJ, de 15/10/2010. Contra, duvidando que sejam manifestação e uma maior penosidade, ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 598. Sobre subsídios de trabalho nocturno, de trabalho suplementar e de compensação por redução de horário, desde que regulares e periódicos, Ac. STJ, de 19/3/2003, Ac. RL, de 21/01/2004; Ac. STJ, de 16/1/2008. A regularidade e habitualidade consta do art. 7º da Convenção nº 132 da OIT, bem como da jurisprudência do TCJE, tendo sido um critério acolhido genericamente acolhido nos países europeus.

[1173] Sobre as comissões, expressamente considerando-as integradas no subsídio de férias como retribuição variável, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 595; Ac. STJ de 11/12/1996, CJ, 1996, 3º, 262, que incluiu as comissões de vendas nas duas retribuições de férias. MONTEIRO FERNANDES, *A comissão como elemento da retribuição*, cit., 84, admite esta possibilidade, tal como, em nossa interpretação, NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 102. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 780-781, refere que a resposta é delicada, parecendo não considerar integradas as comissões, *a contrario* do subsídio por trabalho suplementar. Contra, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 561-562; ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 597-599; LEAL AMADO, *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho)*, cit., 241, que esclarece constituírem apenas um modo de

maioritária, entendemos que as diuturnidades devem integrar o subsídio de férias. Apesar de constituírem acréscimos devidos em princípio e *ab initio* pela especificidade do trabalhador e não pela particularidade da prestação, as diuturnidades consubstanciam alterações contratuais à retribuição base pelo que não faz sentido serem descontadas de uma retribuição legitimamente esperada pelo trabalhador como devida normalmente todos os meses. É certo que depende de um factor que parte do trabalhador, mas na realidade pressupõe o reflexo da característica do trabalhador na actividade, presumindo-a de maior qualidade porque decorrente de uma maior experiência nascida da maior antiguidade. Não fere nenhuma injustiça por excesso de duplicidade, até porque nunca foi um valor discutido na vigência da LFFF.[1174]

Entendemos não serem incluídos na contabilização do quantitativo do subsídio de férias: os subsídios de transporte e os subsídios de alojamento, por estarem directamente relacionados com a execução da prestação, corresponderem a despesas que o trabalhador tem de suportar apenas quando executa a prestação, e não apresentarem natureza retributiva; os prémios de produtividade ou de assiduidade, os prémios de tenacidade, de conhecimento de línguas e de disponibilidade, por não se relacionarem com a maneira específica de executar a actividade, mas apenas serem resultado da forma particular como à mesma se dedica o trabalhador, conectando-se à pessoa deste e não à actividade objectiva; a utilização de automóvel e de outros equipamentos do empregador de modo a que sejam criadas situações de ganhos do trabalhador na medida em que este não tenha de fazer gastos, porquanto não faz sentido dobrar o valor patrimonial de um valor já gozado em espécie durante

---

determinação do quantitativo da retribuição, sem se projectarem em qualquer modo específico da execução da actividade laboral, nem compensarem alguma especificidade temporal. Como refere JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 780-781, embora discordando da sua integração no subsídio de férias, as comissões são possíveis pelo modo específico da execução do trabalho e estão até conexas com esse modo específico, como acontece com o vendedor. Explica MONTEIRO FERNANDES, *A comissão como elemento da retribuição, Temas Laborais,* Almedina, Coimbra, 1984, 78-84, 79-80, que a comissão constitui uma retribuição variável e mista, que deve ser calculada em média se incerta. Componente da contrapartida do trabalho com o duplo significado de participação e incentivo, de irrecusável conexão com a quantidade e qualidade do trabalho, mesmo na comissão indirecta do chefe de vendas, é ainda admissível detectar a participação do trabalhador no processo mais ou menos complexo. Para LOBO XAVIER, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 2ª ed., Verbo, Lisboa, São Paulo, 2005, 336-337, as comissões são geralmente encaradas como integrando a retribuição constituindo uma parte variável da mesma em função do desempenho. Nas retribuições variáveis, deve considerar-se tanto a parte fixa como a parte variável, como refere o Ac. STJ de 11/12/1996, CJ, 1996, 3º, 262. A doutrina alemã, embora para efeitos de integração na retribuição de férias, considera a remuneração relacionada com o sucesso, como os bónus e as comissões, a menos que estes estejam dependentes da prestação efectiva e não sejam, por isso, concretizados durante as férias. Cfr. HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §11, 14; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §11, 7.

[1174] Na doutrina, não se consideram incluídos no subsídio de férias: a utilização de viatura, os subsídios de transporte, os subsídios de alojamento, os prémios de produtividade ou de assiduidade e os abonos para falhas, na medida em que consistem em prestações que pressupõem o cumprimento efectivo do contrato, correspondem ao modo de desempenho do trabalhador e referem-se a despesas do trabalhador (PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 595). ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 535, 561, reitera certos benefícios de utilização vantajosa como o uso de automóvel e acrescenta as comissões. Quanto a estas últimas, também JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 780-781; ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 597-599. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, cit., 359, acrescenta os subsídios de estudos e, de forma expressa, as diuturnidades. Também salientando as diuturnidades, pois radicam na antiguidade, e as comissões, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 287-288. LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 638, reitera o subsídio de estudos e acrescenta os subsídios para formação profissional ou para compra de equipamentos. Considerando que deveriam incluir-se no subsídio de férias, os prémios de produtividade e de mérito e os plafons de cartão de crédito que integrassem a retribuição do trabalhador, Ac. STJ, de 27/9/1995, CJ, 1995, 3º, 2273; Ac. RP, de 14/3/2005. JORGE COSTA, *A retribuição e outras prestações pecuniárias no Código do Trabalho (reflexão e perplexidades à volta de um direito fundamental)*, cit., 387, refere não se integrarem no subsídio de férias as prestações facilitadoras da prestação, como o subsídio de refeição, ou incentivos, como os prémios de produtividade.

o período de férias, apesar de o mesmo poder estar extremamente conexo com o exercício da actividade.[1175]

Em geral, o critério determina o fim da equiparação dos valores das duas prestações retributivas feriais, prevista na LFFF, traduzindo a potencial redução do valor do subsídio a quantias inferiores àquelas a que o trabalhador está habituado a receber normalmente durante a execução do contrato.[1176]

[1175] Na realidade, consubstanciando uma previsão consensual atípica, ainda que esses benefícios se alarguem ao período ferial, entendemos que se presume pela lógica da prestação da actividade que as partes tiveram a intenção de apenas estender essa utilização e não o seu valor pecuniário a título de subsídio de férias. Havendo limitação expressa ao tempo de trabalho aquando da afectação contratual dessa utilização de equipamentos, obviamente não existirá qualquer aspecto retributivo. A propósito da duplicação de valores, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho,* cit., 535, 561-562, defende não serem incluídas no subsídio de férias as prestações que não podem ser duplicadas: certos benefícios como a permissão de uso de veículo; os subsídios de renda ou de alojamento (que podem não se justificar até integrados na retribuição, como no caso do hotel em que o trabalhador se instala perto da obra). Bem como as prestações que decorrem de características do trabalhador e não da execução da actividade, como os prémios, gratificações e comissões, ou que as prestações que resultam do pagamento de despesas, como os subsídios de refeição e de transporte. Não se justifica a duplicação de certos complementos salariais porque, ou só acontecem uma vez integrando a retribuição de férias, ou nem nesta se justificam serem pagos dado pretenderem fazer face a despesas acrescidas relacionadas com a prestação de actividade, que não acontecem durante o período de gozo de férias. Para este autor, também estão afastadas da contabilização do subsídio de férias, o pagamento de quantias que pressuponham a efectiva prestação da actividade, quer respeitem ao próprio trabalhador e seu desempenho, (prémios, gratificações e comissões), quer consistam na assunção pelo empregador de despesas em que incorreria o trabalhador por causa da prestação de trabalho quando devam considerar-se retribuição (subsídios de refeição e de transporte). Reiterando este fundamento de não duplicidade, PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, II, cit., 525, sublinha o carácter mais restritivo imposto pelo CT2009 reportando-o à retribuição base correspondente ao tempo de trabalho. NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 91, lembra que nem mesmo durante a vigência da LFFF se defendia o pagamento em dobro de certas quantias como o subsídio de alojamento e o subsídio de transporte. LOBO XAVIER, *Introdução ao estudo da retribuição*, 96-97, exige um apuramento dos cálculos dos complementos salariais sob o risco de escalada imparável de duplicações. Na esteira do argumento de que não afectariam o valor do subsídio as condições intrínsecas à actividade, FERREIRA DA COSTA, *A retribuição e outras atribuições patrimoniais*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 401-412, 404, defende não se integram naquele subsídio os prémios por assiduidade ou produtividade, as gratificações de balanço, e os subsídios de transporte e de alimentação. Para ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados*, cit., 526, a previsão do art. 264º, nº 2, tem a ver com acréscimos retributivos inerentes às especiais circunstâncias de modo, tempo ou lugar, que caracterizam a prestação.

[1176] Para ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 597-599, 598, os nºs. 1 e 2 do art. 264º, estabelecem dois critérios específicos e bem distintos entre si, pelo que o critério do subsídio de férias se distinguirá da equiparação à prestação de serviço constante do nº 1, e se afastará da previsão do art. 262º, nº 1, e da sua limitação de base de cálculo à retribuição base e diuturnidades. Nesta comparação, também LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 289. Como refere JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 780-781, o CT2003 veio permitir a redução do montante do subsídio de férias em termos equívocos. JORGE COSTA, *A retribuição e outras prestações pecuniárias no Código do Trabalho (reflexão e perplexidades à volta de um direito fundamental)*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 381-400, 387, refere-se a um "certo grau de recessão, de natureza material, já que se perdeu a parificação à retribuição por férias." No entender de MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, cit., 359, o subsídio tem um processo de cálculo próprio baseado numa enigmática formulação legal, mas esta permite, apesar de tudo, alcançar algum resultado aplicativo por comparação com o art. 262º e 264º, nº 1: estão seguramente excluídas as anuidades e diuturnidades que correspondem à antiguidade de serviço; o mesmo acontecendo com diversos subsídios como de transporte, de estudos e de refeição. FERREIRA DA COSTA, *A retribuição e outras atribuições patrimoniais,* A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 401-412, 403, escreve constituir o quantitativo do subsídio de férias algo mais do que a soma da retribuição base e das diuturnidades, mais do que o subsídio de Natal e menos do que a retribuição de férias. NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 97-99, 102, admite que se forem prestações inseridas na normal e programada actividade debitória deverão ser computadas para efeitos de subsídio de férias, como um acréscimo pelo rendimento ou pela assiduidade. Para este autor existe uma garantia de uma certa proporção relativamente aos montantes normais, mas diferente da tutela prevista no nº 1 do art. 6º da LFFF, sendo certo que o respectivo valor irá para além da retribuição base. Aderindo, em nossa interpretação, à ideia de que o modo específico da execução do trabalho pode abranger, além dos condicionalismos externos ou exógenos da prestação de trabalho, os internos ou endógenos, relativos ao modo como a pessoa do trabalhador a executa, relevando o seu desempenho e produtividade, na linha de LUIS MONTEIRO, *Três Anos de Jurisprudência Comentada*, Petrony, Lisboa, 2007, 266; JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho*, cit., 781.

Daí que seja consequente e sintomática a afirmação de que o valor devido pelo empregador a título de remuneração a pagar durante o gozo de férias, corresponde à retribuição de férias somada ao valor do subsídio de férias, porquanto são quantitativos distintos, embora ambos coincidam na retribuição base.

IV. Relevando enquanto prestação que visa evitar que o trabalhador seja prejudicado patrimonialmente por causa das maiores despesas que tem de contrair de modo a que efective o gozo de férias, o subsídio pode apresentar uma natureza essencialmente compensatória. Este carácter não afasta a qualidade retributiva que é unanimemente defendida e consta da previsão legal do art. 264º, porque se trata de uma retribuição devida pelo contrato de trabalho, conquanto classificada como prestação complementar ou acessória para efeitos do art. 262º, nº 1.[1177]

A natureza compensatória foi reforçada pela recente afectação do valor do subsídio ao período mínimo legal da duração de férias. Procede-se à distinção entre os dois valores e a autonomização do subsídio face à retribuição, com todas as suas consequências, mesmo em sede de natureza jurídica. Enquanto a retribuição de férias acompanha a majoração da duração ferial, o subsídio restringe-se ao mínimo legal, como que quantificando o legislador o máximo de gastos admissíveis por causa do gozo de férias e no respeito pelo respectivo fundamento legal. A prestação visaria, por conseguinte, compensar o necessário adiantamento que o trabalhador seria obrigado a despender para viabilizar um gozo ferial efectivo.

V. O subsídio é imprescindível à prossecução da efectividade do exercício do direito de férias, porque sem forma de compensação, o trabalhador não pode efectuar as despesas típicas do gozo real e que, não raro, implicam deslocações geográficas e de residência, e satisfação de necessidades básicas de elementos do agregado familiar em coincidente contexto de férias escolares. Esta relação directa do subsídio com o fundamento das férias, poderia consubstanciar um argumento para minar a recente alteração legislativa e dar o mote a defesas de irredutibilidades também reportadas ao subsídio.[1178]

[1177] ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 535, escreve que o subsídio de férias consubstancia um acréscimo salarial, não obstante qualificar o mesmo como retribuição. DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 36, afirma que o subsídio de férias tem natureza correctiva ou compensatória do salário e não natureza retributiva do trabalho realizado pois nas férias há ausência de actividade. Em sentido contrário, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, cit., 358, apesar de qualificar o subsídio de férias como um benefício pecuniário adicional, escreve expressamente que não se trata de uma prestação complementar nem assistencialista, mas que consubstancia uma das catorze prestações anuais que integram a contrapartida normal do trabalho prestado, e retribuição incontestável como decorre do art. 264º, nº 2. Assim, para LOBO XAVIER *et al*, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 551, 637, o subsídio de férias é imposto pelo pleno aproveitamento do período de férias que exige despesas acrescidas e. "constitui uma atribuição patronal que está ligada à própria concessão de férias remuneradas, isto é, ao direito de o trabalhador anualmente não trabalhar e libertar-se das obrigações de serviço, continuando a ser retribuído, tendo em vista que as férias para serem aproveitadas na sua plenitude supõem um aumento de gastos". Serve para propiciar meios económicos para iniciar as férias, como escrevem ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 216; e VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 151.

[1178] No entender de MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 28, 26, a previsão do subsídio de férias pretende assegurar gastos extraordinários do trabalhador durante as férias, salvaguardar as condições para o descanso efectivo, evitando o risco de o período de férias ser aproveitado pelo seu beneficiário para acrescer o seu rendimento, frustrando assim as finalidades em vista das quais o direito a férias é reconhecido. Por esse motivo, o subsídio e as férias, bem como a respectiva retribuição, constituem uma unidade funcional. No mesmo sentido, DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 39, salientando a presumida mudança de ambiente em local diferente da residência habitual. BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 87, reitera a integração do subsídio integrado num bloco que inclui a retribuição normal das férias. Salientando o fundamento ferial, LEAL AMADO, *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho)*, cit., 239-240, lembra que as férias, simples período de inactividade, são hoje consideradas como um factor de

Acontece que esta prestação não encontra assento normativo superior ao legal e a modificação operada limitou-se à fixação de uma regra supletiva de não aumento do subsídio em consequência da eventualidade de acréscimo ferial por vontade das partes. Não apenas esta norma pode pressupor um incentivo à majoração ferial, desonerando-a em termos imperativos, como não se concretizou numa real redução de direitos adquiridos. É verdade que, ao contrário da regra actual, anteriormente, se as partes majorassem a duração das férias, isso implicaria também um aumento do valor do subsídio, nada podendo sobre esse assunto ser afastado por consenso. Se essa majoração ocorrer agora, não existe aumento proporcional do subsídio, excepto em caso de expressa estipulação das partes. Todavia, não acatamos essa consequência como algo equivalente ou próximo de uma diminuição de direitos adquiridos, ainda que a sustentação dessa proibição fosse viável.

O alargamento ao subsídio de férias de todas as garantias previstas para o direito de férias na perspectiva de gozo efectivo, choca com o carácter iminentemente patrimonial do subsídio e com a escassa referência legal, na ausência de imposição constitucional de quantitativos fixos.[1179]

---

equilíbrio biopsíquico do trabalhador, implicando um corte com a rotina, uma ruptura drástica com o quotidiano laboral e extralaboral, o que redunda num acréscimo de despesas para o trabalhador e respectiva família.

[1179] Nos ordenamentos jurídicos analisados, o subsídio de férias não consta da lei, assentando a sua prática nos consensos contratuais e convencionais. Resulta, por isso, original, a previsão brasileira do subsídio na Constituição Federal no valor de um terço da retribuição (arts. 142º e 7º, XVII da Constituição). O salário variável implica o cálculo da média do período aquisitivo ou dos últimos 12 meses trabalhados (art. 142º CLT), devendo ser pago até 2 dias antes do gozo (art. 145º CLT). Cfr. MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 740-741; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 36. O "abono celetista de férias" ou terço constitucional ou abono constitucional de férias assume, contudo, carácter acessório, salarial ou compensatório conforme se agregue à remuneração ou à indemnização de férias, não obstante o art. 144 CLT prever a natureza não salarial de toda a parcela devida durante as férias prevista pelas partes que não exceda 20 dias de salário. Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 894, 916-917; PRESAS ROCHA e ALVES NETO, *Súmulas do TST Comentadas,* cit., 387-388. A base de cálculo consiste no valor da remuneração à data da concessão, devendo ser solicitado pelo trabalhador, sob o risco de o posterior pagamento ficar na discricionariedade do empregador. Cfr. GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 239, 240-243; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 912, 919; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 740; ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 316-317. No ordenamento alemão, o subsídio de férias *(Urlaubsgeld* ou *Urlaubsgratifikation*; "zusätzliches urlaubsgeld"; diferente da designação da retribuição de férias como *Urlaubsentgelt*), constitui um benefício adicional apenas previsto pelas partes e não constante da lei, como parte ou complemento da retribuição de férias, calculado em percentagem sobre a retribuição com base na antiguidade, num mérito ou considerando outros objectivos. De acordo com as regras estabelecidas, pode não beneficiar da mesma protecção da retribuição de férias e ser tratado apenas como um dever geral. Cfr. ANDERS, GEHLE e SCHLIEMANN, *Das Arbeitsrecht im BGB*, cit., §611, 1655; ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 114-116; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 440, 444; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §11, 2; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 28-30; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §11, 71-79; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §11, 108-120; FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, cit., 406; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 28-32; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 111-112; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §11, 16; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 115; 2013, cit., §104, 115-116, 138; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 130, §24, 130; BAG, 19/1/1999, 9 AZR 204/98; BAG, 19/1/1999, 9 AZR 158/98; BAG, 6/9/1994 9 AZR 92/93. Em Espanha, chama-se bolsa de férias, é adiantado pelo empregador, mas encontra-se apenas previsto nas convenções, com base numa percentagem e pago antes das férias para efectivar o gozo. SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 37-38. Em França, encontram-se previstas nas convenções colectivas ou nos usos, com base numa percentagem do salário ou numa soma exacta. Cfr. PIERRE MENETRIER, *Indemnisation des Congés*, cit., 280-281. No México, o subsídio de férias é designado por "prima de vacaciones" e corresponde a 25% do salário das férias nos termos da lei. Cfr. DORANTES REYNOSO, *El descanso anual; su regulación legal y convencional*, cit., 896; KURCZYN DE STEPHAN, *El derecho a las vacaciones y su regulación en el Derecho Mexicano del Trabajo*, cit., 804; SÁNCHEZ ALVARADO, *El Derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional*, cit., 828-829. Na Colômbia, corresponde a 15 dias de salário (Decreto Ley nº 3135 de 1968, Decreto reglamentario 1848 e Decreto 1045 de 1978).

6. Violação pelo empregador

I. Desde a primeira previsão legal sobre a matéria em análise, na Lei nº 1952, de 10/3/1937, que o incumprimento do regime do direito a férias por parte do empregador consubstanciou a prática de uma ilicitude laboral punida com o dever de entrega ao trabalhador de um valor correspondente ao triplo da retribuição, e de uma ilicitude contra-ordenacional sancionada com o pagamento cumulativo de uma multa. O art. 7º, nº 4, da Lei nº 1952, alargava a ilicitude à violação de todo o regime ferial e quantificava a indemnização no "triplo do ordenado" correspondente ao período de férias devido e não cumprido. Conforme entendimento unânime à data, existia uma presunção de culpa do empregador, pelo que a este era imputada automaticamente qualquer violação do regime com a consequência da aplicação imediata do referido preceito, para tanto bastando a prova da omissão do exercício do direito.[1180] Os arts. 64º do DL nº 47030 e do DL nº 49407, mantiveram este enquadramento jurídico em texto idêntico, esclarecendo que o incumprimento parcial também implicava proporcional dever de pagamento, que este valor se qualificava como indemnização e que o triplo devido era "da retribuição", reiterando-se no nº 2 a cumulação da indemnização com a multa ou outras sanções similares, na sequência de alguma crítica doutrinária particularmente em relação a este aspecto, como melhor desenvolvemos, *supra*, a propósito da evolução histórica do regime jurídi.

A grande mudança surgiu com o art. 13º da LFFF aprovada pelo DL nº 874/76, de 28/12, e não alterado na versão do DL nº 397/91, de 16/10. A responsabilidade do empregador foi restringida à expressão "obstar ao gozo", mantendo-se o alargamento da eventual ilicitude ao incumprimento de todo o regime ferial, a qualificação como dever de pagamento indemnizatório, e o quantitativo do "triplo da retribuição correspondente ao período em falta". Reiterou-se a cumulação com a sanção contra-ordenacional sistematicamente em outro diploma e acrescentou-se, *ex novo*, a obrigação de gozo dos dias de férias em falta até ao primeiro trimestre do ano civil subsequente, sem expressa punição autónoma de incumprimento, mas relevando como qualificação punitiva da indemnização devida. Foi pela primeira vez eliminada a presunção legal de culpa do empregador passando a ser o trabalhador o obrigado ao respectivo ónus de prova dos factos constitutivos, como a parte que invoca esse direito. Criou-se, por conseguinte, uma clivagem entre o incumprimento culposo do regime ferial, anteriormente sempre imputável ao empregador, e o incumprimento não culposo do mesmo regime, agora também passível de ser praticado pelo trabalhador e pelo empregador sem culpa. Esclarecida a diferença, deixou de fazer sentido a anterior discussão doutrinária e jurisprudencial entre as férias não gozadas à data da cessação do contrato de trabalho e a respectiva compensação em monetário, e a simultânea indemnização devida pela ilicitude presumidamente imputável ao empregador. Não obstante, iniciou-se o período das onerosas dificuldades probatórias do trabalhador relativamente à figura da violação de férias pelo empregador, que continuam até aos dias de hoje. De relevante, a não referência ao valor do subsídio de férias, apesar de este já constituir prática social mesmo antes da sua expressa configuração como direito subjectivo em 1975, e a manutenção dos valores triplos da compensação previstos na Lei nº 1952 de 1937, numa época em que as quantias devidas pela cessação do contrato

[1180] Como sublinhava MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 35, a presunção de culpa do empregador na violação das férias prevista até à LCT, decorria da irrenunciabilidade e da proibição da renúncia, dado que o legislador entendia que as renúncias eram substancialmente reconduzidas à não concessão de férias.

a título de férias eram determinadas em singelo, sem alteração após a LCT de 1969 que no seu art. 55º, nº 4, passou a estabelecer a duplicidade concretizada em férias vencidas e proporcionais.[1181]

O art. 222º do CT2003 acrescentou à expressão "obste ao gozo", o complemento "com culpa" e substituiu a qualificação do valor a pagar de indemnização por "compensação". A expressa referência à culpa foi considerada redundante e a nova qualificação inoperante na medida em que permaneceram posições doutrinárias que afectavam algum valor a pagar ao trabalhador como nascido de um intento legal de castigo ou de punição do empregador, em jeito de indemnizações punitivas.[1182] Mantendo-se o dever autónomo de pagamento do subsídio de férias no art. 255º, nº 2, do CT2003, e reiterando-se a base do quantitativo previsto no art. 222º como "triplo da retribuição", continuou a diferença entre os valores da compensação e as ideias de retribuição e de subsídio de férias. A base da compensação por violação de férias seria o valor da retribuição do trabalhador e não qualquer ideia de quantias devidas nesse período incumprido. O art. 246º do CT2009, intocado na revisão operada pela Lei nº 23/2012, sofreu algumas alterações pontuais de texto face ao diploma anterior, mantendo-se a regra no seu essencial, com a única modificação consistente no adiamento da obrigação de gozo efectivo para Abril do ano civil subsequente e no desaparecimento do advérbio "obrigatoriamente", no que se refere aquele gozo adiado.

II. Se o empregador impedir culposamente um seu trabalhador de gozar as férias a que este tem direito em um certo ano civil, o trabalhador tem dois tipos de direitos cumulativos: pecuniário, de valor compensatório mínimo igual ao triplo da retribuição correspondente ao período de férias em falta; de gozo efectivo, das férias em falta até Abril do ano civil seguinte àquele em que se verificou a violação, abrangendo a retribuição desse período de gozo efectivo e sem prejuízo do gozo normal das férias vencidas no início desse ano seguinte.

[1181] Destas origens se retira que o intento inicial do legislador ao determinar um valor triplo para a compensação ou indemnização pela violação do direito de férias, não incluía a quantia referente ao subsídio de férias nem a visão dupla do valor de cada dia de férias hoje assente no art. 245º, nº 1, CT2009, pelo que se baseava apenas numa retribuição (a retribuição de férias) e num valor duplo na totalidade afecto à fixação dos danos provocados ao trabalhador pela ausência de gozo de férias em tempo oportuno. Aquela intenção inicial do legislador parece posteriormente ter sido reiterada, já que nunca sofreu alteração, a não ser na sua qualificação como compensação a partir da codificação.

[1182] Na defesa do carácter punitivo desta indemnização, BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 86; LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 294, referindo que a violação é punida com "severidade"; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 303-304. Já na década de noventa e na vigência da LFFF se entendia que a culpa no obstar ao gozo de férias, decorria das regras gerais. MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do trabalho*, cit., 710, escrevia que a violação do art. 13º da LFFF era imputável ao empregador por se ter verificado que este obstaculizou à efectivação das férias. No mesmo sentido, Ac. RC, de 11/11/1986, BMJ, nº 361, 617; Ac. RP, 13/7/1987, CJ, 1987, 4º, 269; Ac. RP, de 4/7/1988, CJ, 1988, 4º, 230; Ac. RE, de 7/4/1988, CJ, 1988, 2º, 292; DAMASCENO CORREIA, *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, cit., 87. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 356, considera só existir violação do direito a férias nos termos do art. 246º, quando se verificar um impedimento culposo do empregador à fruição do período legal ou convencional de repouso, dentro do ano em que se enquadre. Para ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 573, o carácter necessariamente culposo do comportamento do empregador decorre das regras gerais. Em sentido oposto, FAUSTO LEITE, *Férias, Faltas e Feriados,* cit., 341-348, 345, defende que a introdução da "culpa" pelo CT2003, tornou insuficiente a prova do mero comportamento obstativo do empregador e, estando em causa a responsabilidade subjectiva deste, o trabalhador terá de alegar e provar factos que consubstanciem um comportamento culposo do empregador, ao arrepio da jurisprudência anterior. Em nosso entender, sempre a culpa seria exigida mesmo no diploma anterior. FERNÁNDEZ LOPÉZ, *Retroactividad del convénio colectivo y clausula penal en matéria de vacaciones (STCT de 16-V-1984; la Ley de 13-IX-1984, pág. 4),* cit., 294, 300, sobre uma sanção pecuniária diária por cada dia de atraso no disfrute das férias, concorda com a qualificação do em cláusula penal, refere uma situação de obstaculização das férias pelo empregador, mas entende constituir um ressarcimento pelos prejuízos e não uma sanção.

Os requisitos do preenchimento da norma são duplos e incidem sobre a ausência do gozo de férias pelo trabalhador e sobre a imputabilidade dessa omissão ao empregador a título de culpa, cujo ónus de prova incumbe ao trabalhador.

6.1. A compensação no valor do triplo da retribuição

I. A indemnização prevista no art. 246º assume um conteúdo distinto dos valores patrimoniais devidos durante o gozo ferial, exactamente porque pressupõe que esse gozo não tenha existido e prevê que o mesmo seja efectivado não obstante a violação e a cominação da sanção. Como a lei impõe essa efectivação apesar do dever de pagamento da indemnização tripla, é de admitir que o gozo posterior de um período ferial não se traduza na prestação de um tempo de trabalho não remunerado nem subsidiado. Se o trabalhador ainda tem o direito de gozar férias até Abril do ano seguinte, esse direito é exercido na sua plenitude, pelo que o empregador deverá pagar a retribuição de férias e o respectivo subsídio. Se o fará mais tarde, é porque esses valores não integram o triplo da indemnização, sob pena de duplicação infundada.

Na realidade, a previsão da violação parte da sua manifestação mais visível e que consiste na ausência de gozo no tempo previsto como ideal ao abrigo do art. 240º, nº 1. Essa a conclusão retirada do adiamento automático do gozo violado até final de Abril do ano civil seguinte, o que consubstancia também uma regra imperativa de marcação de gozo a cargo do empregador. Este adiamento ocorre sem o acordo normalmente exigido pelo art. 240º, nº 2, pelo que representa uma violação das duas regras de exercício previstas no art. 240º, nºs. 1 e 2.

O gozo das férias em Abril do ano civil seguinte ainda traduz dois tipos de ilicitude: adiamento e falta de acordo do trabalhador. Essa ilicitude justifica a manutenção do dever de pagamento da indemnização tripla, apesar do gozo efectivo adiado. Assim, no exemplo em que o trabalhador aufira apenas 1000 de retribuição base e tenha direito a 22 dias úteis de férias vencidas em 1/1/2011, se o empregador obsta a que estas férias sejam gozadas até 31/12/2011, o trabalhador tem direito a receber 3000 de indemnização. Se o subsídio foi pago, nada há mais a entregar ao trabalhador. Se o pagamento não foi feito, o valor permanece em dívida e deve ser realizado independentemente de haver gozo efectivo posterior, contando-se os juros a partir da véspera do último momento em que deveria ter sido iniciado o gozo, ou do período marcado e não respeitado, sendo o caso. Existirá sempre um crédito do trabalhador no valor concreto de 1000 que se soma aos valores restantes. Note-se que o trabalhador não gozou 22 dias de férias, pelo que nesses mesmos dias desenvolveu a sua actividade normal, sendo como tal remunerado. Se o empregador viabilizar o gozo dessas férias até 30/4/2012, o trabalhador gozará de um tempo de não trabalho sem quebra de salário porque o empregador deverá pagar-lhe a retribuição de férias. Nessa hipótese, o trabalhador tem direito a um mês de repouso e a receber 3000 de indemnização acrescidos de 1000 a título de subsídio. Se tivesse gozado as férias em tempo, teria usufruído de um mês de repouso e recebido 1000 de subsídio. O diferencial reside nos 3000 de quantitativo da indemnização.

II. O subsídio não se considera como integrante do valor triplo da indemnização prevista no art. 246º. O lastro histórico do preceito demonstra essa realidade de forma clara na medida em que a indemnização prevista já era tripla muitos anos antes de o subsídio ser obrigatório ou sequer prática social. Com efeito, o valor triplo já constava do art. 7º, §4, da Lei nº 1952 de 1937, enquanto o subsídio

só foi previsto em 1975. O subsídio de férias constitui uma prestação retributiva complementar caracterizada pelas particularidades do período que visa remunerar em acréscimo. Tem um regime autónomo e a sua violação segue as regras gerais de incumprimento de prestações pecuniárias, pelo que vence juros de mora no dia seguinte ao do seu vencimento previsto no art. 264º, nº 3.[1183]

III. Do exemplo indicado resulta não fazer sentido a inclusão do valor da retribuição de férias na indemnização, sendo que também esta não se refere ao subsídio como sublinhámos. Importa aferir da natureza dessa prevista compensação e apurar a que respeitam os valores em triplo.

Pensamos que o quantitativo definido visa duas realidades: a) a atribuição de uma compensação dupla ao trabalhador pelos danos resultantes da omissão do direito de descansar e pelos danos resultantes da omissão do direito de descansar efectivamente; b) a aplicação de um castigo ao empregador pelo incumprimento particularmente censurável.

Além de constituir uma indemnização moratória porque assente numa obstrução ao gozo efectivo de férias no tempo devido, a sua vertente de punição do empregador e de tutela do direito do trabalhador pela via da prevenção, atesta o carácter punitivo da referida indemnização que alguma doutrina sustenta com base na fixação legal de um valor em regra superior aos danos normais.[1184]

Esta fixação e o escopo punitivo da previsão indemnizatória não excluem o direito de o trabalhador invocar as raras situações em que os danos efectivos causados pela violação do gozo sejam superiores aos delimitados por lei na fórmula da tripla retribuição, na medida em que permanece a ilicitude da culpa do empregador para efeitos de responsabilidade civil nos termos gerais dos arts. 798º e 562º CC. Porém, o valor indemnizatório deve manter-se inalterado a alegações inversas do empregador, pelo que este não pode invocar a ausência de danos efectivos, como decorre do regime típico das indemnizações, obrigações ou danos punitivos, excepcionalmente admitidos na responsabilidade contratual e a par da responsabilidade contra-ordenacional. Desta natureza punitiva decorre também a exclusão dos casos de censurabilidade inferior à negligência normal e a não transmissão sucessória por morte do empregador.

No que se refere à compensação dupla, um dos valores negativos presumirá a omissão de cumprimento da prestação laboral que durante as férias se converte em abstenção de trabalho. Sendo certo que a ausência de gozo de férias implica tempo de trabalho num período em que deveria haver inacção laboral, a violação está demonstrada. O segundo valor residirá na culpa do empregador em não ter viabilizado um gozo efectivo de férias. Separamos, por conseguinte, a par dos valores punitivos,

---

[1183] Contra a exclusão do valor do subsídio de férias na indemnização tripla, Ac. STJ, de 3/5/1989, AD, nº 334, 1279; Ac. RE, de 6/11/1990, BTE, 1994, nº 61, 277. ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 134, adianta que este entendimento jurisprudencial assenta na falta de costume na atribuição de indemnizações elevadas.

[1184] Para maiores desenvolvimentos, remete-se para ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 130-135, 130. O carácter punitivo da indemnização surgiu com a LFFF e com a previsão neste diploma da junção do dever de indemnizar com o dever de ainda fazer cumprir a prestação violada, numa dupla finalidade: a punição do empregador pela sua conduta particularmente censurável e a presunção do montante dos danos moratórios, isto é, dos danos resultantes da omissão do gozo no tempo adequado. Trata-se de uma sanção punitiva porque visa a imposição de uma pena ao infractor como a coima. Diferente é a sanção reconstitutiva pode ser natural ou via indemnização específica nos termos do art. 562º do CC, cuja finalidade é restaura; ou a ser sanção compensatória cuja finalidade é atribuir ao lesado um sucedâneo da reparação nos termos do art. 566º sobre obrigação de indemnizar, subsidiária da sanção reconstitutiva. Cfr. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 107, 128-129, 133-134, 129; SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., 158-164, 160; TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Estudo do Direito,* cit., 101-102. Por outro lado, de registar novamente que a indemnização por violação do direito de férias se encontra expressamente identificada no regime de prova e de prescrição dos créditos laborais com a oneração probatória de apresentação de documento escrito relativamente a créditos vencidos há mais de cinco anos, nos termos do art. 337º, nº 2, CT2009.

dois bens jurídicos tutelados pela norma do art. 246º, em paralelo com a estrutura do direito a férias e com os princípios prevalecentes nos termos do art. 237º. Um primeiro, de obrigação de promover o cumprimento do contrato durante o período de férias, que se consubstancia no dever de o empregador proporcionar um tempo de não trabalho. Um segundo, de obrigação desse tempo de *non facere* ser passível de prosseguir os objectivos feriais, isto é, de diligenciar para que o tempo de não trabalho corresponda a um período de gozo efectivo das férias no sentido de os respectivos fundamentos legais serem exequíveis. Por conseguinte, a compensação dupla corresponde ao valor do descanso ou ao tempo de não trabalho, e ao valor do descanso efectivo ou de oportunidade de prossecução dos fundamentos feriais. O gozo das férias fora do tempo legalmente previsto consagra uma situação legal de violação da efectividade, embora não definitiva. A falta de pagamento do subsídio pode representar situação semelhante.[1185]

IV. Questão diferente é a base de cálculo da fórmula legal da indemnização que parte do triplo da retribuição. Nesta não se consideram incluídos os subsídios anuais, mas recorre-se à forma de aferição em média no que concerne a prestações total ou parcialmente variáveis. Assim, a retribuição a multiplicar será aquela que resultar de uma média contabilizada no período de referência de 12 meses, abrangendo todas as prestações consideradas retributivas ainda que auferidas de forma irregular ou com valores variáveis.[1186]

6.2. Incumprimento parcial relevante

I. O incumprimento do regime ferial pode ser total ou parcial, seja em quantidade, seja em qualidade. A violação parcial em quantidade ocorre em relação ao número de dias, reduzindo-se a duração mas sendo cada dia de gozo substancialmente cumprido. Por exemplo, quando o trabalhador só goza 10 dias úteis de férias dos 22 dias a que tinha direito ou quando o trabalhador não goza o seu período ferial aumentado por contrato ou convenção colectiva.[1187] A violação parcial em qualidade refere-se à forma de o gozo ocorrer e implica que a duração possa ter sido cumprida na íntegra e que apenas certos deveres acessórios, mas consequentes, foram incumpridos. São as situações em que o trabalhador não exerce efectivamente o seu direito a férias, nomeadamente porque teve um tempo de não trabalho remunerado sem auferir subsídio de férias.

[1185] Chegando aos mesmos resultados, FRAÚSTO DA SILVA*, Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 303-304, defende que o impedimento ao gozo de férias no tempo devido, ou seja, dentro do ano civil em que se vencem, implica a violação do art. 240º, nº 1, enquanto a violação do art. 246º, nº 1, traduz a violação de outro bem jurídico distinto, concretizado na reiteração da infracção quando a lei ainda permitiria o gozo efectivo.

[1186] Não concordamos com o entendimento desta retribuição como sendo a retribuição de férias. Como refere RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 314, a base de cálculo da indemnização não deve naturalmente abranger o subsídio de férias mas apenas a retribuição em média auferida durante os 12 meses do ano, conforme já decidido no Ac. RE, de 7/4/1988, CJ, 1988, 2º, 292. No mesmo sentido, ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 29; JORGE LEITE e COUTINHO DE ALMEIDA, Colectânea de Leis do Trabalho Anotada, Coimbra Ed., 1985, 175; RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 314. Decidindo que a violação do direito de férias não gera uma obrigação de pagar a retribuição, mas sim uma obrigação de indemnizar, o Ac. RL, de 28/1/1998, CJ, 1998, 1º, 164. Sobre o cálculo dos direitos pela violação de 25 dias úteis de férias, julgando que o mesmo parte da retribuição horária e da retribuição diária, Ac. RL, de 13/1/2010.

[1187] Neste último sentido, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 356-357, que se refere à violação da fruição do período legal ou convencional de repouso, lembrando que a irrenunciabilidade do direito qualifica esta indemnização também como irrenunciável; e RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 313.

No que respeita à duração, a indemnização é calculada em proporcionalidade com base no período concreto de férias a que o trabalhador tem direito. Quanto a incumprimentos parciais em qualidade, julgamos adequado um raciocínio semelhante embora o critério tenha de ser detectado na justificação do valor triplo da indemnização.

II. Exemplo de um incumprimento parcial qualitativo por violação da efectividade das férias, é representado, em nossa opinião, pela falta de pagamento do subsídio de férias. Todavia essa ilação não resulta directamente do texto legal e da respectiva sistemática.[1188]

O subsídio consta do art. 264º, nº 2, na matéria referente à retribuição, e não integra o regime ferial formal regulado nos arts. 237º a 247º. Por isso, quando o art. 246º presume violação pelo incumprimento das férias "nos termos previstos nos artigos anteriores", não estaria em rigor a referir-se à falta de pagamento do subsídio. Essa referência só acontece se for adoptado um conceito amplo da expressão "férias retribuídas" do art. 237º, nº 1, que literalmente é dirigida à continuidade de pagamento da retribuição mensal durante o gozo efectivo das férias. Preferimos a amplitude que inclua o subsídio porque a remuneração das férias genericamente estatuída no art. 237º é densificada pelo conteúdo atribuído pelo sistema normativo nacional. Assim, deve o seu quantitativo ser aferido segundo os parâmetros dos arts. 249ºss e em conjugação com o art. 264º, nºs. 1 e 2, o que permite concluir que a violação das férias a que respeita o art. 246º também integra omissões de pagamentos devidos.[1189]

A questão só assume relevo prático consequente quando o empregador concede ao trabalhador o gozo de dias de férias remunerados, mas não paga o subsídio na data do respectivo vencimento, nem depois. Ou se considera tratar-se apenas do incumprimento de uma obrigação pecuniária pelo empregador que vence juros de mora no dia seguinte à data de vencimento (art. 323º, nº 2); ou se entende que a mesma afecta o gozo efectivo do direito de férias. Nesta última alternativa, a falta do pagamento do subsídio consubstancia, por si só, a violação do direito a férias previsto no art. 246º.

De relembrar, na perspectiva inversa, que o pagamento do subsídio não afasta a aplicação do art. 246º. Mesmo que o empregador pague o subsídio de férias, ao concretizar-se a violação de férias nos termos do art. 246º, será sempre devida uma compensação tripla, acrescida do dever de pagamento do subsídio com juros de mora. Se o empregador procede ao pagamento do subsídio de férias, mas não

---

[1188] Escrevendo que o incumprimento de alguma das obrigações de retribuição de férias ou de subsídio de férias consubstancia um "obstar" para efeitos de aplicação do art. 246º, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 129.

[1189] Segundo o Ac. RC, de 17/11/1994, BMJ, nº 441, 408, a falta de pagamento de retribuição de férias não corresponde a violação do gozo, pois a falta de gozo de férias e a data de pagamento da retribuição (que pressupõe o respectivo gozo) são situações completamente diferentes. Todavia, estamos em crer que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do pagamento das quantias devidas em férias, essenciais à prossecução da efectividade das mesmas, alcança o mesmo resultado negativo, atentos os interesses de ordem pública em causa e decorrentes da previsão contra-ordenacional no art. 264º, nº 4. Neste nosso sentido, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 117, defende que a antecipação do pagamento, referente à retribuição de férias na vigência da LFFF, constitui um dever secundário que inviabiliza o dever principal, pelo que a sua violação deveria produzir os mesmos efeitos do que a violação do gozo ferial. Sobre deveres secundários e principais, cfr. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 1996, 124; ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2000, 66; MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil, I*, Almedina, Coimbra, 1984, 590. Também para DANIEL SANTOS, *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, cit., 38-39, o subsídio ferial é uma prestação complementar com um destino próprio e só alcança os objectivos se for pago globalmente e antes das férias e tem as mesmas garantias destas. NUNES DE CARVALHO, *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos)*, cit., 89, refere ser indispensável que, para além de impor a interrupção da actividade laboral, seja assegurada a manutenção da retribuição e de uma prestação complementar destinada a cobrir o acréscimo de despesas associadas ao gozo de férias. Como já em 1973 sublinhava BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 72, 87-89, o subsídio de férias surgiu como uma necessidade tão forte como a que anteriormente se tornou óbvia para a retribuição de férias, pelo que deveria beneficiar das mesmas garantias.

permite ao trabalhador um gozo de um tempo de não trabalho, estará a preencher a previsão do art. 246º. Existe dever de compensação em triplo por força da ausência de tempo de não trabalho, apesar de ter havido pagamento de subsídio de férias.

Nas hipóteses contrárias em que o empregador permite o tempo de não trabalho, mas não pague o subsídio de férias, existe violação de férias porque a omissão de pagamento do subsídio representa uma forma de inviabilização do fundamento das férias. Com efeito, acima sublinhámos a natureza retributiva compensatória desta prestação porquanto a mesma existe para conceder ao trabalhador os meios necessários à assunção de despesas extraordinárias essenciais ao cumprimento do dever de férias. A omissão desse pagamento presumirá a falha neste cumprimento. Neste caso, se não pagar o subsídio de férias, não apenas o valor pecuniário do subsídio fica a vencer juros de mora, como existe violação para efeitos do art. 246º, embora a indemnização deva ser reduzida em nosso entender.[1190]

A omissão da retribuição de férias pela concessão de um mero tempo de não trabalho não remunerado, ou não consubstancia sequer a noção de férias, ou constitui uma violação directa, aplicando-se o art. 246º a ambos os casos.[1191] Quando o empregador concede ao trabalhador um tempo de não trabalho, mas entrega ao trabalhador apenas uma prestação retributiva, deve presumir tratar-se da retribuição de férias e não do subsídio, independentemente da designação atribuída.

III. A adoptar-se um entendimento diverso e mais restritivo em relação à figura da violação de férias, afastando as omissões de pagamento do subsídio, seriam fáceis e frequentes as situações de fraude à lei ou de assédio moral. Os empregadores sairiam impunes se concedessem um mero tempo de não trabalho remunerado ao trabalhador, conscientes de que sem o pagamento extra o trabalhador não poderia prosseguir as finalidades feriais, pelo menos aquelas que o trabalhador tinha a legítima expectativa de visar alcançar durante o gozo das férias.

O empregador evitava o preenchimento do art. 246º e a aplicação da indemnização tripla, mas provocaria o mesmo efeito que a norma pretende acautelar: a inviabilização real das férias do trabalhador. Poder-se-ia sujeitar ao pagamento de juros de mora de alguns meses, mas conseguia prejudicar o trabalhador. O tempo de não trabalho remunerado não corresponde a um gozo de férias, pelo menos enquanto o subsídio for obrigatório. Daí aplicação do art. 246º nestas hipóteses.

IV. No que respeita à aplicação da indemnização punitiva do art. 246º ao incumprimento parcial qualitativo como é o caso paradigmático da omissão de pagamento do subsídio de férias, pensamos impor-se uma redução do quantitativo, apurando os valores devidos em triplo.

Como se trata de uma indemnização punitiva, um dos valores negativos corresponde à tutela preventiva através da censurabilidade da conduta do empregador, que julgamos dever manter-se dado permanecer a culpa do empregador e só nessa hipótese. A compensação dupla inclui o descanso e a efectividade do mesmo. Como o tempo de não trabalho foi concedido, apenas foi afectada a substancialidade do gozo, pelo que devem ser pagos apenas um dos dois valores indemnizatórios. A indemnização é reduzida em um valor, passando de tripla a dupla.

[1190] Também afirmando que o não pagamento da retribuição e do subsídio de férias correspondem a um obstar ao exercício do direito a férias, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 150.

[1191] Em sentido diverso, GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 243-244, escreve que se este prazo de pagamento for violado é apenas gerada multa administrativa e não o pagamento em dobro. Para SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 907, a violação do prazo concede ao trabalhador o "direito de resistência" de se negar a cumprir as férias.

O trabalhador já gozou um tempo de descanso e já auferiu a retribuição de férias, mas não conseguiu realmente exercer um substancial direito a férias porque não teve a possibilidade de suportar as despesas acrescidas necessárias, a compensar pelo subsídio que não recebeu. Terá, por conseguinte, direito a reclamar do empregador uma indemnização dupla correspondente à determinação mínima dos danos que presumidamente sofreu, eventualmente acrescida de um valor real de danos que venha a demonstrar e não contrariada por reclamação inversa do empregador. A essa indemnização somar-se-á o necessário pagamento do subsídio em falta com juros de mora.

6.3. A reiteração do comportamento

I. A efectividade do período de férias é tão protegida no art. 246º, que o mesmo preceito ainda garante que o gozo possa acontecer até Abril do ano civil seguinte ao vencimento. Todavia, muitas são as vezes em que a decisão judicial definitiva sobre o assunto ou a invocação concreta da figura pelo trabalhador, só surgem depois de o mês de Abril ter decorrido sem que o gozo efectivo já anteriormente violado, tenha sido viabilizado pelo empregador, reiterando-se o incumprimento. Esta repetição de um comportamento ilícito do empregador, sugere alguma actuação do regime garantístico ferial de modo a que o mesmo seja paradigmaticamente estigmatizado como incorrecto, sob pena de aquela regra de obrigatoriedade ser meramente programática e sempre considerado impune o seu infractor.

Se a lei concede ao trabalhador o gozo efectivo de um período de férias cujo exercício em tempo foi violado, como que obrigando as partes à celebração *iure et de iure* de um acordo de cumulação semelhante ao previsto no art. 240º, nº 2, fará sentido que também a sua violação traduza alguma consequência negativa para o empregador que a comete e para o trabalhador que fica prejudicado com a violação de mais uma oportunidade de gozo efectivo.

II. O empregador que não tenha concedido o direito de férias ao trabalhador no ano do seu vencimento e que, por isso, tenha sido condenado a pagar-lhe uma compensação tripla, deve, ainda, ser punido pelo facto de continuar a não cumprir o ditame legal de viabilizar o gozo efectivo até Abril do ano seguinte.[1192] Destacam-se dois bens feriais distintos e autonomizáveis em termos das respectivas sanções: o não gozo em tempo e não gozo definitivo.

Julgamos, todavia, que o art. 246º não deve ser aplicado à falta de promoção do gozo das férias até Abril quando o mesmo preceito já foi invocado na omissão de exercício das férias até Dezembro do ano anterior, tendo sido o empregador condenando a pagar o triplo da indemnização. Na primeira aplicação desse preceito, o triplo indemnizatório já incluiu a punição da censurabilidade do empregador e a falta de descanso bem como a inviabilização da efectividade. A nosso ver, a não concessão do gozo até Abril não consubstancia uma segunda violação semelhante à primeira, porque esta já regulou a essência do incumprimento. Na verdade, a diferença de 4 meses não sustenta a censurabilidade autónoma exigida pelo carácter punitivo da indemnização do art. 246º, ainda que em valor reduzido. O pressuposto da aplicação da sanção em gozos não concedidos até Dezembro reside na punição do

[1192] Sem o que a "prevaricação compensaria", como alerta FRAÚSTO DA SILVA, *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, cit., 303-304, e o persistente direito de gozo efectivo ficaria desprovido de tutela. Para este autor, a conduta do empregador, activa ou omissiva, e mesmo unitária, implica uma pluralidade de infracções que justifica a dupla punição indemnizatória, além da dupla contra-ordenação, a do art. 240º, nº 4, e a do art. 246º, nº 2. Admitindo esta interpretação, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 356, afirma que a violação não redunda em perda do direito porque as férias "impedidas" devem ser gozadas posteriormente.

empregador e na compensação do trabalhador pela conduta entendida como unitária e desta só se destacando um gozo que ainda falta viabilizar. A gravidade da indemnização prevista no art. 246º permite sustentar esta construção, remetendo-se a possibilidade de gozo para a promoção da efectividade em troca de um dever de pagamento do valor desse trabalho.

A manutenção de uma possibilidade de gozo até Abril prevista no art. 246º, visa apenas o exercício de um tempo remunerado de não trabalho ainda viável. Se à data da aplicação da dita indemnização, a impossibilidade do gozo até Abril já fosse um dado adquirido, faria todo o sentido essa omissão ser compensada através do pagamento de um gozo remunerado. O gozo remunerado corresponde ao valor do trabalho produzido caso o trabalhador estivesse no activo, e ao valor de uma retribuição.

Na realidade, se o trabalhador gozasse as férias, teria direito a um tempo de descanso mantendo a retribuição. Se não teve direito a esse descanso, a retribuição deve ser-lhe paga, já que a remuneração que ele aufere pelo trabalho prestado durante o suposto gozo ferial, corresponde à retribuição normal e não à retribuição de férias. No caso do art. 245º, nº 1, o valor das férias é apurado segundo a soma da retribuição e do subsídio de férias. Como na aplicação do art. 246º se mantém sempre autónomo o dever de pagar o subsídio de férias, o valor das férias passa a ser em singelo.

Portanto, no caso de o trabalhador não gozar férias até Abril, tendo sido previamente aplicada a figura de violação das férias, deve o empregador pagar ao trabalhador apenas o valor da retribuição de férias que nunca lhe foi entregue, considerada como o valor do trabalho prestado em férias ou o valor do descanso.[1193] O dever decorre da figura geral do enriquecimento sem causa prevista no art. 473º do CC e não do art. 246º, pelo que será sempre devida independentemente da verificação dos requisitos da violação das férias pelo empregador. Este aproveitou-se da produtividade do trabalhador resultante do trabalho durante as férias, de forma ilícita porque deveria ter diligenciado para a sua ausência.

O valor poderá ser pago ao trabalhador durante a vigência do contrato porque, tal como acontece com a indemnização do art. 246º, não tem origem na venda de férias. Como já defendemos supra, o gozo pode ser viabilizado mesmo depois de Abril, se o trabalhador der o seu acordo. O gozo evita o pagamento adicional de um valor retributivo.

Ou admitimos que esse gozo efectivo possa ser viabilizado pelas partes durante a vigência do vínculo juslaboral, em alternativa a uma compensação pecuniária pelo não gozo adiada para o momento da cessação do contrato, como já defendemos *supra*, ou esta compensação poderá ser atribuída ao trabalhador antes da extinção daquele vínculo, sem prejuízo do princípio da irrenunciabilidade como acontece com a indemnização prevista em regra no art. 246º. Contudo, tal como defendemos *supra,* a propósito do art. 244º, nº 3, e ao abrigo do respeito pelo princípio de efectividade do direito de férias, estamos em crer que a possibilidade de as partes gozarem efectivamente o direito a férias não exercido em tempo, mesmo durante a vigência do contrato, se

[1193] Como refere ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 127-135, 134, para além da indemnização tripla, o trabalhador tem direito à retribuição de férias e ao subsídio de férias porque se mantém o direito ao gozo das férias além do direito à indemnização tripla, e durante o gozo aquela quantia dupla é sempre devida à luz do art. 264º. Com esta argumentação, ao trabalhador serão sempre devidas mais duas quantias correspondentes às previstas no art. 264º, o subsídio, e a retribuição de férias. Se o trabalhador não goza esse período de férias, deve ser compensado pelo correspondente à retribuição de férias, sem prejuízo da obrigação de pagar o subsídio de férias que permanece. Na defesa extremada de sucessivas indemnizações cumuláveis com o subsídio autónomo, e baseadas na retribuição que inclui o subsídio de férias, num total de pagamento de seis salários por cada violação de férias, ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 72.

traduz numa viabilização do fundamento e dos objectivos substanciais do regime ferial, muito mais eficaz e real, do que a sua conversão em compensação monetária adiada para a cessação.[1194]

III. Retomando o exemplo indicado acima, em que o trabalhador aufere apenas 1000 de retribuição base e tenha direito a 22 dias úteis de férias vencidas em 1/1/2011. Se o empregador obsta a que estas férias sejam gozadas até 31/12/2011, o trabalhador tem direito a receber 3000 de indemnização.

Se o empregador viabilizar o gozo dessas férias até 30/4/2012, o trabalhador gozará de um tempo de não trabalho sem quebra de salário porque o empregador deverá pagar-lhe a retribuição de férias. Nessa hipótese, o trabalhador tem direito a um mês de repouso e a receber 3000 de indemnização acrescidos de 1000 a título de subsídio, num total de 4000. Se tivesse gozado as férias em tempo, teria usufruído de um mês de repouso e recebido 1000 de subsídio. O diferencial reside nos 3000 de quantitativo da indemnização.

Na hipótese aditada de o empregador não viabilizar o gozo até 30/4/2012, o trabalhador não goza um tempo de descanso e não recebe retribuição de férias. O facto de estar a trabalhar em vez de estar em gozo de férias, converte a retribuição auferida em remuneração normal e afasta qualquer qualificação como retribuição de férias. Perde o descanso e perde a respectiva remuneração. Portanto, a retribuição de férias não recebida deverá ser sempre necessariamente paga. No final, o trabalhador não goza um mês de repouso e tem direito a receber 3000 de indemnização, acrescidos de 1000 a título de subsídio e de 1000 pela retribuição do trabalho prestado durante as férias não gozadas, num total de 5000. Comparando com a hipótese de o gozo ocorrer até Abril, em que o trabalhador goza um mês de férias e recebe 4000, a diferença de 1000 é o valor do trabalho prestado durante as férias. Confrontando com o caso de gozo de férias em tempo, a conclusão é idêntica porque o diferencial de 3000 corresponde à indemnização do art. 246º e o diferencial de 1000 ao valor do trabalho prestado.

IV. Numa perspectiva sistemática, a parte final do art. 246º, nº 1, "que deve ser gozado até 30 de Abril do ano subsequente", consubstancia em nosso entender mais uma regra de delimitação do gozo em situações excepcionais de adiamento face à regra geral de exercício durante o ano de vencimento e em paralelo com o disposto nos arts. 240º, nº 2, e 244º, nº 3. Poder-se-ia entender que o adiamento aí previsto dependeria em concreto da data inicialmente decidida para o gozo, podendo esta já incluir um adiamento, mas cremos que não terá sido essa a intenção do legislador sob pena de se criar uma excepção às excepções que, de tão longa extensão no adiamento não se justificaria ficar determinada novamente pelo mês de Abril.

Por isso, mesmo que a violação das férias ocorra em relação a um período que as partes tenham acordado em gozar até ao final do ano civil subsequente, ao abrigo do disposto no art. 240º, nº 3, o art. 246º, nº 1, não permite expressamente que esse gozo seja viabilizado até Abril do segundo ano seguinte ao do vencimento dessas férias. Assim quanto a esse tipo de violações, o art. 246º implica

[1194] Na realidade, pensamos que a contra-ordenação prevista no art. 240º, nº 4, CT2009, que pune as violações do tempo de gozo previstas nos anteriores números do mesmo preceito legal, se encontra prevista para as situações em que o gozo das férias não é efectivado dentro desse período de tempo determinado por lei, não o sendo posteriormente. Se o empregador marca as férias em violação do art. 240º, o trabalhador pode opor-se e nesse caso ainda terá aplicação a referida contra-ordenação. Todavia, se o empregador faz essa marcação e o trabalhador concorda gozando as férias nesse período, este não pode mais reclamar qualquer violação do empregador. Poderia permanecer a infracção que subjaz à contra-ordenação do art. 240º, nº 4, mas estamos em crer que o princípio de efectividade, no mínimo diminuirá a censurabilidade de alguma punição a esse nível, porquanto o gozo efectivo ainda que tardio prossegue melhor os objectivos feriais do que a compensação por ferias vencidas adiada para o final do contrato.

desde logo a aplicação de uma suplementar compensação pelo facto de o gozo das férias já não ser possível até Abril do segundo ano após o vencimento das férias.

III. No que concerne ainda ao primeiro requisito da aplicação da figura da violação do direito de férias pelo empregador, relacionado com o momento a partir do qual se considera que não existe real gozo de férias pelo trabalhador, há que conjugar esta previsão com as complexas hipóteses legais de legítimo adiamento do gozo. Como estas incluem ainda a possibilidade de adiamento por acordo até ao final do segundo ano após o vencimento (art. 240º, nº 3) ou de adiamento até Abril desse ano (arts. 240º, nº 2, e 244º, nº 3), ou até Junho do ano seguinte ao do vencimento (art. 239º, nºs. 2 e 6), só definitivamente se consegue provar o não gozo de férias após o termo do segundo ano civil subsequente ao ano do vencimento das férias.

O mero não gozo de férias antes dessa altura, invocado pelo trabalhador no final do ano do vencimento, não demonstraria de imediato que teria ocorrido violação desse direito, independentemente da culpa, porquanto sempre poderia o empregador apresentar prova do facto contrário concretizado num acordo ou numa situação legalmente prevista de adiamento, nos termos dos arts. 342º, nº 1, do CC. Mas, decorrido o prazo para essa prova em contrário, e não tendo havido efectivamente essas situações pontuais de adiamento, bastará ao trabalhador provar a imputação do não gozo ao empregador, a título de culpa, matéria muito mais controvertida que integra o segundo requisito legal da figura da violação prevista no art. 246º. Em termos de direito constituído, não concordamos com a facilitação da prova da imputação do obstar a título de culpa ao empregador, através de presunções judiciais que diminuam o encargo probatório do trabalhador. Mas pensamos constituir essa uma séria opção de *iure condendo*, porquanto promove a efectivação do direito a férias em muito fragilizada pela ausência de consequência imediata da respectiva violação, provocada pelas dificuldades probatórias do trabalhador sobejamente reconhecidas.[1195]

6.4. O obstar culposo ao gozo de férias

I. O significado da expressão "obstar ao gozo de férias", nunca se revelou susceptível de concretizações determinadas, dando azo a inúmeras interpretações, doutrinárias e jurisprudenciais. Depois do reforço legal da ideia de um comportamento culposo do empregador em obstáculo ao exercício do direito, afastaram-se genericamente as posições mais simplistas que reduziam a carga probatória do trabalhador à mera demonstração de não gozo de férias durante o período devido.[1196]

[1195] ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 121, 309, sustenta existir uma presunção judicial nos termos do art. 351º CC, que facilita a prova da obstrução do empregador, sempre que o trabalhador demonstre que não gozou férias, o que implica a inversão do ónus da prova, passando a ser o empregador a parte a quem incumbe o encargo de demonstrar que não houve obstrução, sob o risco de aplicação da figura da violação das férias. Naturalmente que a presunção judicial só poderia funcionar para créditos vencidos há menos de cinco anos, pois quantos aos créditos vencidos há mais de cinco anos, nos termos do art. 337º, nº 2, conjugado com o art. 351º do CC, não pode haver presunção judicial porque se encontra excluída a prova testemunhal, já que os mesmos só podem ser provados através de documento idóneo.

[1196] ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados*, cit., 471-472, afirma que, face ao teor literal do art. 246º, a indemnização por violação do direito de férias, está inequivocamente dependente de alegação e prova por parte do trabalhador de factos consubstanciadores de um comportamento culposo do empregador, sendo, para tanto, insuficiente a mera prova de não concessão, no todo ou em parte, das férias. Em termos jurisprudenciais, decidia-se que, no plano do direito probatório, não bastava ao trabalhador, nos termos do art. 342º CC, a demonstração de que não houve gozo de férias, a que o empregador poderia responder com a prova do cumprimento da obrigação de conceder as férias, como facto extintivo para os efeitos previstos no art. 342º, nº 2, CC. Incumbia ao trabalhador a prova de que prestou

Actualmente, entende-se de forma quase unânime que a prova do obstar ao gozo de férias previsto no art. 246º não se basta com a demonstração da ausência de exercício do direito durante o ano legalmente previsto para o efeito, sendo necessário provar que essa situação se deveu a culpa do empregador no sentido de aquela omissão lhe ser directamente imputável a esse título.[1197] Incumbe ao trabalhador provar que houve obstáculo ao gozo por parte do empregador ou que este de alguma forma tenha sido responsável por essa situação.[1198]

O comportamento do empregador é, pois, qualificado como um obstar ao gozo de férias, após ponderação de todas as circunstâncias do caso concreto, incluindo actos e omissões.[1199]

II. Numa orientação restritiva teórica sem consagrações jurisprudenciais, apenas estariam em causa actos positivos do empregador, dolosos e unilaterais, no sentido de impedirem o exercício do direito, como ordens directas de não gozo e de presença no trabalho durante os períodos de férias marcados.

Atenta a usual a habilidade de o empregador fugir a "confissões" das suas violações contratuais, estas situações arriscar-se-iam a ser praticamente residuais. Numa abordagem mais alargada que atende à realidade conflitual do universo laboral, a noção de "obstar" incluiria as acções do empregador, activas e omissivas, positivas ou negativas, que negassem, adiassem ou onerassem o exercício do direito provocando o seu incumprimento, ainda que com mera culpa do empregador.[1200]

---

trabalho subordinado durante o tempo necessário para que se vencessem férias, recaindo sobre o empregador o ónus de demonstrar que o trabalhador as gozou e lhe pagou a retribuição correspondente. Cfr. Ac. RL, de 7/12/1994, BMJ, nº 442, 248; Ac. STJ, de 13/2/1987, AD, nº 310, 1344; Ac. STJ, de 3/5/1989, AD, nº 344, 1280; Ac. STJ, de 27/1/1989, BMJ, nº 383, 469; Ac. STJ, de 19/2/1990, AD, nº 443, 1465.

[1197] Exigindo que o trabalhador prove o facto constitutivo do obstar, ou que foi pelo empregador colocado um obstáculo ao gozo, cfr. Ac. STJ, de 13/5/1998, AD, nº 444, 1612; Ac. STJ, de 11/3/1999, CJ, 1999, 1º, 299; Ac. RP, de 13/1/2003; Ac. RL, de 19/3/2003; Ac. STJ, de 7/10/2003; Ac. RP, de 27/10/2003; Ac. RL, de 9/6/2004, BTE, 2006, nºs. 4-6, 554; Ac. STJ, de 3/3/2005; Ac. STJ, de 16/3/2005.

[1198] Em ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 573, defende-se que a prova da culpa incumbe ao trabalhador. No mesmo sentido, ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados*, cit., 471-473. Na jurisprudência, destacam-se algumas orientações dentro da mesma linha assinalada supra: o não gozo de férias considera-se imputável à empresa quando se verificou que esta obstaculizou à sua efectivação, cabendo ao trabalhador o ónus de provar os factos e a sua imputação ao empregador; é necessário ao trabalhador fazer a necessária prova autónoma do "obstar" que implica um maior grau de censurabilidade, ponderadas a frequência e a acumulação de factos relevantes; impõe-se a prova em concreto de que houve impedimento de gozo das férias, não bastando a prova do não gozo. Cfr. Ac. RC, de 11/11/1986, BMJ, nº 361, 617; Ac. RP, de 9/1/1989, CJ, 1989, 1º, 222; Ac. RP, de 13/7/1987, CJ, 1987, 4º, 269-270; Ac. RP, de 4/7/1988, CJ, 1988, 4º, 230; Ac. RC, de 18/11/1986, BMJ, nº 361, 617; Ac. RP, de 4/7/1988, CJ, 1988, 4º, 230; Ac. RP, de 9/1/1989, CJ, 1989, 1º, 222; Ac. STJ, de 13/2/1987, AD, nº 310, 1344; Ac. STJ, de 9/12/1990, AJ, nºs. 13-14, 33; Ac. STJ, de 5/5/1993, CJ, 1993, 2º, 277; Ac. STJ, de 23/4/1998, AD, nº 443, 1465; Ac. STJ, de 3/7/1996, AD, nº 419, 1335; Ac. STJ, de 16/10/1996, AD, 1997, nº 423, 394; Ac. RL, de 28/1/1998, CJ, 1998, 1º, 165; Ac. STJ, de 23/4/1998, AD, nº 443, 1465; Ac. STJ, de 13/5/1998, AD, nº 444, 1612; Ac. STJ, de 11/3/1999, CJ, 1999, 1º, 299; Ac. STJ, de 6/12/2000, AD, nºs 476º-477, 1202; Ac. RP, de 13/1/2003; Ac. RL, de 19/3/2003; Ac. STJ, de 7/10/2003; Ac. RP, de 27/10/2003; Ac. RL, de 23/2/2005; Ac. STJ, de 16/3/2005; Ac. STJ, de 19/10/2005; Ac. STJ, de 7/12/2005; Ac. STJ, de 25/3/2009; Ac. RP, de 13/1/2013. Referindo genericamente que basta provar que possa ser o empregador responsabilizado pelo não gozo das mesmas, cfr. Ac. RC, de 3/2/1994, CJ, 1994, 1º, 73; Ac. STJ, de 13/5/1998, AD, nº 444, 1612; Ac. STJ, de 23/2/2000, AD, 2001, nº 469, 132; Ac. RP, de 22/5/2000, CJ, 2000, 3º, 250.

[1199] "Ainda que se lhe atribua um sentido amplo, o termo obstar sempre reclama a demonstração que incumbe ao peticionante de um comportamento do empregador obstativo ao gozo de férias, não bastando o mero não gozo de férias do trabalhador. […] Também não é preciso um comportamento impositivo do empregador a obrigar o trabalhador à prestação da actividade", cfr. Ac. STJ, de 6/12/2000, AD, nºs 476º-477, 1202. "Deverá significar a colocação de obstáculos a apreciar em cada caso concreto, que impeçam o trabalhador de gozar as férias a que tinha direito," cfr. Ac. STJ, de 23/4/1998, AD, nº 443, 1465.

[1200] O "obstar" do art. 13º da LFFF inclui um comportamento activo que impeça o trabalhador de trabalhar, ou omissivo como é o caso da não recusa da prestação ou aceitação do trabalho durante as férias. Cfr. Ac. STJ, 27/1/1989, em MENDES BATISTA, *Jurisprudência do trabalho anotada: relação individual de trabalho*, 3ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2000, 391-399. Adoptando esta orientação lata de "obstar" para efeitos de aplicação do art. 246º, admitindo comportamentos por acção e

A culpa exigida pelo art. 246º pondera a censurabilidade normal de uma culpa genérica típica no direito civil, que inclui o dolo e a negligência ou mera culpa, além de pressupor, conjuntamente com a censurabilidade, a contrariedade à ordem jurídica como ilicitude laboral entendida enquanto violação de algum dever laboral. Neste contexto, entendemos que o obstar culposo se basta com a imputação ao empregador do não gozo de férias, através do incumprimento por este de algum dever relacionado com a necessidade de exercício do direito, como é o caso, paradigmático em nossa opinião, da falta de marcação de férias ou de qualquer omissão negligente nessa matéria.

III. Todavia, segundo dados recolhidos na jurisprudência, o simples não gozo seguido de uma não marcação de férias não serve à prova bastante exigida pelo art. 246º, porque tal situação poderia implicar ausência de vontade esclarecida do empregador em violar o direito. É, portanto, exigida a demonstração da verificação de um acto consciente e voluntário por parte do empregador, ainda que concretizado na não marcação das férias.[1201] A consciência seria demonstrada através de uma acção livre e esclarecida que afastaria as eventualidades de meros lapsos ou negligências e a afectação directa da omissão ao impedimento provocado pelo empregador.[1202] E é confirmada quando o trabalhador reclama de uma falta de marcação junto do empregador, porque depois do confronto não se compreendem alegadas falta de conhecimento ou de intencionalidade. Se, após ter sido alertado para a necessidade de marcação das férias em falta pelo trabalhador, com ou sem uma proposta concreta por este apresentada, o empregador não iniciar ou terminar o respectivo procedimento e não proceda à marcação, ficará preenchido o conceito legal de obstar previsto no art. 246º.[1203]

Também se considera aplicado este preceito nas situações em que o empregador, após marcar as férias para um período determinado no tempo de acordo com a lei, não as concede ao trabalhador

---

omissão, expressos e tácitos, ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 29; JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 150; MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 356; MOTTA VEIGA, *Lições de Direito do Trabalho*, cit., 417; Ac. STJ, de 27/1/1989, BMJ, nº 383, 469; Ac. STJ, de 3/5/1989, AD, nº 334, 1279; Ac. STJ, de 6/12/2000, AD, 2001, nºs. 476-477, 1208. Para ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 528, o "obstar" deverá ser entendido no sentido de "impedir", de o empregador se opor ao gozo de férias dando uma ordem (ilícita) no sentido de o trabalhador não usufruir das férias.

[1201] Em lógica semelhante, no direito alemão, o empregador só entra em mora como devedor da marcação depois de o trabalhador a ter solicitado em tempo. Cfr. BAG, 23/6/1992, 9 AZR 57/91 ("Er muß den Anspruch aber nicht erfüllen, bevor er vom Arbeitnehmer als Gläubiger des Freistellungsanspruchs dazu aufgefordert worden ist"). Mas se o empregador denuncia o contrato e não marca as férias no período de aviso prévio, não explicando a falta de concessão, o fim do contrato não é motivo suficiente, pelo que o trabalhador tem direito a ser indemnizado por danos ocorridos. Cfr. GUNNAR BECKER, *Urlaub und Kündigungsschutzprozess Plädoyer für eine Modifizierung der BAG-Rechtsprechung unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte*, cit., 338. Negando o empregador a concessão de férias vencidas e pedidas pelo trabalhador, este tem direito a uma compensação para a concessão de férias de substituição. De acordo com a jurisprudência BAG de 16/03/1999, o empregador deve conceder um substituto de férias, se o trabalhador pediu a férias anteriormente sem sucesso, enfrentando a alegação de atraso. Se esteve doente o direito não expira e pode ser compensado (BAG, 18/03/2003, 9 AZR 190/02). Cfr. FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 48-51; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 29-33; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 20; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 103-103a.

[1202] "O termo obstar não se basta com uma mera inércia ou com a simples não marcação por omissão das escalas dos turnos, é preciso que o empregador tenha obstado sem fundamento válido, pressupõe uma atitude voluntária e consciente nesse sentido", cfr. Ac. STJ, de 19/10/2005, CJ, 2005, 3º, 253. "E nem o facto de o empregador ter só um trabalhador pode levar a essa conclusão," Ac. STJ, de 7/12/2005.

[1203] O que significa que traduz um obstar a não marcação das férias após pedido do trabalhador nesse sentido. Sintomático, o Ac. STJ, de 8/10/2008: "O silêncio do empregador no que respeita ao pedido de marcação feito pelo trabalhador não se pode considerar acordo daquela solicitação. Verifica-se uma situação obstativa ao gozo pelo empregador, mas não pode o trabalhador ausentar-se justificadamente com o intento de exercer o seu direito de férias, qualificando-se essa ausência como faltas injustificadas. Podem ser passíveis de sanção disciplinar, mas não assumem a gravidade do despedimento".

nesse período ou em todo o tempo devido, designadamente concedendo-lhe trabalho todos dias.[1204] Ou, ainda, sempre que, depois ou antes da marcação, o trabalhador reclame o gozo de férias e o empregador a tanto se recuse, nomeadamente invocando ausência de direitos devidos.[1205]

IV. Em nossa opinião, releva sobremaneira para o encargo probatório relacionado com o impedimento ao gozo de férias previsto na figura da violação do respectivo direito, a natureza específica da marcação de férias que incumbe ao empregador como um poder, mas também enquanto dever, na medida em que a mesma representa uma condição imprescindível ao exercício das férias.

Como já relevámos, se não for o empregador a fixar o momento do gozo das férias no tempo através do processo regulado no art. 241º, não pode o trabalhador colocar-se sob sua iniciativa unilateral em gozo de férias, pelo que qualquer ausência de gozo derivada da omissão de marcação será sempre imputável ao empregador. Parece-nos, pois, que o incumprimento deste dever por parte do empregador é bastante para a demonstração da inviabilização do exercício do direito a férias.

Não bastará a prova do não gozo, mas bastará a prova da não marcação.[1206] Não será necessário demonstrar que o acto de não marcação foi voluntário, livre, consciente e, por isso, intencionalmente dirigido ao objectivo de não gozo, porque esses factos podem ser invocados e provados pelo empregador para afastar a sua censurabilidade inerente ao carácter punitivo da indemnização.[1207]

Na realidade, tudo se passa à luz da responsabilidade contratual que se aplica necessariamente ao contrato de trabalho por força do disposto nos arts. 798ºss do CC, reforçado pela previsão do art. 323º, nº 1, do CT2009. Se o empregador não marca as férias, viola o respectivo dever laboral, pelo que se aplica a regra da presunção de culpa do empregador, nos termos do art. 799º, nº 2, do CC. Não sendo necessário demonstrar a imputabilidade de tal marcação, bastará ao trabalhador provar que não houve marcação. Como esta depende legalmente de um registo documental concretizado no mapa de férias,

---

[1204] "Verifica-se violação se na altura em que deveria iniciar as férias marcadas o empregador o empregador incumbiu o trabalhador de realizar um estágio com vista á transferência para uma outra empresa e, verificada a transferência, o trabalhador não gozou as férias", Ac. STJ, de 19/12/2007. "É violação o empregador suspender preventivamente o trabalhador no período que tinha férias marcadas", Ac. RL, de 21/5/2008.

[1205] "Não tendo gozado férias porque o empregador não lhas concedeu a coberto do errado entendimento de que aquele não tinha a elas direito por estar obrigado a prestar a sua actividade ao longo de todo o ano por trabalhar ao dia, conclui-se que foi por obstáculo do empregador que não foram gozadas as férias", Ac. STJ, de 6/12/2000, AD, nºs 476-477, 1202. "Tem direito a férias e à respectiva indemnização se estas lhe forem negadas, o trabalhador que embora em pré-reforma regressou ao trabalho se trabalhou algum tempo", Ac. STJ, de 24/3/2004, CJ, 2004, 1º, 284. "O empregador que não inclui o trabalhador no mapa de férias e lhe distribui trabalho todos os dias do ano, cria-lhe um obstáculo incontornável ao gozo de férias", Ac. RL, de 9/4/2008. Sobre os juristas avençados da DGV, decidiu o Ac. STJ, de 25/3/2009 que constitui obstáculo ao gozo de férias, a "não concessão, atribuição de trabalho todos os dias, e recusa em dar férias alegando não ter direito".

[1206] Nesta orientação, JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 150, que considera obstar a falta de marcação das férias, a recusa injustificada no pagamento da retribuição e no subsídio de férias, o acordo em que o trabalhador aceite ou proponha trocar as férias por uma qualquer outra contraprestação. Também, MONTEIRO FERNANDES, *Direito do* Trabalho*,* cit., 356, que considera violação para efeitos do art. 246º, o impedimento culposo do empregador a que o gozo se efective dentro do ano em que é suposto ocorrer, refere poder a violação não consistir em recusa ou obstrução directa do empregador e limitar-se à omissão de diligências, como a marcação de férias que, na ausência de acordo, lhe cabem e que condicionam a efectivação do direito. Deve, por isso, o empregador iniciar oportunamente o processo de marcação das férias, tentar o acordo com o trabalhador e proceder ele próprio à marcação em caso de desacordo. "Existe, pois, uma conexão estreia entre a caracterização da violação do direito e o regime de marcação da época de férias". ROMANO MARTINEZ *et al*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 573, referem persistir dúvida sobre se o obstar exige actos positivos de impedimento ou proibição ao gozo, ou se se basta com simples omissões, falta de marcação e de elaboração de mapa de férias, ou aceitação da prestação de trabalho.

[1207] Afastando as situações de negligência inconsciente por defender um carácter punitivo da indemnização prevista no art. 13º da LFFF, actual art. 246º do CT2009, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 128, entende que os meros lapsos devem ser reclamados junto do empregador pelo trabalhador para que este, depois da reiteração do comportamento, agora em negligência consciente ou dolo, possa aquele reclamar a referida indemnização.

as dificuldades probatórias serão reduzidas em grande medida.[1208] A marcação defeituosa equivale, em princípio, a não marcação, desde que impeça substancialmente o exercício das férias com vista à prossecução das sua finalidades.[1209]

V. No caso de o empregador proceder à marcação das férias, a aplicação do art. 246º exige que o trabalhador demonstre apenas que não houve gozo a seguir e apesar dessa marcação, nem nesse período, nem durante o tempo legal desse exercício. O gozo ferial tanto constitui um dever do empregador em concedê-lo e viabilizá-lo, como um dever do trabalhador em efectivá-lo, mas ao dever de o trabalhador cumprir a abstenção de trabalho inerente ao gozo de férias, corresponde da parte do empregador um dever de recusa dessa prestação de trabalho durante esse período de suposto gozo, mesmo que a iniciativa dessa prestação tenha partido do trabalhador.[1210] Por essa razão, admitimos justificar-se a manutenção da presunção de culpa na omissão desse dever do lado do empregador.

[1208] Sobre a aplicação desta responsabilidade contratual ao contrato de trabalho, remetemos para ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 737-352. Decidindo a prova do obstar pela presunção de culpa na falta de marcação, o Ac. RL, de 30/4/2008, CJ, 2008, 2º, 169. O Ac. RL, de 2/6/2004, decidindo que a violação das férias abrange incumprimento parcial da duração das férias e negligência do empregador, concluiu que "sendo manifesto o não cumprimento pelo empregador da obrigação de marcar férias e de as conceder efectivamente, a culpa presume-se pelo que existe violação".

[1209] Por exemplo, quando violado o princípio da continuidade ou as regras de fraccionamento por acordo, quando feita sem pré-aviso ou em desrespeito pelos direitos de marcação conjunta. Como defende FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 122, não existe diferença objectiva entre o incumprimento defeituoso das férias e a mora. A marcação incorrecta gera a nulidade do acto e dos respectivos efeitos, pelo que deve ser desconsiderada pelo trabalhador. Neste sentido, GONZALÉS ORTEGA, *El disfrute efectivo de las vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad. (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 18 de marzo de 2004, en un caso de coincidencia temporal entre descanso por maternidad y período de vacaciones),* cit., 419-440, 438, defende que a fixação ou marcação das férias, mesmo por convenção colectiva, deve considerar-se nula se inviabilizar a efectividade das férias. Para FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 8; e WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 52-64; incluindo alguma jurisprudência (BAG, 26/6/1986, 8 AZR 266/84; BAG,13/11/1986, 8 AZR 212/84; BAG, 31/5/1990, 8 AZR 132/89; BAG, 7/1171985, 6 AZR 169/84; BAG,13/12/2011, 9 AZR 420/10), o trabalhador não precisa de especificar um período de férias na solicitação das suas preferências, mas tem de gozar as férias num tempo em que as possa gozar completamente, o que implica que sejam marcadas em tempo pelo empregador, não existindo alterações que traduzam essa impossibilidade para o trabalhador. Nesse sentido, não podem as marcações implicar o gozo de férias para além do final do ano, salvo quando verificadas as condições de transferência de férias previstas no §7, nº 3. Daí que, por exemplo, a marcação de 10 dias de férias a partir do dia 28 de Dezembro não esteja correcta. No caso de o trabalhador não poder gozar os dias de férias, estes são compensados. Se o trabalhador estiver doente e não pode gozar as férias, devem as mesmas ser adiadas até 31 de Março, cumprindo um máximo de adiamento de 15 meses, nos termos dos ditames comunitários da decisão Shultz-Hoff. Por outro lado, é comum a proibição de marcação uniliteral antecipada de férias. Cfr. CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 857; BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 88; DOMINIQUE GRANDGUILLOT, *Droit du Travail et de la Securité Social*, cit., 176; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 196; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 264. Escreve MARCO FREDIANI, *Ferie non godute e prova liberatória della responsabilità datoriale*, cit., 757-758 que, para evitar a culpa na não concessão, basta ao empregador informar previamente o trabalhador de que dispõe de dias de férias para gozar em data x, depois de ponderar os interesses em jogo como impõe o art. 2109º do CC italiano.

[1210] Como decidiu o Ac. RE, de 6/11/1990, BTE, 1994, nºs. 1-3, 277, o empregador tem de recusar a solicitação dos seus trabalhadores de lhe prestarem serviço efectivo durante as suas férias, porque quando não impede tal ilegal prestação de trabalho e antes dela beneficia, viola o seu direito de férias. JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 711, afirma representarem as férias um direito-dever na medida em que o empregador tem de concedê-las e o trabalhador de aproveitá-las. O BAG tem sustentado um direito de recusa de prestação pelo empregador durante as férias depois de estas serem marcadas. Cfr. DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 9-11; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 13; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 20-22; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 16; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 65, §27, 65; BAG, 18/12/1986, 8 AZR 502/84; BAG,22/9/1992, 9 AZR 483/91. Defendendo que nenhum empregador deve ocupar o trabalhador durante as férias e que este não deve exercer outra actividade remunerada, sob o risco de aplicação de coima, invocando o art. R.3141-1, ALAIN COEURET, BERNARD GAURIAU e MICHEL MINÉ, *Droit du Travail*, cit., 598.

Corre por conta do empregador o ónus de invocar os factos que afastem a presunção e demonstrem a culpa exclusiva do trabalhador em desenvolver actividade contra as suas ordens e o seu conhecimento. Nas situações em que o trabalhador demonstre ter havido distribuição de trabalho durante todo o tempo depois da marcação, mais fundamentada nos parece a prova do obstar e mais difícil o ónus do empregador afastar a presunção. Assite ao empregador maior facilidade de acesso aos meios de prova da concessão das férias, pelo que lhe devem ser afectos os encargos probatórios mais complicados.[1211]

Assim, consubstancia prova da culpa deste naquela violação: a genérica ausência de marcação das férias; a omissão do nome do trabalhador ou de qualquer dado relevante, incluindo posteriores alterações, do mapa de férias ou incumprimento dos deveres relacionados com a elaboração e afixação deste; a não promoção do acordo inicial previsto no art. 241º, nº 1; o desrespeito pelas condições e limites do art. 241º; os pedidos reiterados de marcação de férias e as respectivas várias reacções possíveis do empregador, que podem passar pelo silêncio, pelo esquecimento de registo no mapa, pelo adiamento explicado com supostas razões empresariais; os reiterados adiamentos de férias marcadas, sem motivo atendível; as interrupções ou os adiamentos ilícitos por violação dos limites previstos no art. 243º; os encerramentos ilícitos em incumprimento do art. 242º.[1212] À luz da boa fé, as situações consideradas como meros lapsos do empregador de que o trabalhador tenha conhecimento, devem por estes ser comunicados, só sendo culposa a posterior reiteração desse comportamento.[1213]

[1211] Neste sentido, o ónus da prova cabe ao empregador porque é ele que dispõe dos dados necessários para demonstrar que cumpriu os deveres de concessão de férias. No caso de indemnização por férias vencidas e não gozadas, e na defesa do carácter retributivo destas, pode presumir-se a culpa do empregador (cass. nº 26985, de 22/12/2009). Defendendo que o trabalhador só tem de provar a ausência de gozo porque se presume a culpa contratual do empregador, salvo o caso dos dirigentes, ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro,* cit., 206; FILIPPO PIRELLI, *Mancata fruizione delle ferie e imputabilità dell'evento*, cit., 368-372; LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 232; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 675. Contra, em crítica à facilidade de prova dos trabalhadores, PAOLO BANZOLA, *Indennità sostitutiva delle ferie e onere probatorio del datore di lavoro (Cassazione, Sez. lavoro 5 ottobre 2000, nº 13258*), cit., 1139-1142. No mesmo sentido, a doutrina no Reino Unido defende que se o empregador não pagar as férias, pode o trabalhador reclamar judicialmente e nesse caso deve ser o empregador a diligenciar no sentido de comprovar o gozo. A *Regulation* nº 30, regula as iniciativas judiciais, prevendo um prazo de 3 meses, contados desde a recusa na concessão do direito. Cfr. ALEX DAVIES, *Workplace Law Handbook 2011 - Health and Safety, Premises and Environment*, cit., 761; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 9. Escreve MARCO FREDIANI, *Ferie non godute e prova liberatória della responsabilità datoriale*, cit., 757-758 que, para evitar a culpa na não concessão, basta ao empregador informar previamente o trabalhador de que dispõe de dias de férias para gozar em data x, depois de ponderar os interesses em jogo como impõe o art. 2109º do CC italiano. O direito brasileiro facilita a prova da violação do direito de férias porque prevê a automática aplicação da sanção de pagamento em dobro do valor da retribuição dos dias não concedidos, logo a seguir ao final do período concessivo, acrescido do dever de proporcionar gozo imediato, sem prazo limite. A concessão extemporânea de férias, isto é, depois dos 12 meses do período concessivo, gera quatro efeitos jurídicos: a manutenção da obrigação de o empregador conceder as férias, que implica a imediata marcação porque o empregador perde a prerrogativa de marcação dado estar em mora e deve fazê-lo de imediato; mantém-se o direito de o trabalhador gozar as férias ainda não concedidas, assistindo-lhe o direito de accionar uma medida judicial de fixação da época de gozo (art. 137º, §1, CLT), cominando a sentença uma pena diária de 5% de salário mínimo até efectivo cumprimento e multa administrativa; é devida a remuneração em dobro (art. 137º), incluindo esta "dobra", não obstante a controvérsia ddoutrinária, o terço constitucional ou subsídio de férias; e a aplicação da penalidade administrativa (art. 137º, §3). Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 908-909; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 563-564; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 903; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 145-147.

[1212] Contra, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 117, defende que a inviabilização do gozo simultâneo pelos cônjuges ou equiparados não é violação para efeitos do art. 246º.

[1213] Não prevendo indemnizações específicas, os ordenamentos estrangeiros analisados admitem acções judiciais de responsabilização do empregador, além dos casos especiais da medida judicial de fixação da época de gozo no Brasil e do processo de fixação de data no ordenamento espanhol. A fundamentação assenta na violação do direito de férias,

VI. No confronto com situações de conluio entre empregador e trabalhador com vista à omissão de gozo de férias, em troca ou não de uma vantagem pecuniária, urge distinguir as factualidades a que o art. 246º se aplica, adivinhando os requisitos de verificação da figura da violação aí prevista.

Na verdade, esses acordos nulos por violação da irrenunciabilidade do direito a férias, integram a vontade do empregador sem limitarem a natureza culposa ou altamente censurável do seu comportamento, factores que coincidem com os pressupostos do art. 246º. A hipótese de o acordo ainda consubstanciar uma violação do direito a férias para efeitos do art. 246º, implicaria a consumpção da nulidade. Discordamos. Se é certo que o art. 246º exige a culpa do empregador num obstar ao gozo de férias, e que a culpa do trabalhador a esta se possa juntar, quando existe o equilíbrio de responsabilidades é de afastar o art. 246º e de fazer actuar os acordos nulos em geral. A violação exige que a culpa do empregador qualifique como censurável um comportamento de impedimento do gozo, sempre afastado de para tal conduta tenha contribuído a anuência do trabalhador. De qualquer modo, havendo acordo livre do trabalhador, não poderia reclamar a aplicação da figura do art. 246º sob pena de *venire contra factum proprium*. Se o acordo do trabalhador não for livre porque obtido por vias ilícitas como a coacção, o mesmo será nulo por ausência de vontade livre do trabalhador, destacando-se a culpa do empregador como elemento essencial da conduta. Pensamos que a ausência de vantagens pecuniárias ou outras, cuja prova caberá ao empregador, presume um acordo sob pressão ou não livre, pelo que nem sempre a prova de acordo bastará ao empregador para evitar a aplicação do art. 246º.

---

genericamente pela sua não concessão. Assim, conforme dados jurisprudenciais e alguma remissão para legislação sobre sanções penais, é entendimento maioritário na doutrina francesa que o empregador deve acordar as férias com os trabalhadores e deve ter a iniciativa de as efectivar através da marcação. Não pode criar obstáculos ao gozo de férias, nomeadamente, colocando o trabalhador na impossibilidade de gozar as férias, não as concedendo, sob o risco de ser condenado a reparar o prejuízo sofrido, cometendo uma falta passível de indemnização. O trabalhador deve gozar as férias sob a forma de repouso, não o podendo substituir pelo pagamento de uma compensação. Ao trabalhador incumbe a prova da culpa do empregador e de que apresentou solicitação do gozo das férias. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail,* cit. 499-500; *Code du Travail,* 880; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 853; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 212-213; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 554; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 599-600; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit., 345; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 86; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1064; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 259-260; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178. No direito alemão, caso a não concessão das férias ocorra por culpa do empregador, o trabalhador pode pedir uma indemnização nos termos dos §§ 275, 280 e 286 do BGB, como um direito de férias substituto. Cfr. JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 22; MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 382-385; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 7; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 134-144; BAG, 10/5/2005, 9 AZR 251/04. Como conclui FABIO PANTANO, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 482-483, a omissão de conceder as férias é sempre um incumprimento contratual, pelo que provoca a respectiva responsabilidade. Sobre os prejuízos sofridos pela ausência do gozo de férias, independentemente da cessação do contrato, BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 213-215; ANNALISA ROSIELLO, *Imputabilità del mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 327-329; ELISA PAU, *Ferie non godute: nuove istruzioni operative*, cit., 299-304; FRANCESCO ALVARO, *Il diritto alla fruizione delle ferie: fondamento, presupposti e regolamentazione*, cit.; FRANCESCO GIAMMARIA, *Lavoro straordinario, ferie non godute e danno biologico: la Cassazione si pronuncia ma resta una perplessità,* cit., 1822-1825; FRANCESCO MANTOVANI, *Ferie non godute, risarcimento in forma specifica ed indennità sostitutiva (Cass., 21 febbraio 2001, nº 2569)*, cit., 284; LARA LAZZERONI, *Garanzie e limiti della fruizione in forma specifica delle ferie non godute nell'anno*, cit., 87-92; LORENZO FRANCESCHINIS, *Diritti e doveri delle parti in merito al godimento delle ferie*, cit., 200-202; SIMONA TERSIGNI, *Il diritto del lavoratore alle ferie e il compenso per ferie non godute*, cit., 533-546. "Va risarcito, secondo le regole della responsabilità contrattuale, il danno alla salute (nella specie, infarto cardiaco) derivante al lavoratore dall'eccessivo impegno lavorativo dovuto alla sostituzione di un collega protrattasi per lungo tempo, allo svolgimento di lavoro straordinario e festivo ed alla rinuncia al godimento delle ferie" (Cass. nº 1307, de 5/2/2000, nº 1307).

7. Violação pelo trabalhador

I. A previsão da censurabilidade da conduta do trabalhador em violação do regime de férias pelo exercício de outra actividade remunerada durante o gozo ferial, já constava do art. 9º da Lei nº 1952, de 1937, que estabelecia da regra da proibição apenas limitada ao exercício da profissão do trabalhador "ao serviço de qualquer entidade patronal",

Com a LCT de 1966, o art. 63º veio excepcionar da proibição a possibilidade de expressa autorização do empregador e as situações de exercício prévio cumulativo, alargando as actividades proibidas a "qualquer outra actividade remunerada", e prevendo no nº 2 as consequências disciplinares para o trabalhador cumulativamente com o dever de devolver ao empregador a totalidade das retribuições auferidas durante o gozo de dias de férias violado. A LCT de 1969 eliminou o requisito de autorização expressa do empregador, admitindo autorizações tácitas.

O art. 14º da LFFF de 1976 apenas estendeu o dever de devolução ao subsídio de férias previsto no ano anterior, tendo sido este texto reiterado na codificação. O art. 223º, nºs 2 e 3, do CT2003, acrescentou as possibilidades de a devolução retributiva reverter em 50 % para o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social e de o empregador reaver os valores através do desconto na retribuição do trabalhador até ao limite de um sexto em cada um dos vencimentos salariais posteriores. O art. 247º do CT2009, sem alterações em 2012, manteve as regras.

7.1. Pluriemprego e autorização do empregador

I. A figura determina que o trabalhador encontra-se proibido de exercer, durante o gozo marcado de férias, qualquer actividade remunerada, excepto se já a viesse exercendo cumulativamente ou se estiver para tanto autorizado pelo empregador, conforme dispõe o art. 247º, nº 1.[1214]

II. A primeira hipótese excepcionada constata a realidade actual do pluriemprego, embora contraditória à ideia geral de efectividade do gozo das férias. Este intento, meramente ideal, exigiria uma coordenação genérica das marcações de todos os períodos feriais nos casos em que os trabalhadores desenvolvessem legitimamente várias actividade remuneradas ao abrigo de distintos contratos de trabalho, de modo a que fosse possível libertar um período completo e contínuo de todas as contingências laborais, independentemente do contrato em apreço. No entanto, tal não será possível

[1214] O regime jurídico francês é ainda mais preciso: nos termos dos arts. D.3141.1-2 do Code du Travail, o trabalhador não pode exercer qualquer actividade remunerada durante o gozo de férias, e se incumprir não tem direito a ser indemnizado. É previsto igualmente o dever de o empregador não atribuir tarefas ao trabalhador durante o período de férias, admitindo a lei em ambas as situações a possibilidade de a contraparte accionar judicialmente a faltosa invocando danos a indemnizar. Assim sendo, é proibido ao trabalhador trabalhar durante as férias, como é proibido ao empregador solicitar serviços, devendo recusá-los. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail.* cit.,1996, 501; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 86; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 497; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail, cit.*, 386. FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 554; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit. 599, refere que o trabalhador está proibido de executar a sua função. PHILIPPE WAQUET, *En marge de la loi Aubry: travail effective et vie personnelle du salarié*, cit., 963-969, 967, afirma que a obrigação de repouso surge como imperativo de saúde do trabalhador contra ele próprio, porque é previsível que rejeite o descanso viando uma melhoria salarial. Como escreve PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 259-260, a jurisprudência considera como excepções válidas à proibição do trabalho durante as férias, o desenvolvimento de trabalhos benévolos ou de actividades de recreação ou culturais, como um monitor num centro de férias ou um *contrat de vendanges*, dependentes das épocas sazonais da agricultura e de curta duração.

legalmente para a generalidade dos trabalhadores, à excepção eventual da aplicação analógica do art. 80º, nº 1, para os trabalhadores menores, como defendemos *supra*. Na ausência de previsão legal expressa e no âmbito de uma matéria que protege interesses da organização empresarial, seria sequer incomportável uma norma que impusesse esse limite ao empregador. De difícil viabilização, revelar-se-ia extremamente perturbadora da organização do plano de férias no seio da empresa, procedimento que se impõe célere e eficiente.[1215]

Mas na realidade, além de constituir um direito do trabalhador ao pluriemprego, se este já exercia uma outra actividade remunerada em paralelo com aquela que preenchia o objecto do contrato de trabalho no âmbito do qual o trabalhador irá gozar férias, manter aquela outra actividade não consubstancia uma excepção à proibição constante do art. 247º, porquanto esta só é verdadeiramente aplicável no universo jurídico do vínculo que une trabalhador e empregador. Não existindo qualquer dever de conformação ou adequação de férias em situação de pluriemprego, por parte de nenhum empregador no que se refere aos trabalhadores comuns e maiores, o descanso ferial é viabilizado desde que ocorra inacção laboral do tempo devido ao abrigo do contrato em relação ao qual o trabalhador se encontra a gozar férias. Se o tempo contratado correspondeu apenas à parte da manhã, é só durante esse período que o gozo de férias exige um tempo de descanso, integrando a restante parte do dia a esfera privada do trabalhador desde que não seja afectado nenhum dever contratual. Por isso, o trabalhador durante a tarde pode continuar a exercer uma actividade que já vinha exercendo, como pode iniciar uma nova actividade ainda que remunerada.[1216] O direito ao pluriemprego existe no momento anterior e no momento posterior ao gozo de férias, razão pela qual o trabalhador pode

[1215] Todavia, de forma original, o L.3141-14 do CT francês introduziu, com a Lei Aubry II, de 13/6/1998, sobre as 35 horas, o pluriemprego como a terceira condição de apreciação aquando da marcação das férias pelo empregador. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit, 219; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY, *Le temps vraiment choisi*, cit., 298. Sobre a Lei Aubry II, GÉRARD GÉLINEAU-LARRIVET, *Le temps e le droit du travail*, cit., 238-240; JEAN-EMMANUEL RAY, *De temps… en temps*, cit., 241-247.

[1216] Numa fundamentação diversa da por nós sustentada, WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 20-24, defende que a proibição não se aplica aos trabalhos em pluriemprego a tempo parcial porque a proibição legal visa evitar apenas que o trabalhador não procure trabalho durante as férias que prejudique o sua actividade normal. Para este autor, o compromisso contratual limitado ao tempo de férias demonstraria que o trabalhador não se aproveitou do seu tempo livre para prejudicar o seu empregador e procurar emprego que se prolongasse para depois das férias. Contra esta posição, DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §8, 3; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §8, 2-3; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §8, 1-3, defendem, já na nossa linha de raciocínio, que o trabalhador pode celebrar outro contrato de trabalho fora do horário, mas não um contrato apenas para a duração das férias, porque os empregos são considerados separadamente no respeito pelo pluriemprego. Desta análise, embora sem desenvolvimento maior, resulta a admissão que o trabalhador não se encontra proibido de celebrar contratos de trabalho durante o período de férias. Não se tratando de vínculos com a duração adequada ao tempo ferial, sobram todos os outros cujos horários não se incompatibilizem com o acordado anteriormente pelo trabalhador. Na doutrina brasileira, partindo do texto do art. 138º da CLT ("Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele"), ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 220-221, alertando para o sentido da proibição legal, defende que esta se limita ao trabalho subordinado e à celebração de contratos temporários ou de duração reportada ao tempo das férias, admitindo sem limites a contratação em moldes autónomos e a celebração de contratos de trabalho "regulares" ou de duração indeterminada previsível. Escreve que a lei deveria obrigar o trabalhador a gozar férias anuais mesmo que tivesse mais do que um empregador pelos fins sociais e humanos envolvidos. Na mesma linha, GENICOLO GARCIA, *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, cit., 214, 237. Em sentido contrário, SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 903-904, entendem que o "contrato regularmente mantido com aquele", corresponde apenas ao anteriormente celebrado ao abrigo do pluriemprego, em subordinação ou autonomia. Para estes autores, o trabalhador não pode frustrar o objectivo das férias porque a norma é de natureza publicista e visa atender a uma necessidade fisiológica. O trabalhador estaria a enganar o empregador que lhe pagou o salário para ele repousar, pelo que não poderá obter outro emprego durante o gozo de qualquer período de férias.

celebrar contrato de trabalho durante o gozo de férias, desde que o tempo por aquela ocupado corresponda a um tempo de não trabalho considerando o horário devido pelo vínculo em causa.[1217]

III. A segunda eventualidade excepcionada pelo art. 247º à proibição aí estabelecida, tem sido objecto de alguma crítica porque não se compreende pode o empregador ter direito a autorizar a violação de uma regra supostamente imposta pelo princípio da irrenunciabilidade do direito a férias, que protege interesses também públicos e não apenas valores atinentes ao trabalhador ou ao empregador.

A lei coloca à disposição discricionária do empregador, conformando-lhe um poder potestativo, a escolha da licitude ou da ilicitude do comportamento do trabalhador mantido durante o gozo de férias.[1218] Assim, mais do que limitar legalmente um único tempo de suposta liberdade do trabalhador, esta concessão de autoridade ao empregador para autorizar ou proibir a modelação dessa actuação, traduz a concretização por um terceiro, à revelia da vontade do seu titular, do direito a férias, consagrado enquanto direito pessoal, de personalidade, irrenunciável, e fundamental análogo aos direitos liberdades e garantias.[1219]

[1217] Algo distinto é o exercício de outra actividade de modo a prejudicar a contratada e as férias desta, ainda que prestada fora do horário durante o gozo das mesmas. Suponhamos um trabalhador que durante o dia desenvolva uma actividade e durante a noite celebre distinto contrato de trabalho, ao ponto de descansar poucas horas entre os dois vínculos. Em rigor, não existe nenhum impeditivo legal no regime comum do contrato de trabalho, porque não se viola o tempo de trabalho de cada contrato autónomo. Ademais, em caso de prejuízo de alguma actividade por falta de descanso, o trabalhador será punido disciplinarmente porque ocorrerá certamente violação do dever laboral de zelo e diligência, não interessando particularmente a questão das férias. Na mesma lógica, o art. 247º permite até uma interpretação algo incoerente porque se durante as férias o trabalhador poderá desenvolver actividade remunerada desde que fora do tempo de trabalho acordado no contrato, em rigor pode fazê-lo durante a noite se o horário normal é durante o dia e até com o mesmo empregador. E se concluirmos que essa situação é contrária à lei porque violadora das finalidades feriais, não podemos evitar que a mesma exacta situação, ou pior, seja licitamente permitida pelo próprio legislador pelo simples facto de o empregador a autorizar e até de forma tácita. Pensamos, por isso, que o art. 247º merecia uma reponderação de critérios de delimitação.

[1218] Já depois da omissão legislativa sobre a proibição mas antes da decisão do TC italiano de 2003, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 828-829; *Las garantías del derecho a vacaciones (disfrute efectivo, indisponibilidad, prohibición de compensación en metálico, no acumulación y otras)*, cit., 46-49, afirma estar sempre excluído da proibição o pluriemprego anterior, sustentando a necessária conexão do limite com a liberdade pessoal de trabalho constitucionalmente consagrada, assim como com a intimidade da vida privada. Para este autor, o objectivo da norma é proibir ou limitar um salário duplo. O empresário não terá o dever de retribuir se o trabalhador trabalhar para outros empresários, mas será o empregador a ajuizar sobre se essa situação lhe causa prejuízo, dado existir um interesse empresarial nessa recuperação do trabalhador. Situação improvável, conclui o autor, dado que os trabalhadores querem mesmo é descansar e é difícil encontrar um trabalho só durante um mês anual. NUNES AGRIA, *Prohibição do trabalho remunerado durante as fêrias*, cit., 884, sobre a autorização, releva que tem de ser interpretada de forma muito restritiva porquanto o direito a férias é de interesse e ordem pública e tem subjacente motivos ponderosos de considerável valor, pelo que só em casos muito excepcionais devem ser concedidas.

[1219] No entender de MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 35, trata-se de uma violação das férias pelo trabalhador quando este não coopera na realização dos objectivos legais. ARMANDO BRAGA, *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência,* cit., 30, escreve que justificam a norma razões de ordem pública. Por isso compreende-se que JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 461, afirme compreender mal a autorização do empregador prevista no art. 247º, pois a mesma pode ser usada para frustrar a regra aí prevista e a irrenunciabilidade do direito a férias, além de este desvio também se articular mal com a sanção prevista para a violação. Ou que JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 711, defenda que a autorização parece brigar com o interesse público pois a licitude da actuação é aferida pelo empregador. NUNES AGRIA, *Prohibição do trabalho remunerado durante as fêrias*, cit., 882-883, escreve que a margem de ócio do trabalhador concretizada no gozo de férias, tem de ser utilizada de acordo com os seus padrões de existência, no sentido de que se visa evitar o "esgotamento prematuro e as neuroses profissionais", também no interesse da empresa "que beneficia do contributo de um elemento que recuperou as energias". "O trabalhador é compelido a colaborar na efectivação do imperativo e é nessa linha que o legislador coadjuva a actividade de direcção do empregador e estabelece que ao trabalhador fica vedada a prestação de qualquer actividade remunerada".

IV. Ainda que se denote da norma uma protecção dos interesses do empregador e se conclua que a este também assiste uma vantagem juridicamente relevante na recuperação física e psíquica do trabalhador como *supra* já sustentámos, a possibilidade de autorização do empregador viabiliza uma disposição total desse interesse no sentido exactamente oposto aos valores públicos de tutela da efectividade do descanso ferial.[1220] Atenta a natureza irrenunciável do direito de férias, este só poderia ser limitado pelo seu próprio titular e não por terceiros. Se existem princípios de interesse público que justificam a imposição do exercício obrigatório do direito ao respectivo titular, os mesmos certamente não fundamentam que aquela imposição seja afastada por vontade do empregador.[1221]

É claro que esta vontade não pode ser única porque a autorização implica um pedido prévio ou posterior do trabalhador, o que pressupõe o encontro da vontade das partes em jeito de ajuste contratual, ao contrário de uma imposição potestativa do empregador para que o trabalhador desenvolvesse actividade remunerada durante as férias. Na realidade, a regra do art. 247º pode ser afastada por acordo das partes, embora na prática apenas em liberdade de celebração e não de negociação. Aliás, esse acordo até pode ser tácito, porquanto a autorização do empregador não tem de ser expressa, sendo suficiente que este conheça o trabalho durante as férias e ao mesmo não se oponha. Mas mesmo assim não se admite a interferência determinante da vontade de um terceiro na disponibilidade de um direito que não pode ser viabilizada pelo próprio titular por força da protecção de um interesse público.[1222]

[1220] JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 711, refere que o art. 247º demonstra a existência de um interesse juridicamente relevante do empregador em que o trabalhador se recupere física e psiquicamente, qualificado como direito-dever porque não só o empregador teria necessariamente de conceder as férias, como o trabalhador teria de aproveitá-las ou pelo menos não poderia exercer durante as mesmas outra actividade remunerada. No mesmo sentido, ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 529. MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 35, afirma que a sanção não constitui um meio de tutela dos interesses do trabalhador, mas a garantia da disponibilidade deste perante o empregador que lhe concedeu as férias. PÉREZ SERRANO, *El descanso anual obligatorio*, cit., 140-143, na vigência da LCT espanhola de 1931, já se referia ao direito/dever de o trabalhador gozar as férias, na medida em que também era obrigado a usufruí-las. Para este autor, a irrenunciabilidade protege um interesse geral da colectividade, forçando o trabalhador a gozar, para que o não gozo só provoque perda; existindo um interesse do empregador resultante da proibição, que elucida sobre um dever do trabalhador e o correlativo direito do empregador.

[1221] Alertando para um limite à autodisponibilidade do trabalhador, LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, cit., 294, compreende que a lei procura que a teleologia das férias não seja posta em causa pelo trabalhador, concedendo-lhe o direito de fazer o que muito bem entender durante o respectivo gozo, salvo dedicar-se a qualquer outra actividade remunerada, sob pena de perder a retribuição e o subsídio, bem como de responder disciplinarmente perante o empregador. "Solução algo funcionista, esta, que se compreende, atenta a *ratio* deste direito, mas que não deixa de constituir uma assinalável limite à autodisponibilidade do trabalhador durante as suas férias. Parece até que não são só suas…" Igualmente RUI ASSIS, *O regime jurídico do direito a férias*, cit., 314, afirma que a autorização pode representar violação da irrenunciabilidade.

[1222] No entender de JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 711, a norma tem sido criticada e com alguma razão, por falta de coerência, mas haveria de mitigar esta crítica sublinhando a ausência legal da regra de marcação simultânea de férias nos casos de pluriemprego. Assim, e porque o pluriemprego não é proibido entre nós, não parecia poder impor-se ao trabalhador que durante as férias deixe de exercer as actividades que já vinha exercendo. O problema só se colocaria, então, quando o trabalhador pretendesse dedicar as suas férias a trabalhar por conta própria ou alheia em actividades remuneradas que não vinha realizando anteriormente. Por isso, se o trabalhador podia continuar a desempenhar uma actividade remunerada que já vinha exercendo sem que a isso o empregador se pudesse opor, faz sentido para este autor que o empregador possa autorizar que durante as férias o trabalhador comece uma nova actividade remunerada. Com todo o respeito, cremos que a comparação não permite os retirados raciocínios equivalentes. Em relação ao âmbito em que é possível ao trabalhador continuar e iniciar novas actividades remuneradas, isto é, o tempo não previsto no contrato de trabalho em apreço numa situação de pluriemprego, o empregador nada pode fazer sob pena de actuar no seio da esfera privada do trabalhador. Os deveres de gozo ferial são inerentes apenas ao tempo de trabalho devido pelo contrato a título do qual o trabalhador pretende gozar férias e só existe interesse do empregador em relação a esse tempo contratual, pelo que o empregador não pode proibir o trabalhador de exercer ou começar a exercer actividades remuneradas fora do tempo devido pelo seu contrato de trabalho. Os efeitos da autorização do empregador só se repercutem no tempo devido à luz do

Não se compreende como normas de cariz imperativo podem ser modeladas pela vontade exclusiva de uma das partes. Os interesses da organização não se consideram justificativos suficientes pois dessa forma resultaria da norma que as férias visam apenas o aproveitamento da recuperação das energias do trabalhador, pelo empregador. A autorização do empregador significa que a efectividade não é tão importante para o legislador, pelo menos na forma forma como genericamente consta a referência da actividade proibida no texto do art. 247º. No exercício do seu direito de férias, no que fazer durante as mesmas, manifesta-se em pleno a liberdade do trabalhador, desde que a mesma não entre em contradição interna pelo exagero de amplitude negar a essência da figura. Assim, pensamos que deverá o trabalhador desenvolver qualquer actividade em cumprimento livre do seu tempo de férias, desde que em concreto não inviabilize o fundamento das férias.

7.2. As actividades proibidas

I. Resta, por conseguinte, a regra da proibição que determina que o trabalhador não pode exercer, durante o gozo marcado das suas férias, qualquer actividade remunerada. Desta, se destaca a análise das actividades cujo desenvolvimento durante o exercício do direito de férias o trabalhador se encontra por lei impedido de desenvolver, sob o risco da aplicação das sanções previstas no art. 247º, nº 2.

Da redacção da norma pode resultar o relevo exclusivo do exercício pelo trabalhador de uma actividade remunerada, o que denota uma maior preocupação do legislador com aspectos pecuniários, desligando-os da substância do direito. Mas se o fundamento da criação da norma reside na garantia do gozo efectivo de férias, o princípio da efectividade sugeria a proibição de qualquer actividade, mesmo não remunerada, desde que concretamente violadora daquele gozo efectivo.

Acreditamos que foi intenção do legislador deixar essa hipótese à margem do controlo legal, presumindo que seria o trabalhador o interessado em descansar, em vez de trabalhar de forma gratuita. Ademais, qualquer interpretação extensiva deste preceito relevar-se-ia de duvidosa legalidade atento o regime protector do sistema imperativo de direito de férias.

II. A remuneração, de trabalho dependente ou independente, presume que a actividade exercida durante as férias implicará uma carga negativa de sacrifício, de trabalho que também canse o trabalhador de modo a inviabilizar a prossecução das finalidades feriais.[1223] Todavia, é seguro que

---

vínculo estabelecido como o trabalhador, pelo que a autorização em análise implicaria, de facto, a negação do descanso que se exige contratualmente. Se esta autorização não se encontrar limitada, como parece decorrer do texto do art. 247º, o trabalhador poderia trabalhar durante as férias para qualquer entidade, incluindo o próprio empregador, o que dificilmente se distinguiria de uma situação de facto de venda (ilícita) de férias durante a vigência contratual. Nem o trabalhador poderia exercer o seu direito de férias em liberdade porque necessitaria sempre do acordo do empregador, nem haveria uma garantia da quebra da rotina profissional e de uma inacção laboral, inerente à estrutura e à fundamentação do direito de férias. Também criticando o direito do empregador a que o trabalhador goze férias, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 122-123, defende, porém, que as actividades abrangidas pelo art. 247º como passíveis de serem exercidas pelo trabalhador, serão apenas aquelas incompatíveis com o horário de trabalho, na defesa do direito ao pluriemprego.

[1223] Para ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, cit., 529, o trabalhador pode exercer actividades não remuneradas porque se pressupõe que as mesmas não o irão fatigar, permitindo a sua recuperação física e psicológica. Como nota JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 461, naturalmente que será difícil e talvez não exigível, proibir certos trabalhadores com rendimentos muito baixos de utilizarem as férias para obterem outros rendimentos. Mas este é um problema que se situa num nível inteiramente diferente. Sem conhecidas consequências de violação porque não existem razões para se punir quem precisa de ganhar mais dinheiro. Melhor assim do que utilizar férias para prejudicar família e saúde em vícios, conclui ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 221.

também o trabalho gratuito inviabiliza o repouso físico ou o psicológico, e que até mesmo qualquer actividade remunerada pode ser a via, não raro única possível, de realização dos objectivos das férias pela promoção da recuperação física e psíquica e dos lazeres.

Mesmo o exercício cansativo de tarefas pode promover a satisfação psíquica ou mental e não inviabilizar a disponibilização para a vida privada do trabalhador, porque nem todo o trabalho é penoso e para muitas pessoas é fonte de inspiração e de prazer. Assim, em nossa opinião, não existe assento suficiente em termos de realidade social, sobretudo nos nossos dias e atento o princípio de liberdade de desenvolvimento da personalidade humana, para se presumir legalmente que a remuneração de uma actividade adianta que esta viola as finalidades feriais: não apenas as tarefas gratuitas podem inviabilizar esses objectivos, como as funções remuneradas constituem muitas vezes a única forma de aqueles objectivos feriais serem promovidos.

Por outro lado, a exclusão de actividades apenas pela característica de serem remuneradas potencia muitas situações de fraude à lei. Revela-se fácil o encapotamento da respectiva remuneração, sobretudo quando aquela irregularidade prossegue vantagens em termos de não declaração de rendimentos para outros efeitos, *maxime*, de previdência social e fiscais. O trabalhador pode facilmente contornar a lei, não conseguindo esconder que desenvolve outras actividades, mas não declarando a sua remuneração. Se pensarmos que estas hipóteses podem acontecer mesmo em conluio entre trabalhador e empregador, compreendemos que este preceito permite que o trabalhador, na prática, venda as suas férias ao empregador desde que ambos ocultem a situação da respectiva remuneração.

III. Retomando a formulação da proibição no art. 247º, diríamos que a mesma é ampla de modo a incluir todo o tipo de actividades desenvolvidas durante as férias, independente da sua coincidência ou semelhança com as actividades contratadas no âmbito do vínculo em causa.[1224]

Assim, o trabalhador encontra-se proibido de exercer as mesmas actividades previstas no contrato no âmbito do qual se encontra a gozar férias, bem como quaisquer outras desde que remuneradas, não apenas para o empregador como para qualquer outro beneficiário. Todavia, um alargamento excessivo das obrigações a campos extracontratuais que afectam a liberdade de actuação na esfera da vida privada e íntima, atenta contra a protecção dos direitos de personalidade do trabalhador.[1225]

[1224] A proibição abrange qualquer tipo de actividade, físicas, mentais, entendidas como independentes ou subordinadas. Não se proíbe apenas um trabalho subordinado, mas também uma actividade autónoma. Cfr. SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 62; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §8, 3.

[1225] Mesmo acolhendo a proibição, a maioria da doutrina nos vários ordenamentos jurídicos, defende a possibilidade de realização de certo tipo de actividades que por natureza não representam uma afronta aos valores tutelados pelo gozo. Tomamos o exemplo do sistema alemão, por incluir o critério da adequação funcional dos limites impostos à liberdade do trabalhador. São excluídas da proibição e, portanto, admitidas, todas as actividades, ainda que de trabalho, com objectivos de beneficência ou de caridade, como sapadores bombeiros; em casa ou jardins próprios; em hobby de qualquer género; em obras sociais; em formação profissional; em benefício próprio; em complacência com vizinhos e familiares; em actividades de vocação. São também permitidas aquelas actividades que nascem do trabalho, mas que podem ser feitas em férias, como o professor escrever um livro. Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 509, 511-513; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 2; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §8, 4; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §8, 2-3; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §8, 6-9; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §8, 2; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 4; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §8, 5, 4, 3; BAG, 20/10/1983, 6AZR 590/80; BAG, 25/2/1988, 8 AZR 596/85. Revela-se contrário ao fundamento das férias o exercício de uma actividade na área do empregador, ou diariamente na ajuda a uma cheia; mas admitida a ajuda pontual em certas horas. A actividade em outro campo profissional também pode ser considerado imprópria, como o caso de um empregado de escritório prestar funções em uma construção civil. Mas ajudar

As férias representam uma quebra da rotina diária do trabalho e da vida do trabalhador, e normalmente implicam uma mudança geográfica, temporal, de hábitos e de afazeres. Só que essa mudança tem de ter uma referência comparativa e esta só pode residir no caso concreto do trabalhador e na actividade devida pelo seu contrato de trabalho. Será o objecto contratual que definirá a situação do trabalhador a modificar durante as férias. Uma mudança significa qualquer alteração da vida do trabalhador que o coloque a fazer algo diferente daquilo a que está contratualmente obrigado.

Na realidade, a obrigação do trabalhador durante as férias consiste no dever de se abster de exercer a actividade contratada. Se, como acima explicámos, as férias consistem na interrupção da actividade devida pelo contrato como uma forma normal da execução deste continuar e não como uma concretização de alguma suspensão do vínculo, é porque constitui dever de o trabalhador essencializar aquela interrupção e dever de o empregador cooperar nesse sentido. A obrigação dupla limita-se, por conseguinte, à actividade contratada e não a mais nenhuma outra tarefa, remunerada ou gratuita, para o empregador ou para outros beneficiários. A proibição alargada que consta do art. 247º, na linha do que começou por ser estabelecido desde a Lei nº 1952, reflecte na verdade muito mais a vertente premial ou de valorização genérica dos interesses dos empregadores que caracteriza a primeira previsão do direito a férias em Portugal, do que a actualidade dos fundamentos feriais e da realidade social e laboral dos nossos dias.

IV. Pelo exposto, se a forma como a norma se encontra formulada e tem sido interpretada não permite que a mesma atinja algum resultado útil, talvez seja de repensar o respectivo texto, de modo a que se conforme alguma vantagem acrescida do preceito que favorecesse a garantia do sistema ferial português. Constituindo a finalidade essencial evitar que os objectivos do gozo ferial sejam substancialmente feridos, independentemente da actividade a exercer durante as férias, talvez fosse mais adequado o estabelecimento de um critério que fixasse essa diferenciação.

A preocupação de evitar a *venda* de períodos feriais antes da cessação do contrato, em detrimento do gozo efectivo durante a vigência deste, justificaria uma regra que distinguisse dois tipos de hipóteses: as situações em que, apesar da aparente troca de férias pelo exercício de actividades remuneradas, a efectividade fosse verdadeiramente prosseguida; e as situações em que a venda inviabilizasse o gozo efectivo. Em relação a estas últimas e mais uma vez pelo reconhecimento da realidade social do mundo do trabalho, em que o trabalhador facilmente pode ser alvo de pressões nas escolhas que o legislador lhe permite fazer, pensamos admissível uma presunção de violação do direito de férias quando as actividades, remuneradas ou não, fossem prestadas ao empregador, directa ou indirectamente, ou seja, incluindo as empresas a este associadas.[1226]

---

um agricultor numa colheita não fere o objectivo ferial. Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 512; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §8, 3-5; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §8, 6. Decidindo sobre a legitimidade de ajuda da mulher ao marido durante as férias laborais, cfr. o LAG Colónia, 21/9/2009, 2 Sa 674/09 ("Eine Tätigkeit, die der maximalen finanziellen Ausnutzung der Arbeitskraft dient, widerspricht § 8 BUrlG. Nicht zum geschützten Urlaubszweck gehört die körperliche Erholung. Tätigkeiten im Betrieb des Ehemannes während eines genehmigten Urlaubs sind regelmäßig als Familienmithilfe zu qualifizieren, die dem Urlaubszweck nicht widersprechen").

[1226] Conforme decidido no Ac. RE, de 6/11/1990, BTE, 1994, nºs. 1-3, 277, o trabalhador "apenas pode trabalhar para terceiros e não para o empregador se o empregador o autorizar". JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, II, cit., 461, coloca a dúvida sobre se pode exercer actividade também para o próprio empregador. ABÍLIO NETO, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados*, cit., 474, entende que o empregador só pode autorizar a prestação feita a terceiros.

V. Se a autorização do empregador prevista no art. 247º atenta contra os interesses públicos da norma e arrisca a violação do princípio da irrenunciabilidade e da efectividade do direito a férias; e se a limitação da proibição a actividade remuneradas não atinge com precisão as reais formas de potencial limitação daqueles fundamentos feriais, surge viável uma maior abertura da norma a outras actividades só determinadas pelo trabalhador e só proibidas na estreita medida em que afectassem os valores do sistema nacional do direito de férias.

Na realidade, não existe um dever de o ordenamento português estabelecer esta proibição porque a mesma não consta do direito europeu e da Convenção nº 132 da OIT apenas o art. 13º admite a possibilidade, e não a obrigação, de os Estados legislarem sobre o assunto.[1227]

Em sentido contrário, como concluímos da análise dos ditames constitucionais relevantes, o princípio da dignidade da pessoa humana e da promoção do desenvolvimento da respectiva personalidade, sustentaria a defesa do exercício do direito de férias em plena liberdade e em concretização da vontade exclusivamente determinada pelo trabalhador. A restrição do exercício das mesmas ao essencial resultado concreto da afectação dos valores tutelados pelo direito a férias, serviria como critério bastante para se determinarem as tarefas que impediram o trabalhador de prosseguir os fundamentos e os objectivos feriais.[1228]

Limitado o âmbito das obrigações do trabalhador durante o período de férias à prestação devida por este na continuação da execução do contrato de trabalho durante o período de férias, registamos uma prestação de *non facere*, de inacção laboral contratada, ou negativa de abstenção da actividade devida pelo contrato de trabalho. Assim, as actividades proibidas durante o gozo de férias consistiram apenas naquelas que fossem devidas pelo contrato de trabalho. O trabalhador só estaria proibido de exercer a mesma actividade que vinha exercendo porque as férias representam uma interrupção apenas desse exercício.[1229] O trabalhador durante as férias poderia desenvolver outras tarefas, desde que não fossem violados deveres activos do contrato de trabalho. E, obviamente, sempre na estreita medida em que em concreto as mesmas tarefas não representassem a negação dos objectivos feriais.[1230]

[1227] Como refere JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho,* cit., 711, a solução já era tradicional entre nós e permitida pelo art. 13º da Convenção nº 132 da OIT.

[1228] Como defende ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 77, a forma de utilização do tempo de repouso integra-se na esfera de liberdade individual do trabalhador sem qualquer tipo de restrição específica. O Estado e os empregadores não devem estabelecer orientações quanto à utilização deste tempo, para além dos deveres a que o trabalhador continua vinculado durante as férias. O mesmo autor, 122-123, embora sem qualificar a prestação devida durante as férias, sublinha que se trata apenas de um dever negativo de não trabalhar.

[1229] Conforme a jurisprudência do TJCE já alertou, embora de forma sub-reptícia: "o direito a férias anuais remuneradas tem uma dupla finalidade, isto é, permitir ao trabalhador descansar da execução das tarefas que lhe incumbem nos termos do seu contrato de trabalho, por um lado, e dispor de um período de descontracção e de lazer, por outro" (Ac. Schultz Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06, § 25 e §30; Ac. FNV, 6/4/2006, C-124/05, §30; Ac. KHS AC, 22/11/2011, C-214/10, §31 e §32).

[1230] Este o teor essencial da norma proibitiva o sistema alemão, mais denso em conteúdo porquanto apela às finalidades das férias. Assim, nos termos do §8, BUrlG ("Erwerbstätigkeit während des Urlaubs"), durante as férias o trabalhador não pode ter empregos que entrem em conflito com o propósito das férias ("Während des Urlaubs darf der Arbeitnehmer keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leiste"), encontrando-se proibido de exercer "Urlaubszweckwidrige Erwerbstätigkeit". Em princípio é-lhe permitido trabalhar durante as férias, desde que as finalidades destas não sejam afectadas. Cfr. FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, cit., 415-416; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §8, 1; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 4; MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 392; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 62. O confronto com as finalidades das férias deve ser avaliado em concreto, circunstâncias objectivas e subjectivas. Os factores de decisão são o tipo de actividade e a respectiva duração. Cfr. JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 4; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 2; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §8, 1-3. O propósito da norma é a satisfação das finalidades de descanso e recreação ("Mit

VI. A identificação da actividade contratada como a única formalmente proibida de ser mantida durante o gozo das férias, teria de ser cuidadosamente aferida sob o risco de a falta de determinação inutilizar a proibição do art. 247º. Esta seria tão pouco útil quanto menos amplo fosse o espectro de tarefas devidas contratualmente pelo trabalhador. A delimitação deste amplo conteúdo seria processada através da vertente funcional, temporal e geográfica. Actividade contratada distinta abrangeria, em nosso entender, apenas aquela actividade laboral que não pudesse ser licitamente exigida pelo empregador por apresentar maior proximidade em afinidades de tarefas e factores funcionais.

Mas não poderia a distinção das novas tarefas ser tão acentuada que ficasse prejudicada a posição jurídica do trabalhador. Daí julgarmos excluídas as funções afins ou funcionalmente ligadas e incluídas as mobilidades funcionais. Actividade contratada equipar-se-ia, portanto, à determinada nos termos dos arts. 115º e 118º, nºs. 1-2. O trabalhador poderia exercer, nomeadamente, uma actividade que, não pressupondo funções afins ou funcionalmente ligadas, se integrasse na previsão de funções que podem ser exigidas ao abrigo da mobilidade funcional prevista no art. 120º.[1231]

No que respeita à variação temporal ou geográfica, esta não relevaria como forma de modificar a actividade contratada na medida em que a alteração meramente de horário ou de local de trabalho, além de se sujeitar a fraudes fáceis, não consubstancia a inacção laboral que se pretende. O trabalhador estaria proibido de exercer a actividade contratada, em qualquer outro horário ou local.

Como o que interessa é a definição da actividade contratada, a abstenção prevista no art. 247º e interpretada à luz do dever de *non facere* que decorre do exercício ferial, incluiria todas as variações que se revelassem ténues e de fácil manipulação. Pensamos, por isso, que a mesma actividade não poderia ser exercida pelo trabalhador em relação a quaisquer outros beneficiários, independentemente da remuneração. Essa limitação não decorre do contrato porque este só inclui o empregador como beneficiário. E também não representa a confusão do art. 247º com o incumprimento de deveres laborais de lealdade e não concorrência. Apenas visa evitar formas fáceis de fuga ao âmbito de aplicação da norma, quando se justifica a aplicação do mesmo limite legal. Com efeito, a mesma actividade, ainda que desenvolvida para um beneficiário diferente do empregador, não traduz em rigor formal uma omissão da inacção laboral porque o contrato só imporia a inacção laboral perante o empregador. Acontece que a variação de contraparte não indicia uma modificação substancial na prestação de actividade de molde a consubstanciar uma alteração da vida profissional do trabalhador que se impõe durante as férias.

Durante o gozo ferial, o trabalhador estaria apenas proibido de prestar a actividade contratada para o empregador e para qualquer outro beneficiário. Sempre que prestasse alguma actividade diferente para o empregador, seria de presumir que haveria violação do exercício do direito. Poderia, por conseguinte, desenvolver qualquer actividade não contratada para outros beneficiários, no exercício da sua plena liberdade de gozo ferial[1232].[1233]

---

dem Verbot, eine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit auszuüben, soll gewährleistet werden, dass der Arbeitnehmer nach Rückkehr aus dem Urlaub erholt und seine Arbeitskraft aufgefrischt hat". Cfr. ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §8, 1; ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 190-191).

[1231] Sobre estes conceitos, remetemos para o nosso *Da polivalência funcional ao objecto do contrato de trabalho,* Memórias do VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 125-147.

[1232] A primeira decisão judicial expressa no sentido da afirmação da liberdade pessoal do trabalhador durante o exercício do direito de férias, limitativa da amplitude dos poderes do empregador resultantes da proibição de trabalho nesse período, surgiu em Espanha, por acórdão do TC nº 192/2003, de 27/10/2003. Foi então decidida a carência de interesse jurídico legítimo do empresário na dedicação das férias do trabalhador exclusivamente ao descanso, a propósito de um

despedimento promovido pelo facto de o trabalhador realizar trabalhos durante as férias. O tribunal julgou contrária aos princípios e valores constitucionais, uma concepção das férias como tempo livre do trabalhador na disponibilidade do empresário que exerce um controlo absoluto sobre a sua utilização até ao ponto de sancioná-lo pela realização de trabalho, concluindo que essa sanção padecia de um desequilíbrio patente e irrazoável a partir de pautas axiológicas constitucionais, da violação da dignidade da pessoa e capacidade de autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e do livre desenvolvimento da sua personalidade. Caso singular, gerou intensa controvérsia doutrinária sobre a actuação dos valores constitucionais da liberdade de exercício ferial, principalmente depois da proibição ter deixado de constar no ET. Sobre o art. 35º da LCT de 1931 e a referida decisão, AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 630-633; MATÍA PRIM, *Descanso semanal y anual. Permisos*, cit., 375-377. GARCÍA ORTEGA, *Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones*, cit., 18-19, entende que a lei proibia início de pluriemprego durante as férias. Na defesa da proibição legal à data, SAMPEDRO GUILLAMÓN, *La prohibición de trabajar durante el período vacacional,* cit., 699-671, esclarece abranger quem trabalha para si, para outros e para o empregador, num fundamento de ordem fisiológica e interesse económico do empregador e um fundamento social, mas de irrenunciabilidade que a converte numa obrigação para o trabalhador, que impõe a necessidade de o trabalhador se afastar completamente do ambiente de trabalho. A doutrina contrária, apesar de concluir não se justificar a aplicação da sanção máxima ao caso julgado, considerou a decisão do TC extremamente polémica dado arriscar a violação do princípio da irrenunciabilidade ao implicar a *venda* das férias a outro beneficiário. Cfr. MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 785. GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 783-785, defendem que as férias podem não causar um disfrute efectivo porque a obrigação do empregador é apenas de meios e não de resultado, obrigando-se este tão só a criar um tempo de disponibilidade para o trabalhador. Também resulta da norma um interesse do empregador que merece protecção legal e esta é afectada quando existe venda de férias a outros empregadores. GARCÍA NINET, *Breve nota sobre el disfrute de las vacaciones a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala primera) de 6 de abril de 2006 de las Comunidades Europeas y de la finalidad de las vacaciones reconocida en toda la normativa*, cit., 6-8, sobre o Ac. TC de 27/10/2003, nº 192/2003, escreve que tanto o direito internacional como o comunitário e estatal proíbem a compensação pecuniária, ou seja, a *venda* das férias ao próprio empregador. O autor interroga-se sobre se a sentença significará a admissibilidade de venda de férias a outros empregadores. Invoca o autor a efectividade do gozo ou o disfrute *in natura,* na sequência da irrenunciabilidade e com apoio na maioria da doutrina. Cfr. MARTÍN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, cit., 590. Também, ALBIOL MONTESINOS e ALBIOL ORTUÑO, *Todo Social 2011*, cit., 283; GIL SUÁREZ, IGLESIAS CABERO e GIL FERRO, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 395; MOLINER TAMBORERO, PEDRAJAS MORENO e SALA FRANCO, *Manual de Jurisprudencia Laboral*, cit., 128; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo, Tomo II, Contrato Individual,* cit., 183; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit., 746. A favor da decisão do TC, PALOMEQUE-LÓPEZ e ALVAREZ de LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., 675; e RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit.,143-145, citando outros autores como CHARRO BAENA, MATÍA PRIM e GOÍN, defendem as férias como períodos de *esparcimiento* e de ócio para além de mero repouso e descanso, liberado das servidões do trabalho e do meio de trabalho. O segundo como factor de matização do primeiro, um tempo de alienação, desconexão absoluta com a empresa, numa componente mais psicológica do que fisiológica. A proibição de exercício de actividades durante as férias provoca a erosão do dever de gozar férias. Não pode admitir-se o poder de controlo do empresário sobre a liberdade do trabalhador, porque interfere com a vida privada deste.

[1233] Embora em contra-alegação, o tema da liberdade de gozo foi *reactivado* em Itália, na sequência da jurisprudência da *Cassazione* nº 1699, em 25/1/2011. Tratava-se de um trabalhador despedido por ter contraído malária durante as férias ao ter viajado para um país tropical. O Tribunal entendeu que ele tinha liberdade de gozo, mas que devia pautar-se por um comportamento em boa fé que não prejudicasse o empregador. A doutrina, a propósito, desenvolveu a questão da liberdade no gozo de férias. Assim, GIAMPIERO GOLISANO, *Ferie, malattia e buona fede. La Cassazione detta il principio*, cit., 909-917, 914-915, escreve que a marcação deve considerar as necessidades dos interesses do trabalhador à luz da boa fé; defende a liberdade e responsabilidade do trabalhador no gozo de férias, e um dever de manter um comportamento que não prejudique o empregador, liberdade sobretudo se também suporta o risco de adoecer durante as férias (doutrina controversa). Neste sentido, ANGELA BRUNO, *Il licenziamento disciplinare tra ferie e malattia*, cit., 111-115; GIUSEPPE CANNATI, *La responsabilità disciplinare del dipendente che si ammali durante le ferie*, cit., 1068-1072. Neste ordenamento, uma especialidade quanto ao trabalhador dirigente cujas férias são auto-marcadas, o que, por outro lado, implica menor protecção nesta matéria. Para CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, 2, cit., 65-66, o legislador não proíbe qualquer actividade que coloque em risco o sucesso da recuperação, mas deixa ao trabalhador a liberdade de escolher a forma de atingir essa finalidade, que protege os dois interesses em causa através da restauração do desempenho do trabalhador. A doutrina alemã não afasta a liberdade de gozo, mas entende que a mesma encontra-se limitada pela liberdade de escolher actividades que não violem o propósito ferial. A proibição de exercer actividade remunerada durante as férias visa ao mesmo tempo objectivos de tutela da saúde do trabalhador, e interesses do empregador. Porque o empregador remunera esse descanso, deve o trabalhador proteger a sua pessoa em termos físicos e psíquicos. A norma apenas intervém na decisão do trabalhador sobre a determinação das suas férias, quando a razão de ser das férias é arriscada. O direito de escolher livremente o direito de

VII. Temos consciência que se trata da defesa de uma construção de direito a constituir porque dificilmente a mesma sustenta interpretações admissíveis do texto do art. 247º. Mas presente as críticas doutrinárias, a admissibilidade do direito supra legal e as experiências de outros ordenamentos, seria apenas uma opção do legislador ordinário. Opção em quebra com a tradição, consciente da necessidade de mudança no repeito pela pessoa do trabalhador e pela sua liberdade constitucionalmente consagrada. Escolha realista na medida da percepção da adequação do regime às práticas sociais, à factualidade da conjuntura económica e financeira, à porosidade das relações juslaborais, e à vivência necessariamente interdisciplinar do direito do trabalho.

7.3. As sanções aplicáveis

I. Nos termos do art. 247º, nº 2, a violação da regra prevista no nº 1, faz o trabalhador incorrer no dever de devolver ao empregador a correspondente retribuição de férias e o respectivo subsídio, auferidos no estrito período de violação das mesmas, numa aparente e simples manifestação laboral do instituto do enriquecimento sem causa.[1234]

---

férias é limitado quando as finalidades das férias se tornam impossíveis de alcançar pelo comportamento do trabalhador. Todavia, são admitidas férias desportivas perigosas ou viagens perigosas. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §8, 1-2; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 508, 519; CHRISTIAN ROLFS, *Arbeitsrecht. Studienkommentar*, cit., 19, §8, 1; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §8, 1; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 1; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §8, 4; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §8, 1; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §8, 5; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 114-121; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 1; BAG, 25/2/1988, 8 AZR 603/85. ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 190, salienta que o §1 do BUrlG é reforçado pela referência no §8 à proibição de trabalhar durante as férias. Para este autor, o objectivo de recuperação não tem de ser alcançado em concreto, ficando conforme a vontade do trabalhador, desde que em abstracto não seja afectado. Na ausência de regime jurídico de férias, os Estados Unidos assentam a regulação das férias nas referências dos contratos de trabalho e das convenções colectivas, Não obstante as poucas regras específicas, nota-se uma preocupação com o trabalho prestado durante o gozo de férias, mas a liberalidade com que estas atitudes são encaradas e a ausência de exigências de imperatividade do gozo, explicam a razão pela qual se regista convencionalmente tanto a proibição como a permissão de trabalho durante as férias. Todavia, se este é prestado para o próprio empregador, é normalmente pago em dobro, como trabalho e como férias não gozadas. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit. 179-181, 374-375. Um destaque para o comentário realista de VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 147: "A intenção do legislador teria sido, presume-se, estimular o descanso do empregado, para seu bem-estar físico e mental; este desejo se concretiza com a melhora de nível de vida: não é resultado de normas legais. A proibição carece de sanção expressa e é de discutível constitucionalidade por ferir a liberdade da pessoa".

[1234] A par da indemnização tripla devida pela violação do direito a ferias praticada pelo empregador, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 122-123, também qualifica a sanção pecuniária aplicável ao trabalhador pela mesma violação, como indemnização punitiva, defendendo que a devolução das quantias abrange apenas os dias de suposto trabalho. MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., 276, escreve afirmando que a devolução da retribuição e do subsídio de férias pelo trabalhador ao empregador aquando da violação da proibição de prestar actividade remunerada durante o gozo de férias, prevista no art. 247º, constitui uma aplicação da *condictio ob rem*, prevista no art. 473º, nº 2, do CC, "uma vez que o efeito visado com a prestação não se verificou", citando FRANK MASCHMANN e WOLFGANG HROMADKA, *Arbeitsrecht,* cit., 339-340. Se o efeito visado seria o que deveria ter sido alcançado se não houvesse trabalho durante as férias e o que deveria ter acontecido para não existir devolução do dinheiro, consiste nas férias. Se a devolução dos valores é feita ao empregador, poder-se-á pensar que a afirmação do autor presume que o empregador seja o único beneficiado com o exercício do direito de férias. No entanto, cremos não ser essa a verdadeira intenção da observação oportunamente assinalada. A integração da sanção do art. 247º, nº 2, na figura da obrigação de restituição por enriquecimento sem causa implica apenas que foi o trabalhador quem se enriqueceu recebendo uma quantia por causa de um efeito, o descanso, que não aconteceu. A devolução teria sempre de ser ao empregador pois é ele que paga. Como de qualquer modo este só

A devolução é activada pelo empregador em prestações, nos termos do art. 247º, nº 3, assistindo-lhe o direito de proceder a descontos na retribuição do trabalhador até ao limite de um sexto, em relação a cada um dos períodos de vencimentos posteriores. No entanto, esse direito deve respeitar o disposto no art. 279º sobre a limitação geral dos descontos retributivos no sistema de protecção da retribuição. Como o desconto do art. 247º, nº 3, apenas preenche a al. d) do nº 2 do art. 279º, o mesmo ficará dependente de uma "decisão judicial transitada em julgado" ou de "um auto de conciliação", durante a vigência do contrato de trabalho, bem como os limites máximos de um sexto previstos no art. 247º, nº 3, incluídos no cômputo geral dos descontos máximos de um sexto da retribuição mensal do trabalhador previsto no art. 279º, nº 3.

A repartição do valor retributivo a devolver pelo trabalhador e a sua afectação em metade para o IGFSS, não só reforça o carácter de ordem pública dos valores em causa na protecção decorrente deste preceito, como visará evitar a invocação deste preceito em abuso de direito pelo empregador, com intuitos exclusivos de locupletamento à custa do trabalhador. A vertente da punição da indemnização também à esfera jurídica do empregador, na medida da perda de 50% dos valores entregues ao trabalhador, representa a responsabilidade daquele na violação do direito a férias prevista no art. 247º, e sustenta o defendido dever de o empregador recusar a prestação de trabalho durante o gozo ferial, ainda que sob solicitação do trabalhador.[1235]

II. Por outro lado, se o trabalhador é o verdadeiro visado com o descanso e não tendo o contrato de trabalho cessado, duvida-se da bondade da não previsão de uma possibilidade de gozo tardio análogo ao caso do art. 246º. Por muito que tenha sido o trabalhador a violar esse seu direito a férias, se o gozo efectivo é imposto mesmo contra a sua vontade, admitia-se a reiteração dessa obrigação pela lei. Não

---

recebe 50% porque metade vai para o IGFSS, persiste um efeito ainda castigador, o que permite defender não apenas que o empregador é beneficiado com esta proibição, como também que o empregador é responsável parcialmente pela violação das férias promovida pelo trabalhador. Mais uma vez, concluímos incumbir ao empregador o dever de recusar a prestação de trabalho sob solicitação do trabalhador durante o tempo de gozo ferial.

[1235] Apesar de a violação do §8 do BUrlG não se encontrar prevista, a doutrina defende que o trabalhador será obrigado a devolver todo o dinheiro recebido do empregador por causa das férias, porquanto não se verificaram os respectivos objectivos. O trabalhador perderá o direito. Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 518; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 4; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §8, 11, 14-15; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §8, 7; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §8, 12-14; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §8, 3; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 64; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, 3ª ed., C.H. Beck, Munique, 2012, §27, 24; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §8, 14, 15, 17; BAG, 14/5/1968 AZR 604/84; BAG, 19/7/1973, 5 AZR 73/73; BAG, 13/5/1982, 6 AZR 360/80. A devolução dos pagamentos feriais incluindo o subsídio de férias se devido, funda-se no enriquecimento sem causa. Cfr. JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §425, 16; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 64-65. O empregador pode exigir do trabalhador indemnização por perdas e danos, medidas cautelares e actuação disciplinar. Cfr. JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 6; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 4. A reiteração da omissão provoca efeitos disciplinares. Cfr. MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 393; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §8, 4; BAG, 25/2/1988, 8 AZR 596/85. Segundo PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 259-260, às violações por ambas as partes são aplicáveis sanções penais. Naturalmente, não se pode pedir responsabilidade ao terceiro com quem o trabalhador celebra contrato durante as férias. Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 515-516; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 3; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §8, 7, 13; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §8, 4, 10; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §8, 3; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 3; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §8, 12, 11; BAG, 25/2/1988, 8 AZR 598/85.

havendo qualquer sanção aplicável ao trabalhador, entende-se que o legislador presume como sanção suficiente a falta de descanso e a perda da remuneração ferial.

Compreendemos a ausência de imposições ao trabalhador porque o imperativo da norma pode ser licitamente afastado por autorização do empregador, o que concretiza um acordo das partes. Em última análise, arrisca-se a ser frontalmente verdadeiro afirmar que o objectivo da norma não reside na concretização das finalidades feriais, exemplificadas pelo descanso, porque este não acontece quando se aplica o art. 247º e as respectivas sanções. Estas só revelam uma preocupação com a valorização monetária das férias, a par de igual cuidado resultante da proibição apenas de actividades remuneradas. Pelos vistos, para este preceito parece não ser importante se o trabalhador descansa ou não durante as férias, nomeadamente por desenvolver actividade, pois tudo se traduz em dinheiro.

O interesse público da protecção do gozo efectivo, embora sustente uma imposição de gozo efectivo ao próprio titular, não se prolonga para além dessa injuntividade. O facto de esta previsão constituir uma possibilidade e não uma obrigação dos Estados membros como previsto no art. 13º da Convenção nº 132 da OIT, também reforça essa ideia. Por conseguinte, as hipóteses de interpretação restritiva desta proibição são sistematicamente justificadas, em nosso entender, e até impostas pelo direito supra legal, principalmente se atentarmos à natureza de consagração constitucional da dignidade do trabalhador que se reflecte na liberdade de escolha sobre a utilização do seu tempo ferial.

IV PARTE
CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO A FÉRIAS NO CÓDIGO DO TRABALHO

CAPITULO I
FÉRIAS LABORAIS

I. Enquanto modelo social regulado pelo sistema jurídico, as férias previstas no Código do Trabalho apresentam uma configuração específica que resulta da sua particular natureza e forma de aplicação, vivenciada entre regras teóricas, princípios gerais e exigências práticas. Enquadradas de forma genérica pelo direito internacional e europeu e consagradas constitucionalmente no seu essencial, as férias encontram-se disciplinadas por um conjunto de normas que obedece à estrutura interna e às opções previamente assumidas pelo legislador português numa série de pressupostos relacionados com o vínculo juslaboral de onde nascem, na sequência de fenomenologias tipificadas por uma realidade social reiterada e registada em lastros históricos de práticas consensuais e convencionais e de experiências normativas em diversos contextos políticos e variadas conjunturas económicas.

Os ditames superiores a respeitar assumem-se, por conseguinte, como genéricos, mas fundamentais, e visam a fixação de traços de tutela mínima à luz da protecção de valores maiores como a saúde ou a dignidade da pessoa humana. Todavia, o instituto ferial forma-se como único em cada ordenamento jurídico porque é densificado na sua originalidade pela previsão e estatuição consequencial de cada regra e de cada preceito, considerados em absoluto, em correlação com os restantes conjuntos normativos e ao abrigo das conjugações necessárias em um sistema de fontes actuante em multiníveis. A dialéctica interna que caracteriza a figura em análise identifica-se exactamente no particular confronto a que em cada legislação nacional as elevadas orientações se encontram sujeitas na sua imprescindível integração prática em uma rede jurídica já definida por um ramo de direito autónomo previamente cristalizado em regras limitadas a compromissos mútuos porque *interagentes*.

II. Esta perspectiva enfatiza uma vez mais a natureza singular de cada previsão nacional de férias laborais, o que evidencia o leque disponível de concretizações no respeito pelos princípios supralegais e expressa de modo claro as adversidades a enfrentar pelo recurso a comparações com outras experiências em distintos ordenamentos. A singular e quase exclusiva tarefa comum a todos os sistemas nacionais nesta matéria será a interpretação em conformidade com os princípios e regras gerais definidos pelo direito internacional e europeu, de modo a confirmar-se a sua compatibilidade, ainda que em moldes diversos.

Cada sistema assumirá, assim, uma peculiar individualidade que consubstancia uma marca indelével e contribui para a definição da sua identidade própria. Cada escolha será explicada em correlação com todas as restantes normas em colisão no universo nacional e justificada por opções em complexa conexão global, o que implicará, não raro, que determinada solução só se conceba em determinado sistema e só seja compreensível após a análise e explicação das características especiais da rede complexa normativa que a criou. Daí que nem todas as opções de legisladores estrangeiros possam ser imediatamente transpostas para o nosso ordenamento, por muito que no sistema de origem tenham produzido resultados positivos. A uma diversidade jurídica exponenciada por distintivos regimes de interpelação de fontes normativas, internas e externas, autónomas e heterónomas,

acrescem a variedade sociológica, política, económica, financeira e, principalmente, a imprevisibilidade de factores relevantes no meio laboral como os que distinguem cada mercado de trabalho e cada situação de empregabilidade e de produtividade nacional.

Um fenómeno que nasce quase já *domado* pelas exigências históricas que o justificaram, assume contornos específicos no espaço onde se desenvolve, é regulado de forma peculiar pelo sistema jurídico que o acolhe e desenvolve-se em conformidade e no respeito pelos ditames supralegais de acordo com um ordenamento que conta com a regulação do instituto ferial como um dos pilares da sua identidade própria em matérias laborais.

III. Nesta composição, é natural que a delimitação de caracteres comuns, mas individualizadores, da figura das férias no nosso sistema jurídico não se possa afastar muito das referências primordiais que devem ser consagradas no respeito por indicações de fontes superiores. A justificação da sua legitimidade adiantará a especificidade regimental, mas falhará sempre na integralidade da descrição e explicitação da rede complexa de inter-relações estabelecidas entre os inúmeros aspectos da regulamentação ferial e das restantes situações juslaborais.

Em consequência, duas notas do que segue. A exposição sobre a caracterização jurídica das férias laborais no sistema nacional não se compatibiliza com raciocínios e construções muito para além daquelas que, assentes na análise regimental, já pontualmente se foram adiantando. A identificação dos caracteres essenciais à identificação de um instituto específico das férias laborais no Código do Trabalho português em muito se aproximará de um mero resumo - embora reorganizado, reestruturador, fundamentado e crítico – das conclusões que anteriormente se foram retirando a cada passo da nossa investigação.

Relembramos sobre cada elemento a analisar *infra*, os resquícios históricos e a confirmação da sua relevância nas opções que orientaram o legislador nacional ao longo das várias fases legislativas já apontadas, bem como o encaixe adequado na moldura de valores supralegais normativizados, tentando estabelecer a ponte entre o que ora se conclui e o que foi melhor explanado nos primeiros capítulos deste trabalho. A respectiva fundamentação regimental resultará da análise a que procedemos nos pontos anteriores e para a qual se remete, claramente identificada no plano esquemático apresentado.

IV. Com efeito, todos os pilares fundacionais da configuração jurídica do instituto ferial que propomos nasceram da ponderação conjugada dos preceitos que constituem o regime do direito a férias no nosso Código. Assim, quanto aos elementos estruturais da noção de férias, a interrupção da prestação da actividade foi sublinhada no Capítulo VI sobre a efectividade e a propósito da caracterização do vínculo contratual durante o gozo de férias; a remuneração demarcou-se como essencial já em tema de fundamento, no Capítulo II, e de irrenunciabilidade, no Capítulo V, mas sobretudo como concretização daquela efectividade; a periodicidade anual surgiu do exame da característica da anualidade abordada no Capítulo II; a duração prolongada, igualmente apreciada no Capítulo sobre o fundamento, constitui um ponto autónomo de manifestações da efectividade, no Capítulo VI; por fim, a dependência do exercício perante a iniciativa de marcação a cargo do empregador integra o último ponto do Capítulo II sobre o fundamento, justificada pelos interesses específicos empresariais.

Curiosamente, denota-se que estes elementos, à excepção do primeiro referente à qualificação das férias como interrupção da actividade devida pelo contrato de trabalho, constituem os aspectos do regime ferial que com maior frequência são objecto de alguma variação a nível da contratação

colectiva, pouco activa nestas matérias: os aumentos da retribuição; a concretização de anualidades e adiamentos; o número de dias de férias e o modo de contagem; e as formas de marcação pelo empregador. Fica, em nosso entender, reforçada a sua importância enquanto factores estruturantes da definição do conceito de férias laborais.

No que concerne ao fundamento, naturalmente se pressupõem os desenvolvimentos demarcados no Capítulo II, enquanto a natureza jurídica resultará das conclusões anteriores perspectivadas em termos globais, assinalando-se aspectos já sublinhados a propósito do carácter absoluto desenvolvido no Capítulo IV. Por fim, a apreciação da tutela das férias condensa as nossas observações sobre a efectividade no Capítulo VI, enquanto a síntese do regime nos seus ditames essenciais irá reiterar as conclusões restantes da análise concreta de cada preceito, com enfoque na irrenunciabilidade.

V. Pelo exposto, presente a imagem geral da forma como a fenomenologia das férias foi consagrada em termos normativos no nosso ordenamento, traçámos um esquema de síntese dos essenciais caracteres que servirá de fundação à construção teórica da contraposição entre dever de gozo e margem de liberdade, detectada na modelação da afectação da imperatividade a cada aspecto do regime.

Como elementos suficientemente identificadores concebemos aqueles que, recolhidos do sistema em teoria e em aplicação prática, se encontram relacionados com a definição da figura de modo a contribuir para uma noção legal; que consubstanciam a sua razão de ser, as finalidades ou o fundamento; que resumem as regras e os princípios gerais basilares na estrutura regimental; que elucidam sobre a natureza jurídica das férias; e que comprovam a efectivação da respectiva garantia normativa: fundamento; elementos estruturais; regime e tutela; natureza jurídica. Seguir-se-á, no capítulo seguinte, a sua reorganização no plano da referida contraposição entre imperatividades maiores e injuntividades menos intensas.

VI. Em termos neutros, a realidade objectiva que pressupomos de seguida como férias laborais corresponde ao período de não trabalho anual durante a vigência do contrato de trabalho, assim designado. Estaremos, por conseguinte, nos próximos considerandos, a presumir apenas o exercício do direito a férias, o designado tempo de gozo ferial, e não a integralidade das manifestações jurídicas que a figura implica na sua aplicação, incluindo a violação desse não gozo ou o período constitutivo que o antecede.

1. Fundamento

I. O fundamento do direito a férias significa a referência à base principal do seu conteúdo e do respectivo regime. O fundamento subentende-se do regime, mas constitui simultaneamente a sua justificação em *ultima ratio*, porque conforma o conteúdo da definição de férias e explica a essência da sua consagração. Fundamento enquanto fundação, alicerce, apoio de base, causa, motivo e prova. Imagem global de razão de ser que inclui aspectos parcelares relacionados com finalidades e interesses, e que se integra em objectivos mais latos de tutela da saúde.

O repouso surge inevitavelmente como o óbvio fundamento das férias, mas o mesmo terá de ser admitido num sentido amplo de repouso como consequência da abstenção da actividade contratada e

como utilização do tempo livre por aquela criado. Repouso enquanto descanso do corpo e da mente, mas também materializado na recreação ou na descontracção enquanto lazer.[1236]

II. As origens históricas do instituto ferial sublinham de forma adequada a contraposição entre repouso e lazeres como inerente à necessidade de uma paralisação temporária e periódica da actividade laboral.

Ainda antes de as férias serem qualificadas como uma fase do cumprimento do contrato de trabalho e de os descansos diários e semanais constituírem imperativos internacionais para qualquer relação juslaboral, já os feriados eram aproveitados pelos trabalhadores também para participação nas festividades civis e religiosas e não apenas para descanso do corpo e da mente. As férias estivais das famílias abastadas na Antiguidade clássica representam a primeira imagem, embora extracontratual, da amplitude do conteúdo de repouso inerente às férias, alargada a vertentes de distracção, de recreação e de promoção de projectos pessoais. Os alicerces do turismo fundado nestas práticas, explicitam até onde o espírito humano necessita de mudanças e de outras actividades para regenerar energias.

Os efeitos da questão social notaram-se nas primeiras previsões normativas do direito de férias em Portugal, exactamente na valorização do factor de recuperação física por força das extenuantes condições laborais e na sequência das conquistas motivadas essencialmente por imperativos de redução da limitação da jornada laboral. O carácter premial e os condicionalismos de acesso ao direito assentes na assiduidade, mas sobretudo na diferenciação entre trabalho intelectual e braçal, constantes da Lei nº 1952, de 1937, presumiam uma maior necessidade de descanso por força do trabalho mental, o que realçava apenas a vertente de um repouso físico e psíquico.

Com a LCT de 1966 e a LCT de 1969, o direito a férias nasce como resultado da outorga de um contrato de trabalho e efeito automático da qualidade de trabalhador subordinado, iniciando-se uma fase de alargamento dos horizontes feriais à dignidade e à liberdade do trabalhador, valores que iam sendo cada vez mais consagrados no direito supralegal, sobretudo depois da DUH de 1948 e da nossa CRP de 1976. Acentuando-se o interesse público no repouso ferial, os imperativos da lei promoveram a garantia do seu gozo efectivo através de princípios gerais como a irrenunciabilidade. A doutrina desenvolveu esta tendência concretizando a contraposição do repouso com a necessidade de um

---

[1236] A finalidade das férias consubstancia uma característica particularmente importante e não apenas um mero motivo ("leichwohl ist dieser subjektiv zu bestimmende Urlaubszweck wesentliches Merkmal des Urlaubsanspruchs und nicht nur bloßes Motiv"). Cfr. ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 190; BIRGIT FRISE, *Urlaubsrecht*, cit., §34; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 65; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 5. Assume uma irrenunciável dimensão social que pondera a liberdade e dignidade da pessoa do trabalhador. Presentes interesses gerais e do trabalhador de tutela da saúde e segurança, mas também gerais da tutela da produtividade empresarial. Apela ao tempo de trabalho e ao tempo residual como tempo da pessoa, numa multiplicidade de interesses consagrados pela relevância social do direito a férias, incluindo a recreação, um direito pessoal. Cfr. FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit. XV, 18, 39, 57-59, 85. As finalidades das férias concretizam-se em cada trabalhador e perante cada actividade, HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., 1887-1954, §1, 4; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 20-24. Regeneração das capacidades físicas e psíquicas dos trabalhadores desgastados pelo seu trabalho, em excepção ao brocardo "ohne Arbeit kein Lohn", ALFRED SÖLLNER, *Grundriß des Arbeitsrechts*, cit. 283; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., §30, §324; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §1, 7, 9; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 68; BAG,22/6/1956, 1 AZR 296/54. Tutela da saúde e da segurança, de recuperação das energias psicofísicas e de cuidado das relações afectivas no meio laboral, bem como de recreação e valorização dos diversos interesses do seu tempo de vida temperada com as exigências de serviço excepcionais e sérias (Corte Costituzionale, decisão nº 543, de 19/12/1990; circular ministerial nº 8/2005; decisão do supremo tribunal nº 1947/1998). Cfr. CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit., 246; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 107, 111, 116.

tempo livre para a promoção dos essenciais lazeres. Foi sublinhada a possibilidade de o trabalhador dispor de si livremente, de mudar de ambiente, de conviver com os amigos ou familiares distantes, de gozar de uma certa margem de ócio, de usar a sua liberdade readquirida conforme os seus desejos. Contudo, a previsão expressa desse fundamento no texto legal só aconteceu com a vigência do art. 2º, nº 3, da LFFF de 1976, que adoptou a formulação ainda hoje vigente.

III. A primeira concretização do fundamento das férias surgiu no âmbito da OIT, na Recomendação nº 47, de 24/6/1936, cujos "Considerandos", sublinharam a possibilidade de descansar, distrair-se e desenvolver as suas capacidades ou aptidões. Mas o desenvolvimento detalhado deste assunto foi promovido à revelia de ulteriores referências a quaisquer finalidades, razão pela actual a Convenção nº 132 nada prevê a esse respeito.

A previsão expressa a nível de direito supralegal só aconteceu no texto do art. 59º, nº 1, al. d), da CRP de 19976, que sempre estabeleceu que os trabalhadores têm direito "Ao repouso e aos lazeres". Esta duplicidade, omitida em muitos outros instrumentos, manteve-se no art. 7º, nº 1, al. d), do PIDESC de 1976, e foi concretizada apenas pela jurisprudência posterior do TJCE já no século XXI. A Directiva nº 93/104/CE, alterada pela Directiva nº 2000/34/CE e substituída pela Directiva nº 2003/88/CE, integra o fundamento ferial na tutela geral da saúde do trabalhador.

Segundo aquele Tribunal, esta garantia visa o efectivo descanso da execução das tarefas que incumbem ao trabalhador nos termos do seu contrato de trabalho, e a possibilidade de dispor de um período de descontracção e de lazer.[1237]

IV. Tendo presente a noção do nosso CT2009 e a sua conformidade com os ditames normativos superiores, o fundamento das férias no regime nacional apresenta-se também com um significado duplo, mas coeso.

A unidade incindível e intercomunicante do repouso e dos lazeres preenche o conteúdo do fundamento das férias laborais. Estes elementos formam a duplicidade polar da essência do direito de férias, actuando simultaneamente em duas vertentes: a recuperação do corpo cansado e a regeneração da mente desgastada; a distracção, a descontracção, a tranquilidade e a recreação. Pólos que projectam as suas valências em áreas autonomizáveis, mas que se cruzam em muitos pontos comuns, constituindo aspectos imprescindíveis de uma mesma realidade. O repouso pode ser lazer e o lazer repouso, tal como o descanso exige a recreação e esta presume o primeiro.

O conteúdo do fundamento ferial integra-se num objecto mediato e amplo de tutela da saúde do trabalhador. As férias são concedidas pelo legislador como um modo de preservação da saúde da pessoa na sua integridade, considerada enquanto conceito geral de bem-estar físico, de conforto

[1237] Como assinalam SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2013, cit., §104, 6, para o TJCE, existe uma dupla finalidade: recuperação do trabalhador do exercício do desempenho contratual e garantia de um período de descanso e de lazer. Ambos os fins resultam num sistema móvel no sentido de que são mutuamente cambiáveis. O próprio TJCE alargou em demasia este entendimento no Ac. de 2009 e foi necessária a decisão KHS de 2012 para se decidir alguma limitação que evitasse as cumulações. No Ac. Schultz-Hoff, o TJCE distanciou-se do respeito pela recuperação e saúde do trabalhador e estendeu o objectivo de pura recreação. Comentam, ainda, os autores, que no Ac. Tirol, foi decidido que a passagem do tempo integral para parcial não provoca diminuição de férias, como se o que valesse apenas fosse o objectivo de recreação e irrelevante se revelasse a proporcionalidade face às horas trabalhadas. A dupla finalidade é reforçada no Ac. TJCE Shultz-Hoff, de 20/1/2009, e no Ac. Robison-Steele, de 16/3/2006. Cfr. JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 1.

psíquico e psicológico e de numa unidade biológica humana existencial.[1238] Estas directrizes constam do direito supralegal e são concretizadas pela legislação nacional no art. 237º, nº 4, através da integração sistemática na matéria de tempo de trabalho.

A reiteração do fundamento acontece através da imperativa prossecução de três tipos de finalidades: o repouso físico e psíquico; a criação de disponibilidade pessoal; a integração na vida familiar e a participação social e cultural.

As finalidades funcionam como objectivos imediatos das férias laborais e não como interesses das partes na sua previsão e concessão. A tríade de finalidades refere-se ao exercício das férias e é apurada apenas quando este viabilize pelo menos uma dessas finalidades. Os interesses assentam nas intenções dos agentes que explicam a decisão de recorrer à figura jurídica das férias. Estas podem ter sido atribuídas por motivos de assiduidade ou de produtividade, mas o que releva essencialmente são as finalidades que podem ser alcançadas com o gozo desse tempo livre, considerando a forma particular com o mesmo foi concedido. Por isso, aqueles interesses consubstanciam apenas condições de atribuição, de duração ou de exercício do direito de férias, e não requisitos de constituição.

A interpretação das notas conceptuais do repouso e dos lazeres obedece ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e à conformidade com a DUDH, que estendem a actuação do trabalhador à vontade responsável, mas tão livre quanto possível. A dignidade impõe uma escolha livre e autodeterminada do trabalhador, e exige a efectividade do direito, alargando as finalidades feriais ao pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador. As limitações só serão justificadas perante outros valores igualmente dignos de protecção constitucional, em condições não arbitrárias, não desiguais, não excessivas, não desproporcionais e não irrazoáveis.

O repouso enquanto finalidade é concebido como físico, mental e psicológico, numa única ponderação da biologia do indivíduo, fisiológica e psíquica. Numa perspectiva fisiológica que atende ao cansaço físico provocado pelo dispêndio de energias corpóreas e mecânicas; e à quietação intelectual como necessidade de retoma da capacidade de funcionamento e de resposta. Num prisma psíquico que analisa os processos orgânicos, funcionais e mentais, e os factores inter-relacionais da pessoa consigo própria e do seu enquadramento com os outros.

Os lazeres podem ser explicados pelas finalidades de disponibilização pessoal, de integração na vida familiar e de participação social e cultural. Uma designação conjunta é sugerida pela expressão *repouso maior*.[1239]

[1238] Um equilíbrio global que inclui quatro esferas intercomunicantes: a esfera do corpo, fisiológica; esfera do afecto, da intercomunicação e dos relacionamentos mútuos emocionais; a esfera da mente que apela aos conhecimentos, aos modos de aprendizagem, do saber da compreensão, da decisão; a esfera do espírito, da direcção e da essência das escolhas, dos objectivos, das causa e das razões, dos valores, do mundo simbólico e da dimensão sagrado do ser humano. Cfr. COLETTE JACQUES, *Travail et santé: le point de vue d'un médecin,* cit., 480-481.

[1239] Depois de anos a sobrevalorizar o tempo de trabalho integral, renasce uma sociedade que sobrestima o valor dos lazeres na construção da pessoa humana. Cfr. ANDRÉ RAUCH, *Les loisirs, temps libéré? L'ère des loisirs a ouvert una utre usage du temps. Temps épargné, aménagé? Temps pour soi?,* cit., 43-51. Todavia, até a definição de lazer é difícil, embora a maior parte dos conceitos recorra à ideia de trabalho como ponto de referência. Ao contraporem a palavra "negotium" ao antónimo de "otium," as referências latinas apelam a estados de descanso e de nada fazer. A consagração do lazer nos nossos tempos apresenta-se como um moderno conceito de "empty time", comparada com a noção grega de lazer, como "full-time", dado este implicar a dedicação a actividades de enriquecimento pessoal através da cultura, e o actual reportar-se a descanso e recreio. Cfr. GEOFFREY MOORE e NEIPER HEDGES, *Trends in Labor and Leisure*, cit., 471-479. A época moderna é claramente uma era do fazer No escorrer tumultuoso da vida, somos conscientes de duas variações: o activismo forçado que pode transformar-se numa fuga perante as exigências do mundo interior; e o culto do decisionismo que, se exagerado, pode trazer ao homem um estado de indefesa e desorientação perante algo que não consegue domina. Deve haver tempo para seguir a nossa lei interior. As férias acabam por constituir um receptáculo de todas as nossas necessidades reprimidas durante o tempo de trabalho e o tempo não chega para fazer tudo o que deseja e precisa. "le ferie

As finalidades de lazer encontram-se igualmente justificadas pelo princípio da conciliação entre a vida privada e a vida profissional que explica a necessidade de um espaço de inacção laboral para a criação de tempo livre imprescindível à prossecução de projectos distintos dos profissionais. O princípio do pleno desenvolvimento da personalidade humana reforça a elevação da finalidade de disponibilização pessoal a um patamar superior, onde actua um espaço de ampla liberdade num crescendo aglutinador só travado pelos interesses conflituantes.

Os princípios da conciliação e do desenvolvimento da personalidade, ambos constitucionalmente consagrados e amparados pela referência mais geral da dignidade humana à luz da DUDH, protegem a pessoa do trabalhador no momento juslaboral em que esta se encontra mais vulnerável: a marcação das férias, que pondera os interesses individuais do trabalhador e os interesses do empregador, aquando da integração organizacional de recursos materiais e humanos.

O fundamento das férias consiste na dialéctica entre repouso e lazer; ou descanso e distracção; ou recuperação do corpo e mente em liberdade tranquila; ou, como preferimos, na livre regeneração existencial. Mais do que um repouso, pretende-se alcançar um descanso não só físico nem só mental, mas fisiológico, do corpo e da mente, na busca da pessoa como um todo íntegro e multidimensional. Mais do que a necessidade de um tempo de não trabalho como única via da criação de um tempo livre indispensável à promoção da recuperação de energias, regista-se o imperativo essencial do usufruto de um tempo e de um espaço de liberdade pela pessoa humana do trabalhador.

Para além da autonomia de escolha sobre o espaço e o tempo de cada um, perdida no combate pela subsistência que obriga todos os trabalhadores a integrarem-se em estruturas organizativas de interesses alheios, as férias procuram a retoma da concretização de sonhos programados e a viabilização de projectos de vida. Muito para além do descanso, já onde se perca a corporeidade das coisas observadas e tocadas, demanda-se a recuperação da liberdade existencial.[1240]

V. A concessão do período mínimo legal de 20 ou de 22 dias úteis de férias concretiza o fundamento em toda a sua amplitude exponencial, pelo que este deve estar sempre presente em todas as invocações das férias laborais como termo técnico-jurídico**.** A majoração viabilizará qualquer uma das finalidades feriais, senão todas em simultâneo, mas a materialização do fundamento bastar-se-á com a prossecução de apenas uma finalidade. Nessa suposição, será difícil imaginar em abstracto algum acréscimo de férias que não viabilize pelo menos um tempo de maior disponibilidade pessoal.

O fundamento das férias prossegue em simultâneo três tipos de interesses: do trabalhador, do empregador e de ordem pública. De relembrar, quanto aos segundos, o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão, o direito de propriedade privada e o princípio da iniciativa privada e da liberdade

---

si trasformano in un'affannosa rincorsa di tuti ciò che ci piace…" "L'uomo moderno há perso la capacità di viver le presente, di essere presente agli eventi che lo colgono, considerat che svolge in contemporânea più activitá: parla, lavora, manglia, messaggia… Tutto nell'arco di brevi istanti, e ciò lo porta a vivere a metà, a non essere completamente imerso in nessuna delle cose che sta facendo, e anche quando è il momento agognato di fermarsi per riposare diventa difficile godere di quel riposo". "Fazer e fazer e depois voltar a fazer" ilustra o estilo de vida a que todos se acomodam e este frenético modo de enfrentar a existência não é abandonado mesmo durante as férias. Devemos abandonar "l'era del fare" para entrar numa era do "lasciarsi vivere". Cfr. CAROLINA PIERFELICE, *L'insostenibile leggerezza delle ferie*, cit., 157.

[1240] O direito a férias assume uma natureza pessoalíssima. Cfr. CHRISTIAN ROLFS, *Arbeitsrecht. Studienkommentar*, cit. 19, §1, 7: "ist der Urlaub höchstpersönlicher Natur". Reforçando o risco sério de ausência de valoração adequada das finalidades de regeneração e recreação das férias como um factor de liberdade pessoal e de autodeterminação, ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 5: "Allerdings ist die Freistellung nicht nur darauf angelegt, erschöpfte Arbeitskraft zu regenerieren, sondern nicht minder darauf, dem Begünstigten eine Sphäre der Selbstbestimmung in persönlicher Freiheit zu ermöglichen. Zum Teil wird dieser Erholungszweck vernachlässigt und der Anspruch als bloßer Anspruch auf Freistellung von der Arbeitsverpflichtung angesehen.".

de gestão e organização de empresas privadas; quanto aos interesses de ordem pública, o princípio fundamental de produtividade nacional ou de organização económica do sector privado, além de todos os outros decorrentes da protecção da saúde do trabalhador, da sua personalidade e da sua dignidade. As finalidades de repouso e de lazer, sobretudo quanto é destacado o objecto mediato da tutela da saúde do trabalhador, também representam a protecção daqueles outros interesses: a regeneração é perspectivada como vantagem empresarial rentabilizando o factor produtivo trabalho; como renovação de energias e continuação do futuro bom cumprimento contratual; e como medida cautelar para diminuir despesas correlativas a título previdencial. As preocupações de ordem pública limitam-se naturalmente aos mínimos legais, e a regras de irrenunciabilidade e de tutela da efectividade através da punição da violação. A protecção do empregador surge principalmente na ponderação das exigências da organização aquando da marcação.

VI. O fundamento ferial explica os elementos estruturais da definição legal de férias: interrupção da actividade; remuneração; anualidade; duração prolongada e exercício previamente definido pelo empregador.[1241] E justifica a interrupção do gozo em caso de impossibilidade do trabalhador, bem como os casos em que o tempo e a duração das férias ficam afectados por ausência de prestação efectiva anterior.

As férias pressupõem a vigência do vínculo, mas também a sua regular execução, mesmo durante o respectivo gozo. O tempo do exercício do direito a férias é considerado execução efectiva de trabalho para esses efeitos, salvo os expressamente salvaguardados pela lei, designadamente os retributivos. Por essa razão, o tempo de não trabalho consubstanciado no gozo de férias não afecta a aquisição do seguinte período anual de férias. Como o exercício do direito representa o cumprimento do contrato e é promovido pela efectividade ao serviço dos fundamentos feriais, o mesmo não se encontra afectado pela falta de assiduidade não imputável ao trabalhador, que é excluída da contagem de férias (arts. 237º, nº 2; 244º, nº 1).

Assim, as férias representam uma abstenção de trabalho que, por sua vez, não admite na sua vigência enquanto tal, tempos de não trabalho que não sejam tempos de férias, embora decorram de durações do vínculo que incluam essa falhas na efectividade de serviço. Não apenas a mera vigência contratual constitui trabalho que gera direito de férias, o que significa que a falta de assiduidade não impede o respectivo vencimento; como esta falta de assiduidade é descontável no período de gozo de férias.[1242]

[1241] ENRIQUE DE LA VILLA, *Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas,* cit., 83-135, defende uma interrupção da obrigação de trabalhar, como direito do trabalhador especialmente protegido, mas normalmente condicionado; de periodicidade anual; com vista ao descanso efectivo e ininterrupto; à custa do empregador que tem de continuar a proceder ao pagamento da remuneração. Os principais "rasgos jurídicos de la institución" correspondem à anualidade, retribuição, não substituição por compensação pecuniária, e duração pactuada em convenção ou contrato e não inferior a período determinado. MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 266-271. No seio da relação juslaboral destaca-se o direito a férias numa individualização específica por força da posição jurídica subjectiva das partes e do relevo que incide sobre a função do instituto ferial que, por sua vez, sofreu uma evolução normativa expressão da consideração da implicação da pessoa do trabalhador na relação juslaboral. Cfr. FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 658. Referindo as características de imperatividade, composição temporal complexa, anualidade de ocorrência, composição obrigacional múltipla e período de interrupção, GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 893. Citando a doutrina em geral, alude a princípios básicos informativos das férias: anualidade, remunerabilidade, continuidade, irrenunciabilidade, proporcionalidade. Destacando a noção de férias anuais e remuneradas, ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 219.

[1242] No sistema alemão, a isenção da obrigação de trabalhar constitui o núcleo conceptual do direito de férias, FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 134, lembra que a raiz etimológica da palavra férias é "Erlaubnis", a antiga palavra para

Sublinha-se a referência lógica do fundamento a um período prévio de execução do vínculo, porque o repouso só é necessário quando existe cansaço e este só resulta da prestação de actividade laboral.[1243] O gozo só sucede num momento posterior a uma prestação de trabalho prévio e durante um período posterior que não permita desconfiar da sua efectivação. Assim, demarca-se um imperativo de execução contratual antes do exercício do direito a férias, bem como uma relação entre a oportunidade deste exercício e um limite de tempo após o ano de reporte.

VII. A interrupção do gozo das férias em caso de impossibilidade do trabalhador, *maxime*, por doença, impõe-se através do fundamento quando o impedimento não permita um gozo ferial cumprindo finalidades de repouso e de lazeres (art. 244º, nº 1).

Em princípio, a falta de assiduidade e de efectividade de serviço prestado no ano de reporte, não afecta a constituição do direito a férias no dia 1 de Janeiro do ano do vencimento. Só existe afectação integral da constituição do direito a férias quando o ano anterior é um período completo de falta de execução contratual: os anos civis completos de suspensão do vínculo juslaboral não titulam qualquer direito de férias. As férias supõem que o contrato esteja vigente e em execução, mas protegem situações pontuais de impedimentos do trabalhador que afectem conjunturalmente a inexecução.

A referência do direito de férias a um período anterior de mera vigência contratual resulta do princípio constante do art. 237º, nº 2, e da regra que concede direito a férias no dia 1 de Janeiro mesmo quando no ano anterior tenha havido falha na assiduidade ou na efectividade de serviço. Não é essencial um ano civil completo de execução contratual para se ter direito a férias, mas também não se pode esperar férias quando não existe qualquer trabalho prestado nesse ano de reporte. A falta de execução do vínculo é diferente da falta de execução completa do contrato e só esta última impede a constituição do direito.

A ausência de prestação efectiva de trabalho apenas pode influenciar o direito a férias que se vença no ano seguinte a esse ano civil, quando o vínculo anterior não atinja um ano civil completo de vigência ou de duração contratual. Nessas hipóteses, apenas se interfere com a duração ou com a oportunidade de gozo das férias nas hipóteses previstas na lei.

A falta de execução contratual afecta a duração das férias nos casos do ano de admissão que também nunca pode atribuir mais do que 20 dias úteis com base na vigência contratual (art. 239º, nºs. 1 e 3); do ano da cessação do contrato em que o vencimento é antecipado através dos proporcionais num pressuposto de serviço efectivo e não de vigência contratual [art. 245º, nº 1, al. b)]; dos contratos com duração inferior a 6 meses (art. 239º, nºs. 4-5); do ano do fim da suspensão (art. 239º, nº 6); e do ano do início da suspensão, que não concede qualquer direito de férias pelo trabalho prestado nesse

---

permissão". Já no início da era moderna, o termo estreitava para a "permissão de coisas mais elevadas, de modo a que seja libertado algum tempo." ("Es ist ein völlig anderes Konzept der Urlaub angewandt: Befreiung von der Arbeit. Wurzel des Wortes Urlaub ist die alte deutsche "Erlaubnis". Von der frühen Neuzeit der Begriff verengt die 'Erlaubnis einer höheren Dingen, um einige Zeit zu entfernen'"). As férias significam uma isenção incondicional de isenção dos trabalhadores da obrigação de trabalhar ao abrigo do contrato, para fins de recreação através de uma remuneração paga pelo empregador. Cfr. FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., 20, 3. Na jurisprudência, BAG, 1/3/1962, 5 AZR 191/61, BAG, 7/11/1985, 6 AZR 202/83, BAG, 21/3/1985, 6 AZR 565/82, BAG,8/3/1994, 6 AZR 600/82. ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 4, defendem a possibilidade legal de ser concedida a cada trabalhador o exercício de um tempo livre para recreação pessoal ou pessoalmente determinada nos termos do §8. WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit, §24, 1, refere a libertação do trabalhador dos deveres de trabalho contratualmente acordados por um período especificado.

[1243] Sublinhando que o próprio fundamento europeu da segurança e da saúde pressupõe algum trabalho prestado, GUNNAR BECKER, *Urlaub und Kündigungsschutzprozess Plädoyer für eine Modifizierung der BAG-Rechtsprechung unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte*, cit., 340.

ano, fora da situação da cessação do contrato antes de ser activado o vínculo, e mesmo nessa hipótese apenas com base na efectividade de serviço (art. 245º, nº 4, e art. 244º, nº 3).

A falta de serviço efectivo também pode apenas adiar o momento do gozo para uma oportunidade posterior ao dia 1 de Janeiro do ano do vencimento, dado que o art. 240º, nº 1, prevê a regra de o ano do gozo coincidir com o ano do vencimento. São as hipóteses das férias vencidas no ano de admissão quando o trabalhador seja contratado depois de dia 1 de Julho (art. 239º, nº 2); das férias vencidas no ano do fim da suspensão quando o regresso também só aconteça depois dessa data (art. 239º, nº 6); e das férias vencidas no ano do início da suspensão desde que possam ser gozadas até Abril do ano seguinte (art. 244º, nº 3).

VIII. No que se refere à ausência que compreensivelmente não impede o gozo, mas que o adia ou suspende porque pressupõe que o trabalhador não se encontra em condições mínimas para usufruir das férias, o art. 244º, nºs. 1-3, considera apenas os impedimentos temporários respeitantes ao trabalhador que não lhe sejam imputáveis. A inimputabilidade tem o conteúdo comum ao factor suspensivo nos termos do art. 296º, excluindo a duração superior a 30 dias aí exigida, pelo que as situações não podem ter sido provocadas pelo trabalhador nem moldadas pela vontade deste, constituindo meros resultados de factores externos à sua actuação. Tomando como exemplo o caso da doença, exige-se a impossibilidade de gozo ferial e de prossecução dos fundamentos de repouso e lazer. Impossibilidade ponderada em abstracto e não em concreto, o que impede o empregador de invocar que existe viabilidade de o gozo ferial ser efectivado apesar do impedimento.

Nos termos do art. 244º, nº 2, o trabalhador é obrigado a cumprir a marcação anterior caso ainda restem dias depois de o impedimento terminar, devendo as remarcações ser feitas pelo empregador após esta data, no cumprimento do dever de consensualidade imposto pelo art. 241º, nº 1, mas sem necessidade de respeitar o período de Maio a Outubro. Se o impedimento continuar até ao fim do ano, o art. 244º, nº 3, ainda promove a marcação até Abril. Se não terminar antes deste limite, ou as partes recorrem ao art. 240º, nºs. 2-3, ou seguem o nosso entendimento sobre gozo tardio efectivo.

O art. 65º, nº 3, al. a), prevê um regime especial para as licenças reguladas nos arts. 37º a 44º, determinando uma marcação automática das férias para o momento imediatamente seguinte ao final do impedimento (que neste caso é a licença). O gozo pode acontecer durante todo o ano seguinte ao do vencimento do direito e não apenas até Abril, como decorreria do art. 244º, nº 4. Mais um reforço da nossa defesa do gozo tardio efectivo para depois de Abril e a seguir ao impedimento, no respeito pelos objectivos feriais.

IX. O ano de admissão ao serviço é regulado pelo disposto no art. 239º, nºs. 1-3, consubstanciando um regime de férias especial porque a vigência do contrato nunca permite o direito a mais do que 20 dias úteis e porque a prestação efectiva de trabalho determina o adiamento do gozo para além do ano do vencimento em contratações posteriores a 1 de Julho. Por essa razão, aquele limite é de natureza imperativa absoluta.

Os seis meses de trabalho prestado constituem uma condição de início do gozo no pressuposto lógico de que não podem existir férias sem uma actividade efectiva anterior que cause a necessidade de descanso. Trata-se de um período de espera que também adia o vencimento das férias no dia 1 de Janeiro do ano seguinte. Pelo contrário, a duração das férias pelo trabalho prestado neste ano é calculada com base na vigência do vínculo durante o primeiro ano do contrato, constando ambos os critérios do art. 239º, nº 1. A opção pela duração contratual na contabilização dos dias devidos, além de

retomar o respeito pelo princípio geral do art. 237º, nº 2, permite garantir a protecção das ausências por impedimentos do trabalhador, imposta pela Convenção nº 132.

Os meses a que se refere o preceito são completos, presumindo uma média mensal abstracta de 30 dias seguidos, necessária para explicar que a contagem é independente da sequência de calendário podendo iniciar-se a meio de qualquer mês. A referência expressa à completude na duração contratual justifica-se porquanto só a efectividade se interrompe. Os meses de duração serão sempre completos; os meses de prestação efectiva de trabalho podem sê-lo, ou não.

Apenas se o período de espera terminar depois do ano de admissão, o art. 239º, nº 2, prevê uma marcação obrigatória das férias automática até Junho do ano seguinte num máximo acumulado de 30 dias úteis, (art. 239º, nº 3). Este máximo pode ser ultrapassado pelo adiamento das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato ao abrigo do art. 240º, nºs. 2-3, ou pode ser compensado por retribuição e subsídio proporcional na medida em que os dias eventualmente perdidos integram a margem de renunciabilidade discutível das férias no ano de admissão (art. 238º, nº 5).

X. Os contratos de trabalho com uma duração inferior a 6 meses implicam naturalmente um número de dias de férias inferior ao mínimo legal conforme regulado no art. 239º, nºs. 4-5.

Nestes vínculos em que não se pode aplicar o art. 239º, nº 1, porque o período de espera não é atingido, o trabalhador tem direito a 2 dias úteis de férias por cada mês completo de serviço efectivo, cuja marcação deve ser feita imediatamente antes da cessação, salvo acordo das partes. O art. 239º, nº 4, prevê uma regra de contagem e o art. 239º, nº 5, uma regra de marcação, sendo que o vencimento das férias se considera verificado ou apenas no final do contrato, ou depois de cada mês completo de execução. Neste último caso, porém, os efeitos são os mesmos porque o empregador não pode proceder à marcação interpolada sem o acordo do trabalhador, o que impõe a marcação seguida. Aos direitos a título de férias pela cessação do contrato aplica-se o art. 245º, pelo que o trabalho prestado em contratos de execução inferior a um mês concede direitos a título de proporcionais.

XI. O ano da cessação do contrato obedece a um regime de férias especial regulado no art. 245º, que traduz a influência da falta de serviço efectivo na duração das férias porque implica um vencimento antecipado de férias calculadas apenas com base no serviço efectivo e não na vigência contratual.

Assim, em caso de extinção do vínculo juslaboral, o trabalhador é compensado pela retribuição e pelo subsídio de férias proporcionais às férias vencidas durante o contrato e não gozadas entretanto, bem como ao trabalho efectivo prestado no ano da cessação, nos termos do art. 245º, nº1, als. a) e b), respectivamente. A soma dos valores não pode ser superior à proporcionalidade da duração do vínculo no caso de contrato inferiores a 12 meses ou superior, mas iniciados e cessados em anos civis subsequentes. Este limite, constante do art. 245º, nº 3, aplica-se apenas ao exagero de valores compensatórios e não a um eventual gozo efectivo já exercido. Este gozo conta para aferição do cálculo da proporcionalidade exigida pelo art. 245º, nº 3, limitando o direito do trabalhador a compensações pecuniárias quando já houve gozo das férias devidas por força dessa proporcionalidade. Todavia, o gozo em excesso não fundamenta qualquer débito do trabalhador relativamente a férias.

XII. O regime especial de férias no ano do fim da suspensão remete para as regras aplicáveis ao primeiro ano do contrato, nos termos do art. 239º, nº 6, consagrando também uma hipótese em que a falta de efectividade de serviço afecta a duração das férias e determina o adiamento do gozo.

Todavia, a remissão tem de ser entendida de forma adaptada quando ao critério de contagem dos dias de férias porque o art. 239º, nº 1, parte do pressuposto de que não existe vínculo contratual pendente e, portanto, nem férias vencidas, nem trabalho efectivo prestado anteriormente. Pelo contrário, o art. 239º, nº 6, ao regular um ano de regresso após suspensão contratual, admite a antecedência de um tempo de trabalho não titulado a nível de férias. É o caso da prestação efectiva no ano do início da suspensão que não se encontra referenciada no art. 244º, nº 3. Na sequência do reporte das férias a um tempo de trabalho prestado em ano anterior, faz todo o sentido que as férias a gozar no ano do regresso do trabalhador, depois de cumprido o período de espera de 6 meses, sejam contabilizadas conforme o tempo prestado no ano do início da suspensão e, apenas subsidiariamente conforme o tempo prestado no ano do regresso. A contabilização será, por isso e em nossa opinião, baseada na proporcionalidade desses dois tempos, em analogia com o art. 245º, nº 4, e não no critério legal dos 2 dias de férias por cada mês de duração do contrato, contada apenas após o fim do impedimento ou também desde o início do ano de regresso, como permite uma interpretação literal da remissão legal para o texto do art. 239º, nº 1.

XIII. O regime também especial das férias no ano do início da suspensão, constante do art. 244º, nº 3, implica que a ausência de serviço efectivo adie as férias vencidas no dia 1 de Janeiro desse ano até Abril do ano seguinte e, principalmente, só atribui direito de férias pela efectividade e não pela vigência contratual correspondente ao tempo de trabalho nesse ano, no caso previsto do art. 245º, nº 4, já que o art. 244º, nº 3, é omisso.

Ou o impedimento termina antes de Abril, devendo o gozo ferial ser marcado até ao final desse mês, ou o impedimento prolonga-se para além dessa data. Nesta última hipótese, prevê a lei no art. 244º, nº 3, que o trabalhador seja compensado pelo não gozo. Segundo a nossa interpretação, esta compensação só não violaria a Convenção nº 132 da OIT se fosse a única via de proteger situações em que o impedimento se fundaria na doença do trabalhador. Por isso, sempre que ainda seja viável um gozo efectivo após o final do impedimento, deve ser este promovido, ainda que depois de Abril e do final do ano, com ou sem a base legal do art. 240º, nºs. 2-3. Não sendo possível um alcance de alguma das finalidades feriais, nomeadamente pela grande diferença de tempo entre o ano de reporte e o ano de gozo, a compensação deve ocorrer, em nosso entender, apenas no momento da cessação contratual, já que a sua antecipação colide com o pleno respeito pelo princípio da irrenunciabilidade.

Porém, o art. 244º, nº 3, regula o gozo das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano do início da suspensão, correspondentes ao trabalhado prestado no ano anterior, não se referindo ao tempo de trabalho prestado nesse ano de início da suspensão. Este trabalho só é considerado para efeitos de atribuição de direitos feriais quando a cessação do contrato ocorre no ano seguinte e ainda antes de qualquer regresso do trabalhador, tal como previsto no art. 245º, nº 4. Todavia, conforme a nossa interpretação, esse trabalho pode titular direitos de férias em duas outras situações: na aplicação do art. 245º, nº 4, quando a cessação aconteça já depois do regresso do trabalhador, mas ainda antes de se vencerem férias pelo trabalho prestado nesse ano, situação que vai atribuir proporcionais pela prestação efectiva realizada nesse ano e no ano do início da suspensão; e na aplicação do art. 239º, nº 6, que passa a incluir também esse trabalho efectivo na base de cálculo dos dias de férias a gozar nesse ano, conforme remissão para o art. 239º, nº 1, numa proporcionalidade análoga ao art. 245º, nº 4, e não presumida na relação de 2 dias de férias por cada mês de contrato.

2. Estática: elementos estruturais

2.1. Interrupção da prestação de actividade

V. A paralisação do cumprimento do dever de trabalhar surge como um pressuposto lógico de qualquer repouso que se imponha para quem necessite de descanso. Todavia, nem sempre os tempos de não trabalho com fins regeneradores de energias consumidas, integraram a situação jurídica complexa laboral e se encontravam previstos no contrato de trabalho.

O enquadramento histórico demonstra que o descanso só foi admitido enquanto imperativo quando o trabalho passou a ser livre e dignificante, viabilizando-se depois de forma criteriosa por entre as pausas gerais do calendário civil, geradas pelos feriados e por todas as festividades civis e religiosas, incluindo os eventos mercantis e as feiras. Era um tempo de não trabalho extracontratual e uma interrupção do trabalho como consequência da interrupção normal da actividade mantendo-se a vigência contratual. Na consciência crescente da regulação das condições de trabalho por mínimos de dignidade humana, nasceram os limites de jornada de trabalho que compensaram a redução de feriados com a introdução de dias de descanso semanal e descansos diários, convertendo os períodos de não trabalho em tempos contratuais de curta duração e de repetição diária ou semanal. A integração das férias no tecido contratual como imperativo de recuperação prolongada e de cadência anual, só foi possível quando o próprio contrato de trabalho se autonomizou e reuniu as normas anteriormente dispersas por outras matérias, e quando o vínculo juslaboral se consagrou como duradouro a ponto de serem reguladas e protegidas as situações de despedimentos e de suspensões contratuais remuneradas.

Previsto enquanto obrigação legal desde 1937, e em 1913 para a função pública, o direito a férias apenas foi generalizado a todos os trabalhadores portugueses e aos variados tipos de actividade, quando atribuído pela mera celebração do contrato de trabalho depois da LCT de 1966. De qualquer modo, já na Lei nº 1952, a doutrina considerou o direito como exercido no esquema de cumprimento da relação de trabalho, afastando a ideia de extinção da mesma ou de interrupção no sentido de ser intermediada por um tempo de inexistência de vínculo, seguindo o entendimento de que a relação se mantinha, embora modificada.[1244]

Igualmente nessa época, através da Convenção nº 52 da OIT de 1936 e depois da Convenção nº 132 de 1970, o direito internacional foi reiterando os principais caracteres da figura, sempre no pressuposto de uma interrupção da actividade enquanto fase regular do cumprimento contratual.

VI. Nessa medida, continuaram as férias a ser previstas enquanto direito do trabalhador e dever do empregador, pelo que o seu exercício só poderia representar a execução normal do contrato. Se o gozo ferial implica um tempo de não trabalho, será esta situação de ausência de actividade laboral que se exige acontecer no respeito pelo dever de concessão e cumprimento das férias laborais.

[1244] Em obras menos recentes, não é clara a distinção entre suspensão do contrato de trabalho, interrupção do vínculo e interrupção da actividade: "direito inerente à relação de trabalho, cujo conteúdo consiste na suspensão da prestação de actividade durante um determinado número de dias por ano, sem que por esse facto o empresário possa eximir-se ao pagamento da retribuição correspondente," para NUNES AGRIA e CARDOSO PINTO, *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, cit., 111-112; "faculdade que assiste ao prestador de trabalho de suspender anualmente a execução da sua actividade, por um período determinado e sem perda de retribuição", segundo ACÁCIO LOURENÇO, *O direito a férias*, cit., 59.

Por conseguinte, estamos perante um período normal de cumprimento do contrato e de execução do vínculo em que, obrigatoriamente, a prestação principal não é desenvolvida de forma efectiva. O exercício do direito a férias traduz uma ausência de execução da actividade laboral, mas consiste numa forma regular de execução do contrato de trabalho

VII. O gozo ferial consubstancia a interrupção da actividade devida pelo trabalhador nos termos do vínculo juslaboral ajustado.

Durante o gozo cessa o dever de trabalhar, impondo-se ao trabalhador uma obrigação de abstenção da prestação laboral em concreto. Todavia, o contrato continua a vigorar e em sequências modelares. Aliás, essa paralisação da actividade constitui uma exigência legal da continuidade da vigência do contrato, no sentido de que existirá incumprimento se aquela vigência se mantiver sem o gozo das férias. Surge uma abstenção obrigatória de trabalhar: o trabalhador só continua a cumprir bem o contrato se não prestar a actividade devida, isto é, se paralisar a sua execução durante o tempo e nos termos previstos na lei.

O exercício das férias traduz o cumprimento comum e regular do contrato de trabalho. Não estamos perante um contrato que se suspende durante o gozo ferial porque as férias representam o *iter* comum da sua vigência e execução. O contrato de trabalho é executado através de uma obrigatória inexecução temporária da principal prestação devida pelo trabalhador.[1245]

VIII. A prestação da actividade laboral é interrompida no sentido de a sua execução não ser devida durante um certo período de tempo e de ser substituída pela obrigação de não execução. Não adoptamos aqui o significado de interrupção como forma de recontagem de tempos relevantes ou de

[1245] A natureza jurídica das férias incide sobre um direito individual do trabalhador que se configura como uma interrupção periódica da prestação laboral e que se enquadra na jornada de trabalho e suas limitações, mas durante o exercício do qual o vínculo se considera vigente. Cfr. AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 612; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., 357. Comporta o dever de o empregador não exigir a obrigação de serviços própria do contrato. Cfr. RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit., 130-131, 138-139. A interrupção exige uma relação laboral em vigor. Constitui uma interrupção e é ininterrompível, distinguindo-se das outras interrupções pela sua duração e carácter continuativo. Durante a interrupção continuam os deveres e direitos normais do vínculo, *maxime*, os de boa fé. Por isso, o trabalhador continua a não poder violar o dever de não concorrência, por exemplo, mas pela boa fé deve ser chamado a colmatar alguma dúvida de serviço enquanto estiver a gozar férias, sem tal significar necessariamente a violação das férias e o direito ao seu prolongamento. Ao trabalhador em férias exige-se disponibilidade para urgências pontuais e não para trabalho efectivo. Cfr. MARTÍN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, cit., 590. O carácter protector e necessário do disfrute exige uma paragem do trabalho como garantia da saúde do trabalhador. Cfr. SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1197; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 400. São frequentes as alusões a suspensão do contrato, com alguma imprecisão. Nessa linha, PHILIPPE WAQUET *Le temps de repos*, cit., 293-294, referindo a doutrina contra a teoria da suspensão do contrato e em defesa da suspensão da execução contratual, escreve constituírem as férias um exemplo paradigmático. Durante estas, o trabalhador não se apresentaria ao trabalho às horas combinadas e o empregador não lhe pagaria um salário, mas uma indemnização especial em jeito de substituição. O vínculo permanece, mas reduzido ao mínimo, na protecção de um direito fundamental: o direito ao lugar e na criação. Em comparação com os descansos diários e semanais, o autor defende que nestes não se aplica o regime da suspensão porque esses repousos situam-se num período em que a previsão é de não prestação, constituindo a execução contratual. O contrato impõe os períodos de trabalho, mas também os tempos de repouso. Um direito que reveste uma dimensão pessoal e existencial dentro dos restantes períodos de repouso, diário e semanal, incluindo interesses extralaborais num tempo de liberdade. Representam um direito que "va correlato più a lla persona che al lavoratore; e vanno reguardate più in funzione della qualità della vita che del rispetto di equilibri contrattuali". Cfr. ROBERTO RIVERSO, *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, cit., 1164. Trata-se de uma "típica modalidade de interrupção do contrato de trabalho". A interrupção distingue-se da suspensão porque na primeira se mantém o pagamento do salário. Cfr. YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 35; PRESAS ROCHA e ALVES NETO, *Súmulas do TST Comentadas,* cit., 65-67.

reinício do decurso de prazos. Nem sequer podemos admiti-la como suspensão da duração contratual ou da sua execução, porque durante as férias o vínculo continua a vigorar e considera-se devidamente executado. Não existe paralisação, nem da vigência, nem da execução do contrato.

Preferimos a designação "interrupção" por inerência ao seu objecto "actividade" e para demarcar a distinção essencial da situação face à figura da suspensão contratual, tantas vezes já usada com conotações diversas no meio jurídico-laboral. Interrupção no sentido de paragem e de paralisação temporária de uma efectividade de funções atribuídas ao trabalhador. Portanto, uma interrupção da actividade devida, sem haver qualquer "suspensão" do vínculo laboral.

IX. O campo de actuação da modificação operada pelas férias é definido pela actividade devida e não pelo vínculo. O que se transforma é a prestação de trabalho decorrente do contrato.

Ocorre uma conversão legal obrigatória automática, verificados os requisitos normativos, da obrigação de trabalho em uma obrigação de abstenção de trabalho. Não se afecta o vínculo, mas verifica-se uma transmutação periódica normal da prestação principal das partes: o trabalhador fica obrigado a cumprir um tempo de não trabalho e o empregador fica obrigado a manter o pagamento da retribuição de forma onerada pelo dever acrescido de pagamento adicional do subsídio.

Na esfera jurídica do trabalhador, verifica-se a substituição imperativa da prestação principal da actividade de *facere* prevista no contrato, por uma obrigação de *non facere* relacionada com aquela actividade. A obrigação de prestar a actividade contratada é substituída pela obrigação de não prestar essa mesma actividade contratada. O trabalhador fica obrigado a não desenvolver as tarefas a que se encontrava adstrito nos termos do vínculo juslaboral.

Ao empregador cumpre, não apenas a respeitar aquele dever do trabalhador, abstendo-se de todas as formas de eventual afectação desse período, como viabilizá-lo na medida em que não pode conceder trabalho ao trabalhador e tem de criar as condições necessárias e imprescindíveis a que o trabalhador possa executar a abstenção laboral.

O trabalhador viola o seu dever de gozo efectivo quando, por acto de sua vontade e responsabilidade, não se abstém da actividade devida pelo contrato. O empregador preenche a figura da violação do direito a férias, quando não concede ao trabalhador a possibilidade de este se abster da prestação laboral, seja pela omissão da marcação, seja pela recusa na concessão, seja pela atribuição de tarefas, seja por outras formas de inviabilização do direito do trabalhador (*maxime*, contactos perturbadores e omissão de pagamentos).

X. A actividade interrompida corresponde, por conseguinte, apenas à actividade devida pelo contrato de trabalho celebrado e no âmbito do qual o trabalhador vai exercer o seu direito a férias. O trabalhador encontra-se obrigado ao dever de gozar férias concretizando-se este no dever de se abster de desenvolver as tarefas que lhe incumbiam nos termos do vínculo celebrado. As tarefas devidas consideram-se definidas pela noção de actividade contratada delimitada nos termos previstos nos arts. 115º e 118º, nºs. 1 e 2.

Dessa forma, durante as férias o trabalhador poderia desenvolver outras actividades desde que diferentes daquelas e ainda que para o mesmo empregador. A abstenção devida encontra-se delimitada essencialmente pela actividade, de modo que o tempo e o espaço não a diferenciam: havendo alterações de horário ou de local de trabalho, para estes efeitos a actividade é a mesma.

O dever de gozar férias ou o dever de gozo efectivo imposto ao trabalhador consubstancia, assim, a obrigação de abstenção da prestação de actividade devida pelo contrato, ainda que se modifique o tempo e o local de trabalho.

XI. E se a obrigação de cumprimento do contrato de trabalho através da prestação de actividade pelo trabalhador se converte durante as férias numa oposta abstenção do desenvolvimento dessa prestação, é natural que, de forma sinalagmática, ocorra equivalente conversão na esfera jurídica do empregador, mas em sentido diverso e reforçado: o dever de remunerar mantém-se ou é convertido num dever semelhante só alterado por força da inexecução da prestação; e é acrescido do dever retributivo de pagamento de um subsídio de férias. *Infra,* mais detalhes neste contexto.

Relativamente a outros deveres e direitos das partes que ficam activos ou paralisados durante o gozo de férias, diríamos, a título de critério geral e sem prejuízo do regime especial decorrente do normativo que regula o direito e do qual resultam outros efeitos, que ficariam, em regra, paralisados todos os direitos e deveres do trabalhador relacionados com a execução contratual e todos os direitos e deveres do empregador inerentes a esta prestação efectiva de trabalho, à excepção dos inerentes ao dever retributivo. Já acima desenvolvemos este aspecto, para onde remetemos agora.

2.2. Retribuição

I. Desde cedo que o tempo de não trabalho dedicado ao descanso necessário foi concebido como um período remunerado, conformando-se a figura das férias como uma época contratual em que o trabalhador repousa sem perder o seu salário e a remuneração como um elemento estrutural ao respectivo conteúdo definitório.

As origens do descanso laboral extracontratual que aproveitava as pausas do calendário civil, demonstram que esta não consubstanciava uma solução adequada exactamente porque à necessidade de um descanso mais prolongado e de cadência repetida anualmente, não correspondiam repousos pontuais e não remunerados. Com efeito, à data, os feriados implicavam desconto retributivo, pelo que as dificuldades económicas dos trabalhadores que contavam com o salário para o seu sustento, cedo acolheram com agrado a diminuição dessas festividades civis e religiosas, não obstante reconhecerem imperativos de saúde e de produtividade que apelavam à majoração dos descansos. Quando a normativização das condições de trabalho estabeleceu a obrigatoriedade das pausas semanais e diárias, a diminuição retributiva não se fez notar, mas o repouso continuava a ser mínimo.

A consagração nas práticas dos agentes do mundo do trabalho e nos regimes laborais só aconteceu com o nascimento do contrato de trabalho como vínculo juslaboral autónomo e da consolidação da protecção da segurança no trabalho em moldes essencialmente semelhante aos actuais, pelo que a defesa do repouso só foi assumida enquanto período contratual obrigatório já em uma fase em que a respectiva remuneração se revelava indiscutível, e também devida em períodos de suspensão contratual. A previsão do direito a férias já surgiu, portanto, como período remunerado na Lei nº 1952, de forma distinta da sua consagração no direito da função pública, que primeiro consagrou uma licença remunerada em 1913 e só depois remunerada, em 1915.

Razões de protecção do salário e de incentivo ao alcance dos objectivos das férias sempre justificaram que o descanso não resultasse em perda remuneratória sob o risco de o mesmo nunca ser

efectivado pelos próprios trabalhadores. Todavia, o subsídio só integra aquele dever depois da sua obrigatoriedade prevista depois de 1975.

II. As previsões de direito internacional também desde sempre marcaram de forma bem explícita esta característica da remuneração como essencial ao conceito de férias. Porém, observa-se que a sua designação é promovida de forma diferente consoante o nível normativo das fontes onde o respectivo direito se encontra previsto.

No plano supralegal mais genérico constante da DUDH de 1948, do PIDESC de 1976, da CSE de 2001, do direito europeu primário, da CCDSFT de 1989, e da CDFUE 2009, adoptou-se a expressão "férias pagas", acolhida pela nossa CRP no art. 59º, nº 1, al. d).

No âmbito do direito ordinário ou do direito internacional mais específico, assiste ao trabalhador o direito a férias "retribuídas" (art. 237º, nº 1, do CT2009, e art. 7º, §1, da Convenção nº 132 da OIT) ou a férias "remuneradas" (art. 7º, §1, da Directiva nº 93/104/CE). A referida convenção acrescentou, ainda, referências ao quantitativo mínimo correspondente à retribuição normal ou média.

Assim, enquanto o primeiro conjunto de fontes se preocupou com a previsão de um tempo de não trabalho necessariamente objecto de alguma quantia em dinheiro, o segundo concretizou essa menção através do recurso à noção de retribuição e de remuneração, necessariamente entendida de forma ampla ou, pelo menos, neutra. Sobrou a dúvida, em especial no nosso ordenamento que prevê uma obrigação retributiva acrescida de o empregador pagar um subsídio de férias, sobre a amplitude daquela retribuição ou daquela remuneração, designadamente quanto à possibilidade de integração da prestação complementar referida ou a simples redução à retribuição de férias como continuação da retribuição normal.

III. Não obstante a Convenção nº 132 da OIT admitir a alusão ao valor da retribuição normal ou média como um mínimo a ser aumentado, o CT2009 aparenta uma restrição ao quantitativo do valor a pagar durante as férias na medida em que a previsão sobre este assunto se encontra fora do regime ferial e integrada na matéria da retribuição, nesta depois e procedendo a uma divisão entre retribuição de férias e subsídio de férias. Neste enquadramento, o art. 237º, nº 1, ao aludir a "férias retribuídas", poderia estar a reportar-se unicamente à retribuição de férias prevista no art. 264º, nº 1, e não também ao subsídio constante do nº 2. Tal como supra adiantámos, a interpretação retirada das menções doutrinárias à questão não sustenta uma orientação assumida em qualquer um dos dois sentidos.

De qualquer forma, é nossa opinião que a vertente retributiva das férias abrange os dois valores e incluiu o subsídio de férias. Com efeito, o art. 264º, nº 2, prevê um dever remuneratório a cumprir antes do gozo ferial, pelo que entendemos que qualquer referência no nosso sistema ferial à expressão "férias pagas" ou "férias remuneradas", significa um tempo retribuído e subsidiado. A definição de "retribuição" constante do art. 237º, nº 1, como regra geral, apresenta-se como ampla ou genérica, pelo que não se resume ao disposto no art. 264º, nº 1, mas antes se completa apenas com o subsídio. E continuamos a sustentar que é este também o conteúdo da retribuição constitucionalmente consagrado, integrado pela densificação operada através do art. 16º da CRP e promovida pela previsão ordinária do subsídio de férias. Algo diferente será a consagração desse subsídio como direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias, bem como o regime material garantístico constante do art. 18º da CRP, conclusão que se afasta, como *supra* desenvolvido.

IV. Como o vínculo juslaboral se mantém em execução durante o gozo de férias, convertendo-se a prestação principal do trabalhador em uma oposta obrigação de abstenção do desenvolvimento da actividade, não haveria razão para que aquele perdesse o direito à remuneração, nem faria sentido a extinção do correspectivo dever de o empregador proceder a esse pagamento. De onde se compreende o intento legal de manutenção da retribuição durante o gozo ferial, constante do art. 237º, nº 1, e do art. 264º, nº 1.

O dever de o empregador proceder ao pagamento da remuneração do trabalhador durante o exercício das férias consubstancia um efeito contratual e nasce da manutenção da duração e da execução do vínculo, pelo que incumbe ao empregador enquanto parte do contrato de trabalho e nessa qualidade. O pagamento continua o seu evoluir normal como contrapartida de uma outra prestação a cargo do trabalhador.

Não existe, por conseguinte, nenhuma interrupção anormal ou algum percalço ou infortúnio imprevisível que mereça ressarcimento. Afasta-se, por conseguinte, a natureza assistencial da retribuição de férias, já que o pagamento não é da responsabilidade de entidades distintas do empregador e integradas em sistemas previdenciais.

V. Enquanto prestação obrigatória devida pelo empregador, a retribuição das férias constitui um dever contratual não obstante remunerar um tempo de não trabalho.[1246]

Apesar de o descanso ferial prolongado não resultar em benefício pecuniário directo e imediato para o empregador, a respectiva retribuição corresponde a uma verdadeira remuneração e não a uma compensação.

A remuneração das férias integra um tempo normal da execução do vínculo e prossegue fundamentos maiores, mas que se garantem enquanto salvaguarda de interesses do empregador. Apesar de constituir um dever geral do empregador que corresponde ao respeito pelos direitos do trabalhador decorrentes do regime ferial, o pagamento das férias também implica o acesso a maiores

[1246] A natureza retributiva dos pagamentos devidos a título de férias, não suscita dúvidas no ordenamento nacional por força das indicações claras do legislador. Todavia, em outros sistemas, o facto de a retribuição de férias não corresponder a directa produção do trabalhador, coloca entraves à qualificação salarias. Assim, na doutrina espanhola e brasileira, prevalece a natureza salarial sobre a assistencial, não obstante a variedade de teorias sustentadas. Cfr. ALONSO OLEA, *Jornada de trabajo y temas conexos*, cit., 99-100; CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 332-342, 352-353; ENRIQUE DE LA VILLA, *Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas,* cit.,116-135; GARCÍA NINET, *Retribución del descanso dominical y de las vacaciones*, cit., 235-269, 259-269; GOMES GOTTSCHALK, *O novo regime de férias no Brasil*, cit., 590-594; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo,* cit., 182; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., 357; RICARDO MIROLO, *Las vacaciones en la legislación argentina*, cit., 854-856; SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 29-38. A doutrina alemã e italiana revelam a controversa integração da retribuição no câmbio contratual. Cfr. DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 89; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §425, 1; ALESSIA MURATORIO, *Inserto: Le ferie annuali; Seconda parte,* cit., XV-XVII; FABIO PANTANO, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 482; FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 93-95; GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 487-489; LUISA GALANTINO, *Diritto Del Lavoro*, cit., 231; MASSIMO D'ANTONA, *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, cit., 269; MASSIMO ROCCELLA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 329. O facto de os pagamentos feriais poderem ser efectuados por entidades distintas do empregador, *maxime*, "caisses de congés", justificam as teorias retributivas assistenciais em França e Bélgica. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Code du Travail,* cit., 891-893; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 220; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 865; DOMINIQUE GRANDGUILLOT, *Droit du Travail et de la Securité Social*, cit., 179; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1094; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 509; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1091-1101; PIERRE MENETRIER, *Les Régimes Particuliers,* cit., 287-292; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 179.

vantagens para o empregador nascidas do gozo ferial: a regeneração real das energias do trabalhador enquanto interesse objectivo empresarial de rentabilização do factor produtivo trabalho. Ademais, a retribuição de férias representa condição da efectividade das mesmas, o que constitui um reforço daquele objectivo. Como supra desenvolvemos, o repouso enquanto objectivo das férias também pressupõe a salvaguarda do interesse do empregador, o que constitui um argumento adicional à natureza retributiva e não compensatória das quantias entregues durante as férias.

VI. Nos termos do CT2009, o trabalhador tem direito à retribuição do período de férias, correspondente àquela que receberia se estivesse em efectividade de funções (art. 264º, nº 1), acrescida de um subsídio que inclui a retribuição base e todas as prestações retributivas consideradas contrapartida do modo específico de execução do trabalho, calculado com base no período mínimo de 22 dias de férias (art. 264º, nºs. 2-3).

A retribuição de férias vence-se normalmente no final do mês ou meses durante os quais as férias são gozadas, e o respectivo subsídio no início deste gozo, total ou parcialmente, consoante o exercício do direito também seja efectuado de forma contínua ou interpolada.

VII. A manutenção da retribuição normalmente auferida pelo trabalhador e calculada em termos médios no caso de ser variável, constitui um dever de continuidade de cumprimento do contrato, ligeiramente alterado por força da superveniência de uma situação de inexecução efectiva da prestação, o que naturalmente extinguirá a obrigação de o empregador entregar ao trabalhador valores não retributivos, mas devidos enquanto adiantamentos de despesas que não irão ser efectuadas durante o gozo ferial.

Dos valores retributivos que devem ser pagos a título de retribuição de férias, não se descontam aqueles directamente relacionados com a prestação efectiva de trabalho, mas não são devidas as quantias que não sejam qualificadas como retribuição. Exemplo destas são as ajudas de custo que não representem acréscimo retributivo para o trabalhador e o subsídio de refeição por equiparação legal [art. 261º, nº 1, al. a), *in fine*, nº 2]. Das quantias não retributivas continuam a ser devidas aquelas que correspondem a pagamentos de despesas que permanecem durante o gozo de férias, como pode acontecer com os subsídios de alojamento ou com a utilização de equipamentos do empregador, mesmo na parte retributiva, legitimamente limitada à retribuição de férias em espécie.

Tendemos a atribuir força vinculativa ao ditame legal que procede à equiparação da retribuição de férias aos valores devidos como se o trabalhador estivesse em serviço efectivo, pelo que consideramos que a retribuição de férias não afasta as prestações qualificadas como retributivas e procede ao cálculo em média das quantias variáveis, abrangendo os valores devidos também a título do subsídio de férias A nossa tendência vai no sentido da materialidade subjacente, incluindo até mesmo os valores pagos em fraude à lei, pela via dos encapotamentos da sua natureza retributiva.

VIII. O quantitativo do subsídio de férias é limitado por lei à retribuição base e a todas as prestações retributivas consideradas contrapartida do modo específico de execução do trabalho, calculado com base no período mínimo de 22 dias de férias. Introduziu-se, pois, uma regra supletiva de majorações apenas remuneradas, mas não subsidiadas e excluíram-se as diuturnidades da contabilização para o subsídio ferial.

O critério legal assente na "contrapartida do modo específico da execução do trabalho," afasta prestações retributivas genericamente atribuídas a todos os trabalhadores e não relacionadas com a

forma de desempenho concreto da actividade, e abrange prestações que remunerem a maior penosidade ou outras características daquele modo de ser do desenvolvimento da prestação efectiva laboral. Em geral, o critério determina o fim da equiparação dos valores das duas prestações retributivas feriais, e a potencial redução do valor do subsídio a quantias inferiores à retribuição normal auferida em tempo de trabalho.

Consideramos incluídos no valor do subsídio de férias, as quantias pagas a título de subsídios de trabalho nocturno e de subsídios de turno; de subsídios de penosidade, de subsídios de risco e de subsídios de perigosidade; de subsídios de isolamento e de subsídios de toxidade; de subsídios de função e de subsídios de trabalho em altura; de subsídios de condução e de subsídios de horário descontínuo; de subsídios de função e de subsídios de agente único; de subsídios de trabalho suplementar quando este constitui uma característica regular e periódica; de comissões na medida em que se considerem inerentes directamente à forma de desenvolvimento da prestação; de diuturnidades como alterações contratuais à retribuição base. Pensamos não serem incluídos na contabilização do quantitativo do subsídio de férias: os subsídios de transporte e os subsídios de alojamento; os prémios de produtividade ou de assiduidade, os prémios de tenacidade, de conhecimento de línguas e de disponibilidade; a utilização de automóvel e de outros equipamentos do empregador.

IX. No que se refere à natureza jurídica do subsídio de férias, temos algumas dúvidas se a mesma resulta da continuidade da execução contratual que ocorre durante as férias, exactamente na mesma medida em que serve a qualificação da respectiva retribuição.[1247]

Estamos seguros de que se trata de uma retribuição devida pelo contrato de trabalho, conquanto classificada como prestação complementar ou acessória para efeitos do art. 262º, nº 1, assumindo-se como dever a cargo do empregador. Todavia, relevando enquanto prestação que visa evitar que o trabalhador seja prejudicado patrimonialmente pelas maiores despesas que tem de contrair de modo a que efective o gozo de férias, o subsídio apresenta uma natureza essencialmente compensatória.

Esta natureza foi reforçada pela afectação do respectivo valor à duração mínima legal de férias e à consequente fixação de uma regra supletiva de não aumento do subsídio em consequência da

[1247] No direito comparado, o subsídio de férias consta apenas dos consensos contratuais e convencionais e, no caso particular do direito brasileiro, do art. 7º, XVII, da Constituição, no valor de um terço salarial. Cfr., sobre o "abono celetista de férias", GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 239, 240-243; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 894, 901, 916-917, 919; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 740-741; ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 316-317; PRESAS ROCHA e ALVES NETO, *Súmulas do TST Comentadas,* cit., 387-388; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 36. Sobre o *Urlaubsgeld* ou *Urlaubsgratifikation*, cfr. ANDERS, GEHLE e SCHLIEMANN, *Das Arbeitsrecht im BGB*, cit., §611, 1655; ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §7, 114-116; BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 440, 444; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §11, 2; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 28-30; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §11, 71-79; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §11, 108-120; FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, cit., 406; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §11, 28-32; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 111-112; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §11, 16; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 115; 2013, cit., §104, 115-116, 138; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 130, §24, 130; BAG, 19/1/1999, 9 AZR 204/98; BAG, 19/1/1999, 9 AZR 158/98; BAG, 6/9/1994 9 AZR 92/93. Sobre a *bolsa de férias* espanhola, cfr. SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 37-38. Em França, cfr. PIERRE MENETRIER, *Indemnisation des Congés*, cit., 280-281. Sobre a legal "prima de vacaciones" mexicana, cfr. DORANTES REYNOSO, *El descanso anual; su regulación legal y convencional*, cit., 896; KURCZYN DE STEPHAN, *El derecho a las vacaciones y su regulación en el Derecho Mexicano del Trabajo*, cit., 804; SÁNCHEZ ALVARADO, *El Derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional*, cit., 828-829.

eventualidade de majoração ferial por vontade das partes. Mas o realce da sua finalidade compensatória não nega a sua integração retributiva declarada pela referência do art. 237º, nº 1, ainda que não seja suficiente à sua qualificação como direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias. Afinal, só esta exclusão, que provoca a não aplicação do regime material garantístico do art. 18º da CRP, justificaria argumentações mais rigorosas em defesa da inconstitucionalidade de um eventual resultado redutor de quantitativos retributivos, promovidos pelas últimas modificações legislativas relacionadas com o subsídio de férias e a sua limitação aos mínimos feriais e a valores diferentes da remuneração mensal normalmente auferida em períodos de trabalho efectivo.

X. Pelo exposto, o elemento retribuição que completa a definição legal de férias, abrange os quantitativos que o legislador ordinário, no respeito pelos ditames superiores, entenda como devidos durante o período de gozo ferial. Deve ser mantido o pagamento da retribuição durante as férias, como continuação de uma execução contratual que se mantém do lado do trabalhador pela inversão do conteúdo da sua prestação laboral. Se a lei prevê ainda outros valores a serem pagos durante esse tempo de repouso, estes são integrados no dever geral previsto no art. 237º, nº1, enquanto qualificados como retributivos. Para sectores de actividade onde eventualmente subsistam ditames convencionais específicos com imposições de outras prestações, o conceito de retribuição genericamente previsto no art. 237º, nº 1, será alargado em conformidade.

Vale, portanto, o princípio já expressamente constante do art. 7º, §1, da Convenção nº 132 da OIT no sentido de definir um mínimo imperativo correspondente à retribuição normalmente auferida em tempo de trabalho.

2.3. Periodicidade anual

I. O conceito de férias sempre foi pensado enquanto repouso que se impõe por força da prestação laboral e para regeneração das energias neste dispendidas. Em lógica de correspondência da duração desse descanso com o tempo que gerou a necessidade de repouso, e dado ter este de respeitar limites de localização no tempo e de duração, não sendo possível definir-se a sua injuntividade ao sabor das necessidades concretas e com vigências adequadas ao caso particular de cada trabalhador em certa actividade, seriam naturalmente categóricas uma regularidade ou uma cadência de ocorrência no decurso do tempo, definido segundo o calendário civil de modo a conformar-se com situações genéricas e abstractas.

Um repouso, por conseguinte, necessariamente periódico ou de regularidade pré-determinada em espaços de tempo definidos à luz de critérios objectivos. Estes tanto fundamentariam cadências diárias, semanais ou mensais, como ritmos de frequência anuais. O repouso maior correspondente ao exercício ferial justificaria que o referencial de tempo fosse o mais alargado, pelo que foi consensual a opção pela anualidade.

II. Essas as indicações transmitidas pelo percurso histórico da evolução da figura. Na antiguidade, também as festividades civis e religiosas, bem como os feriados, tinham constância anual. As férias estivais das famílias mais abastadas escolhiam as épocas mais quentes numa prática social reiterada a cada ano civil. Todavia, eram ainda situações extracontratuais em tempos em que o trabalho nem era digno nem era livre e o repouso constituía um privilégio e não um imperativo de saúde.

O Cristianismo dignificou a jornada de trabalho limitando as condições gerais dos trabalhadores e estabelecendo pausas de cadência diária ou mensal e de repetição anual, mas estas paralisações, embora já enquadradas como deveres contratuais, não serviam a necessidade de um descanso maior de regeneração mais completa. No período de direito intermédio e do associativismo profissional corporativo, as feiras renasceram os eventos mercantis de padrão mensais e ritmo anual, viabilizando maiores períodos de inacção laboral por junção a descansos, mas nem estes foram suficientes.

Consolidada a evolução do direito do trabalho individual que absorveu algumas das regras sobre condições de trabalho e autonomizado o vínculo laboral, a previsão do repouso contratual como obrigação incluiu as exigências de regularidade numa perspectiva de ano civil. Assim, depois de o mesmo direito se encontrar consagrado para os funcionários públicos no Decreto de 22/2/1913, do art. 7º, §2, da Lei nº 1952, de 1937, fixou o ritmo anual das férias.

III. A periodicidade anual consiste apenas numa forma de compasso de ocorrência do gozo de férias, porquanto a regularidade do cumprimento do direito poder-se-ia bastar com outras divisões de tempo, não obstante o ano corresponder à divisão mais adequada quando prolongada e superior a vários meses. De facto, a anualidade também facilita uma colagem da contagem das férias ao calendário civil, o que acelera a compreensão das equivalências de períodos feriais e permite um enquadramento mais lógico de todo o sistema.

Nas previsões supralegais sobre o assunto, é de realçar uma distinção entre a menção mais genérica à periodicidade e uma previsão mais específica da anualidade como manifestação daquela regularidade. Com efeito, não existem preceitos que cumulativamente estabeleçam que o direito é periódico e anual, pelo que as normas que contenham a referência à anualidade devem ser qualificadas como concretizadoras da periodicidade no tempo anual.

Assim, a expressão "férias periódicas" consta expressamente do art. 59º, nº 1, al. d), do nosso diploma fundamental, na sequência de idêntica consagração genérica na DUDH de 1948, no PIDESC de 1976 e no direito europeu primário.

Optando pela anualidade, instrumentos ainda genéricos como a CSE de 2001, a CCDSFT de 1989, e a CDFUE 2009, mas, sobretudo os mais específicos, como o art. 3º, §3, da Convenção nº 132 da OIT, e o art. 7º, §4, da Directiva nº 93/104/CE. Nesta linha, o art. 237º, nº 1, do CT2009.

IV. Nos termos previstos pelo CT2009 e numa leitura declarativa do texto legal aplicável, a anualidade do direito de férias decorre de duas regras essenciais: o vencimento e o gozo.

O vencimento da totalidade do período mínimo legal de férias ocorre no dia 1 de Janeiro de cada ano civil (art. 231º, nº 1). O gozo desse período deve acontecer durante o ano do vencimento, salvos as excepções que adiam o exercício até 30 de Abril do ano seguinte (art. 240º, nº 1). Segundo o disposto no art. 237º, nº 2, o direito a férias vencido a 1 de Janeiro reporta-se, em regra, ao trabalho prestado no ano civil anterior.

Após um ano civil de trabalho, o trabalhador tem direito a gozar 22 dias de férias, a partir do dia 1 de Janeiro do ano seguinte e durante todo este ano, pelo que, na perspectiva da regra geral, o ano do vencimento coincide com o ano do gozo.

A contabilização do direito de férias assenta, por isso, numa base anual e numa aproximação ao calendário civil na medida em que o vencimento ocorre no dia 1 de Janeiro e não após algum tempo decorrido depois do início de funções.

V. Uma periodicidade anual coexistente com uma proporcionalidade de 22 dias úteis de férias por 365 dias do ano, provoca a necessária consequência de cumulação de períodos totais e parciais de férias nas hipóteses em que o trabalhador não trabalha todo o ano, *maxime*, nos anos de admissão ao trabalho, nos anos de cessação do vínculo e nos anos em que este não se encontra em execução.

Não obstante, as excepções são sempre comparativamente menos favorecidas do que os anos comuns: duração diminuída para 20 dias (art. 239º, nºs. 1 e 6); período de férias contabilizado com base no serviço efectivo prestado e não na duração do contrato [art. 245º, nº 1, al. b)]; trabalho prestado nesse ano sem reporte ferial (art. 244º, nº 3).

VI. Pressupondo a divisão entre vencimento e gozo, diríamos que o direito se vence após um ano civil e deve ser gozado durante o ano civil seguinte. Como o vencimento se reporta ao trabalho prestado no ano anterior, este ano que antecede o dia 1 de Janeiro do ano do vencimento, será o ano de referência das férias no regime nacional, ou o ano de reporte.

A conexão do período de férias vencido a cada dia 1 de Janeiro ao trabalho prestado no ano civil anterior, representa a relação que o sistema nacional estabelece entre a atribuição do direito de férias e a duração ou a vigência contratual. A utilização da expressão "trabalho prestado", parece aludir a uma necessidade de prestação efectiva de trabalho, como se o direito a férias vencido regularmente em cada dia 1 de Janeiro ficasse dependente da execução do contrato durante o ano anterior completo. Porém, a regra é diversa, exactamente porque logo a seguir o próprio texto legal especifica que o período ferial não se encontra dependente da assiduidade e da efectividade de serviço.

Por conseguinte, existe direito a férias mesmo se não houver trabalho efectivo e desde que haja apenas vigência contratual anterior. O serviço efectivo só se revela consequente no segundo ano do contrato porque pode adiar o vencimento (art. 239º, nº 1), o que também acontece no ano seguinte ao ano do fim da suspensão (art. 239º, nº 6). A excepção surge quando o ano anterior corresponde a um ano completo de falta de execução contratual porque nesse caso não se trata de proteger a falta de assiduidade, mas de exigir um mínimo de trabalho que justifique o repouso, dado que as férias pressupõem um contrato em execução. A relevância do serviço efectivo também se nota no ano da cessação do contrato, quando o vencimento das férias pelo trabalho desse ano, é antecipado e contabilizado apenas pela prestação efectiva conforme previsto no art. 245º, nº 1, al. b), para os proporcionais. Objecto de crítica, o facto de uma interpretação literal do CT2009 concluir que o trabalho efectivo prestado no ano de início da suspensão não concede direitos a título de férias, senão quando o contrato cessa sem essa suspensão terminar (arts. 245º, nº 4, e 244º, nº 3)

O reporte ao ano anterior de trabalho constitui uma necessidade de justificar o vencimento comum no dia 1 de Janeiro face à regra especial das férias no ano de admissão ao serviço, já que no segundo ano do contrato só existe um ano civil anterior completo quando o trabalhador é admitido no dia 1 de Janeiro. Situação distinta ocorre no ano seguinte ao fim da suspensão, porque nesse caso o reporte pode não corresponder a um ano completo de execução contratual, mas existe vigência do vínculo.

Por outro lado, existem outros vencimentos de férias, em datas diferentes do dia 1 de Janeiro, que também não pressupõem um ano completo anterior de duração ou execução de trabalho. É o caso paradigmático das férias vencidas pelo trabalho prestado no próprio ano de admissão, que não se podem reportar a nenhum ano anterior porque antes de o contrato ser celebrado não havia sequer vínculo. O mesmo se conclua das férias vencidas em contratos com duração inferior a 6 meses, das férias vencidas pelo trabalho prestado no ano do fim da suspensão, e das férias vencidas antecipadamente na cessação do contrato [arts. 239º, nºs. 4-5, 239º, nº 6, 245º, nº 1, al. b)].

O reporte das férias ao trabalhado prestado no ano anterior ao do seu vencimento, também se compreende à luz da lógica que defende que as férias só podem ocorrer após um tempo de trabalho que justifique a necessidade de descanso. Em resultado, uma inerência de alguns fundamentos feriais a um exercício delimitado no tempo, *maxime,* o repouso físico, que justifica a regra geral do gozo e os adiamentos do art. 240º.

VII. A anualidade assume principal importância como modo de cálculo dos dias devidos de férias, bem como regra de proporcionalidade simples entre o período mínimo legal de férias e o ano civil: 22 dias úteis de férias por cada 365 dias do ano civil [arts. 245º, nº 1, al. b), nº 3-4, 244º, nº 3, e 241º, nº 6].[1248]

Se em cada ano civil o trabalhador terá direito a um período de férias retribuídas, aquela periodicidade é convertida legalmente em uma regularidade anual. Todavia, como o vencimento difere do gozo, esta anualidade relaciona-se com a atribuição e não com o exercício do direito, pelo que se reporta ao vencimento e não ao gozo. Assim, independentemente das regras aplicáveis ao exercício do direito de férias, o seu vencimento ocorrerá anualmente e em relação ao período mínimo legal fixado pelo legislador. Daí a relevância da qualificação da anualidade como um critério de proporcionalidade da constituição do direito de férias e não como uma regra imperativa de localização do tempo de gozo sob o risco da extinção do direito.

O facto de a anualidade se projectar sobretudo num ditame de periodicidade e num critério de proporcionalidade, distinguindo o vencimento anual do momento do gozo relativamente a cada período ferial, tem como efeito jurídico a legitimidade de adiamentos do exercício do direito. Na realidade, não decorre do texto legal a imposição de um gozo de todo o período mínimo legal durante cada ano civil em que é atribuído [arts. 16º e 59º, nº 1, al. d) da CRP; e arts. 3º e 4º da Convenção nº 132 da OIT].

[1248] Independentemente das opções pelas teorias da anualidade e do regime de vencimento e gozo do direito, os autores em reconhecerem à anualidade funções de cálculo e de proporcionalidade entre o período de um ano e a duração das férias. Cfr. ALONSO OLEA e GERMÁN GONZÁLEZ, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentarios, Jurisprudencia*, cit., 181; BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, Comares, Granada, 2002, 20-23; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 759-761; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 399; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 600-601; MATÍA PRIM, *Descanso semanal y anual. Permisos*, cit., 377-385; MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 474; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo,* cit., 181; RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones,* cit., 146-151. A anualidade abrange o reporte ou referência e o gozo, embora não exista coincidência com o início do ano civil. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 383; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail,* cit., 554. Todavia, mudou o quadro económico e social de referência, bem como o modelo de temporalidade social prevalecente, diluindo o critério da divisão da actividade laboral em períodos estanques de maior ou menor produtividade. Cfr. CARINCI, TAMAJO, TOSI e TREU, D*iritto del Lavoro,* cit., 246; GIANCARLO RICCI, *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, cit., 199; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 235; GIORGIO GHEZZI e UMBERTO ROMAGNOLE, *Il Rapporto di Lavoro*, cit., 213. No sistema alemão, a anualidade como gozo de um único período de férias por ano, é controlada pelo §6, nº 1, do BUrlG, nos termos do qual o trabalhador não tem direito a férias se este já lhe foi concedido por um outro empregador no ano civil em curso. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §6, 8-14; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §6, 1-11; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §6, 1, 3; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §6, 1; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §6, 1; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §6, 2-5; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 26; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §6, 1; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §102, 37-43, 2013, cit., §104, 37-41; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 116-120; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §6, 1; BAG, 21/11/1982, 6 AZR 1254/79.

VIII. O gozo durante o ano civil do vencimento funcionará, assim, como uma regra geral que visa contemplar no regime de marcação o reflexo da efectivação do fundamento das férias na sua amplitude. Esta regra pressupõe o melhor tempo de gozo ou o ideal de relação equilibrada entre o trabalho que provoca o cansaço e a oportunidade do correspondente repouso. O legislador pressupõe que essa oportunidade de exercício do direito prossegue na íntegra e em simultâneo todas as finalidades feriais. O que não implica, acrescentamos nós, que um gozo posterior a esse período também possa, ainda, concretizar o fundamento em termos parciais.

Do art. 240º, nº 1, resulta, por isso, uma imposição da marcação das férias a cargo do empregador. As hipóteses de adiamento legal desse gozo encontram-se previstas no art. 240º, nºs. 2-3, sendo ambas viáveis por acordo sem forma legal, e a primeira também sob solicitação potestativa do trabalhador que pretenda gozar férias com familiares no estrangeiro. O limite de gozo é protelado até Abril quando inclui todo o período ferial, ou durante todo o ano civil seguinte quando se refere apenas a metade da duração de férias vencidas.

Em rigor, a correspondência presume uma relação mais conhecida, entre o trabalho que produz cansaço físico e o repouso essencial à essa recuperação do corpo. Por isso, a ideia de que os danos da falta de descanso em tempo, se convertem em irreversíveis a partir de um certo período decorrido após o trabalho que causou o cansaço. A argumentação de que as férias gozadas dois ou três anos depois do trabalho prestado não prosseguem o objectivo de repouso por acontecerem muito tempo depois, baseia-se no entendimento do objectivo das férias essencialmente como regeneração das energias físicas. Ficam desconsideradas, nesta interpretação, as eventuais finalidades feriais que ainda sejam viáveis como as relacionadas com o lazer, o repouso psíquico, a tranquilidade ou a conciliação entre a vida privada e as exigências profissionais.

De qualquer modo, a regra geral do gozo no tempo considerado adequado pelo legislador no art. 240º, justificada pela necessidade de cumprimento do fundamento das férias, só poderá ser injuntiva até onde essa obrigação não provoque efeitos perversos e contraditórios com as finalidades feriais. Estes efeitos surgem quando a aplicação do art. 240º se traduza na negação daquele fundamento, *maxime*, quando a impossibilidade de adiamento do gozo implique a caducidade do direito, a sua venda durante a vigência contratual ou o adiamento da sua venda para a data da cessação do contrato. E porque este gozo tardio ainda pode materializar o fundamento das férias através da consagração de outras finalidades diferentes do mero repouso regenerador do corpo e da mente, entendemos que a efectividade justifica que o mesmo prevaleça sobre as aparentes imperatividades do art. 240º. Em geral e em particular nos casos dos arts. 239º, nºs. 1-3, 239º, nº 6, 244º, nº 3, 246º, nº 1. A nosso ver, estes são os efeitos da eliminação da proibição de não cumulação de férias de dois anos, presente no carácter proibitivo do art. 215º do CT2003, face ao texto actual do art. 240º, nº 1, que se compadece muito mais com uma regra geral de marcação. Os limites de adiamento são definidos pelo impedimento que o justifica, devendo a marcação ocorrer logo a seguir ao termo deste, tal como se encontra já previsto de forma especial no art. 65º, nº 3, al. a), aplicável quanto à parentalidade. Caso o protelamento do gozo inviabilize a materialização dos objectivos feriais, dever-se-á, em nosso entender, remeter o pagamento para o final do contrato, excepto nos casos do art. 244º, nº 3, que expressamente prevê o seu pagamento, e de dias de férias renunciáveis.

IX. Os adiamentos previstos na lei, isto é, as regras legais de cumulação de férias, ou assentam na lei, ou remetem para a previsão do ajuste contratual. Os adiamentos legais constam do art. 239º, nºs. 2 e 6, permitindo um gozo até Junho do ano seguinte ao do vencimento das férias, bem como dos arts. e

244º, nº 3, e 246º, nº 1, limitando o exercício até Abril desse ano. Os adiamentos por acordo das partes encontram-se previstos no art. 240º, nºs. 1 e 2, e possibilitam o protelamento apenas até Abril do ano posterior ao vencimento ou até ao final desse ano.

Desde já, uma harmonização de todos os limites de adiamento seria adequada a uma melhor compreensão aplicativa do regime, pelo menos o limite geral de adiamento até Junho no respeito pelo máximo literalmente previsto no art. 9º da Convenção nº 132 da OIT.

Porém, estes adiamentos de 16, de 18 e de 24 meses não admitem, em lógica aritmética, uma cumulação de dois períodos de férias em dois anos ou 24 meses. Com efeito, apenas o período de 16 meses até Abril permite uma junção de dois gozos feriais completos (art. 240º, nº 2), porquanto o adiamento até Junho (art. 239º, nºs. 2 e 6) e o adiamento até ao final do segundo ano após o vencimento (art. 240º, nº 3), têm o limite máximo de metade de um período de férias somado ao seguinte período completo.

2.4. Duração prolongada

XI. A interrupção remunerada de periodicidade anual da prestação de actividade com finalidades de repouso regenerador do trabalhador, terá de permitir uma equivalência a um período de tempo suficientemente lato que permita o descanso de um tempo de trabalho anterior. A regularidade e a proporcionalidade anual conformam a referência da duração adequada fixando um elemento da comparação necessária. Pretende-se um repouso por força do trabalho prestado ao longo de um ano civil, cuja duração deve ser neste integrada.

O equilíbrio julgado consensualmente em conformidade apela à duração de um mês em cada ano, no sentido de afastamento do local de trabalho e de descanso promovido pela abstenção laboral da actividade contratada. Existirá uma conexão real e quantitativa entre os cerca de 30 dias seguidos, ou 22 dias úteis, de interrupção do trabalho e os restantes 335 dias de prestação laboral durante o ano. Um mês identifica-se, assim, como o período mínimo de recuperação de energias dispendidas durante onze meses de trabalho em cada ano civil, considerando o trabalhador médio e o homem comum que celebra contrato de trabalho. Maiores exigências decorrentes da natureza específica da actividade ou do modo do respectivo exercício, bem como de necessidades especiais de protecção de certos trabalhadores, serão melhor concretizadas pela via do acerto convencional.[1249]

[1249] Independentemente da variação das durações e dos modos de contagem dos dias de férias, já supra analisados, a doutrina no direito comparado assinala a duração prolongada como uma característica essencial ao direito de férias, mesmo nos ordenamentos em que a duração é directamente afectada com as ausências injustificadas, como no caso de França e do Brasil. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit.,§1, 3-26; BARBARA BLEICHER, *Arbeitsrecht, Eine juristische Rategeberin für Frauen*, cit., 62; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §3, 34; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §3, 7-14; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 79. MATÍA PRIM, *Descanso semanal y anual. Permisos*, cit., 1358-363; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1202; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, cit., 399. FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 287; GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro,* cit., 217; GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, cit., 214; GIUSEPPE SUPPIEJ, MARCELLO DE CRISTOFARO e CARLO CESTER, *Diritto del Lavoro. Il Rapporto Individuale*, cit., 89; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 152. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218-219; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1071-1073; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178. "Férias iguais ou inferiores a duas semanas […] são, em síntese, a efectiva contradição em seus próprios termos". Nunca poderia haver uma real proporcionalidade entre tempo de trabalho prestado e duração das férias

XII. Este consenso sobre a duração adequada a um repouso necessário após 11 ou 12 meses de trabalho, bem como sobre a natureza imperativa mínima dessa imposição legal, nem sempre existiu. Na realidade, como sublinhámos, a unanimidade originária desde a sua primária previsão normativa, residiu nos elementos da interrupção da actividade, da remuneração e da periodicidade anual, além da marcação a cargo do empregador.

A quantificação das férias sempre foi objecto de variação legislativa, só definitivamente fixada em Portugal nos anos noventa. Todavia, o carácter prolongado do período ferial sempre foi assumido como pressuposto da sua noção e enquanto justificação da sua concessão legal por força da necessidade de o fundamento do repouso maior não se compadecer com pausas curtas e pontuais. Por isso, as durações inicialmente mais reduzidas não afastam a ideia de que as férias correspondiam ao período de inactividade laboral mais longo do ano civil. Na verdade, a duração, além de prolongada, só acontecia uma vez por ano, ao contrário das outras paragens imperativas de limitação da jornada de trabalho, com repetição frequente em cadências mais aproximadas.

XIII. O reporte histórico revela exactamente essa ideia como o motor do nascimento do próprio direito a férias na medida em que os descansos previstos contratualmente não satisfaziam minimamente as necessidades de repouso regenerador que as novas exigências de sacrifício laboral impunham.

Assim, no período da antiguidade clássica, as pausas civis na actividade laboral determinadas pelas festividades ou feriados, eram de duração diminuta, normalmente de um dia ou de mais alguns consoante as determinações religiosas ou civis dos eventos a comemorar. Também as férias estivais das famílias mais ricas ocorriam com a frequência anual e correspondiam a mínimo de um mês, podendo estender-se pelos três ou quatro meses mais quentes do ano, consoante a realidade espacial consignada em concreto. Todavia, estas significavam realidades não previstas no contrato de trabalho que eram apenas aproveitadas pelos trabalhadores ou usufruídas pelos cidadãos nesta qualidade.

Os deveres e direitos contratuais em matéria de férias iniciaram-se apenas com a regulamentação das condições de trabalho e com a previsão de descansos diários e semanais, à luz de conceitos de dignificação da pessoa humana nascidos da doutrina social da Igreja. A duração limitava-se porém, a períodos inferiores ou iguais a dias de trabalho, deixando por regular necessidades de maios descanso, não colmatadas pela superveniência das feiras que permitiram um ténue aumento das pausas, conjugando factores contratuais e extracontratuais na junção de festividades com pausas semanais.

A previsão do direito de férias pelo legislador nacional no início do século XX, incluiu a duração num evoluir crescente até ser fixado o mínimo de 22 dias em 1991. Inicialmente dependente do tipo de trabalhadores, da actividade e da dimensão empresarial, a duração começou por ser definida em escalões mínimos de 3 a 12 dias, tendo a LCT de 1966 e a LCCT de 1969 elevado as margens para 6 a 18 dias, com previsão expressa da contagem em dias úteis. Depois de 1975, retomou-se o critério de dias consecutivos, definindo-se um intervalo mínimo e máximo de 15 e 30 dias, tendo a LFFF alterado a margem para 21 a 30 dias. Só com o DL nº 397/91, foi fixado o período de 22 dias úteis de férias. Em

---

porque a noção desta exige um "piso mínimo de prazo de férias". Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 900-901. Relacionando a duração longa com as finalidades feriais, DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §3, 1; BAG, 8/5/2001, 240/00. Por isso, ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §3, 3, desconsideram como tempo de férias a isenção de trabalho durante uma hora. GARCÍA ORTEGA, *Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones*, cit., 16-17.

sentido curiosamente oposto, o direito administrativo desde 1913 que atribuía 30 dias seguidos a título de licença aos funcionários públicos.

XIV. No direito internacional, os instrumentos mais gerais limitam-se à definição da periodicidade, simples ou anual, não se pronunciando sobre a duração das férias. Neste sentido, o PIDESC a DUDH e a nossa CRP que, não obstante, aludiu a uma duração maior no confronto das férias periódicas pagas com os limites da jornada de trabalho.

Mais uma vez, a concretização destes princípios essenciais aconteceu por via da Convenção nº 132 da OIT, da Directiva nº 93/104/CE e da CSE, prevendo a primeira um período mínimo de 3 semanas de trabalho, majorado pela segunda para as actuais 4 semanas.

O art. 3º da Convenção de 1970 prevê, para todos os trabalhadores, o direito a um período mínimo geral de férias de "3 semanas de trabalho por cada ano de serviço", designado como "férias anuais pagas de duração mínima determinada". Não são incluídos na respectiva contagem os feriados e "em condições a determinar" pelos Estados, "os períodos de incapacidade de trabalho resultantes de doenças ou acidentes não podem ser contados", nos termos do art. 6º, §1 e §2.

O art. 7º, nº 1, da Directiva nº 93/104/CE, prevê um direito a "férias anuais remuneradas de pelo menos quatro semanas", sendo que esta duração deve ser respeitada pelas modalidades de aplicação nacionais, em todas as formas de concretização, conforme jurisprudência do TJCE.

A CSE de 1996 mas só ratificada em 2001, estipula um período anual de férias pagas de pelo menos quatro semanas.

No pressuposto nacional de semanas de 5 dias de trabalho e dois de descanso, a duração em 3 semanas representa um período de 15 dias úteis e a duração em 4 semanas traduz um mínimo de 20 dias úteis de férias. A aplicação destas durações a semanas de 6 dias de trabalho, implicaria o direito a 18 e a 24 dias úteis de férias, respectivamente, interpretação que se afasta como regra.

XV. Nos termos do art. 238º, nº 1, do CT2009, a duração do período ferial é necessariamente prolongada constituindo o mais extenso período de descanso previsto no contrato de trabalho.

As férias têm actualmente uma duração anual de 22 dias úteis, que consubstancia um limite mínimo, no sentido de proibir a previsão infra legal em valores inferiores. Sob o risco da nulidade, as previsões contratuais ou convencionais não podem, directa ou indirectamente, estabelecer períodos mais curtos, mas prevalecem sobre a lei no caso de concederem durações superiores porque mais favoráveis aos trabalhadores.

A lei prevê duas excepções a esta regra dos 22 dias, admitindo a possibilidade de o trabalhador renunciar parcialmente ou de substituir a perda retributiva de faltas por dias de férias [arts. 238º, nº 5, 257º, nº 1, al. a)], mas em ambas as hipóteses é garantido um núcleo irrenunciável de 20 dias úteis, conforme ditado pela directiva aplicável. Este mínimo legal de exercício é previsto igualmente a propósito da sanção disciplinar do art. 328º, nº 1, al. d).

XVI. O limite dos 20 dias de duração mínima ferial é consagrado no direito europeu como norma absoluta a ser respeitada pelas legislações nacionais, em todas as suas componentes e manifestações, e em qualquer forma de adaptação lícita dos ditames da Directiva nº 2003/88.

Distinto do mínimo nacional de 22 dias úteis, que consubstancia um limite de duração de atribuição do direito de férias, o limite europeu de 20 dias úteis considera-se um mínimo de exercício na medida em que não pode ser afastado pelos ordenamentos nacionais. Por muito que estes prevejam durações

superiores, toda a injuntividade inerente ao regime é internacionalmente afecta apenas à duração mínima aí prevista, ou seja, aos 20 dias úteis, pelo que em relação aos dias majorados pelos legisladores dos estados membros, existe espaço de manobra regimental alargado não actuando a imperatividade do direito europeu.

Daí que o nosso legislador tenha previsto expressamente situações excepcionais em que a referida duração mínima nacional de 22 dias seja reduzida ao imposto mínimo de 20 dias úteis. No exercício dos poderes de disponibilidade em matéria ferial, concedidos implicitamente pela Directiva aplicável, interpretada conforme jurisprudência do TJCE, o CT2009 estabeleceu os casos em que o mínimo de concessão e constituição do direito a férias, fixado em 22 dias úteis, pode ser reduzido até 20 dias úteis. Estas excepções garantem a execução e a ampla tutela aos 20 dias, e apenas determinam o afastamento, em dois dias, do gozo efectivo, mantendo-se naturalmente os imperativos não decorrentes deste exercício efectivo, *maxime*, a remuneração. Compreende-se que o legislador tenha preservado a protecção nacional conferida ao período de 22 dias, sob o risco de tal mínimo não produzir qualquer efeito útil.

XVII. Importa o registo de algumas observações sintetizando as linhas condutoras de duas excepções à duração mínima legal: a substituição de faltas por férias e a sanção de perda de dias de férias. Remetemos a matéria da renúncia parcial para *infra.*

XVIII. A perda da retribuição devida por motivo de prática de falta pode ser substituída através de declaração do trabalhador dirigida ao empregador no sentido de expressamente renunciar aos dias de férias na proporção de um dia de férias por cada dia de falta, garantido o mínimo de gozo de 20 dias úteis, conforme o disposto no art. 257º, nº 1, al. a).

A exigência da declaração expressa, mas sem exigência de forma legal, afasta a qualificação como renúncia de comportamentos implícitos ou tácitos, nomeadamente os resultantes de pedidos de marcação de férias inferiores aos dias vencidos.

Ao contrário da renúncia parcial, neste caso o trabalhador tem direito a que um anterior tempo de não trabalho seja qualificado como gozo de férias, como se fosse o trabalhador a antecipar o exercício do direito sem marcação prévia e depois formalizasse a situação através da sua qualificação. A renúncia nesta hipótese não presumiria uma efectiva abdicação do exercício do direito de férias porque podia ter ocorrido um gozo real.

A substituição não afecta mais nenhum efeito típico das faltas injustificadas, nomeadamente a diminuição da antiguidade e as consequências disciplinares, limitando-se à eliminação do desconto retributivo. Porém, faria todo o sentido o efeito também ser alargado ao desconto de antiguidade.

Na conjugação das duas figuras qualificadas pelo legislador como renúncia a férias, previstas nos arts. 238º, nº 5, e 257º, nº 1, al. a), incluindo igualmente a eventualidade de aplicação da sanção referida, tem de ser cumulativamente assegurada a garantia dos vinte dias, contabilizando-se ambas para o preenchimento do limite máximo de dias de férias renunciados

XIX. A sanção disciplinar de perda de dias de férias prevista no art. 328º, nº 1, al. d), pode ser diminuída ou excluída por IRCT, mas não aumentada (art. 328º, nº 4). O imperativo de respeito pelo limite de gozo de 20 dias úteis, nos termos do art. art. 328º, nº 3, al. b), torna esta sanção inaplicável às férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão ou no ano do regresso após suspensão.

Porém, esta sanção tem suscitado muitas dúvidas já denunciadas pela doutrina. É, nomeadamente, questionada a sua constitucionalidade porquanto da mesma resulta que um direito fundamental de personalidade que prossegue interesses públicos pode ser unilateralmente diminuído por terceiros com objectivos punitivos e egoístas. Matéria mais controversa respeita à inclusão das retribuições feriais na perda sancionada. As consequências do cumprimento da sanção têm sido não raro comparadas com a renúncia parcial e com a substituição da perda retributiva decorrente da prática de falta, onde expressamente o legislador determina que o trabalhador não perde o direito à retribuição e ao subsídio de férias. Acontece que nestas duas hipóteses existe uma renúncia, pelo que a vontade é sempre da iniciativa do trabalhador, não representando uma punição, mas uma óbvia vantagem correspondente ao valor ganho pelo trabalho prestado nos dias renunciados. Na sanção disciplinar, a decisão não parte do trabalhador, mas sim do empregador, pelo que se traduzirá numa desvantagem para o primeiro. A sanção não pode produzir os mesmos efeitos da renúncia senão o castigo da punição surtiria reduzidíssimo efeito. Assim, o trabalhador perde o gozo dos dias sancionados, mas como não recebe mais por estar a trabalhar nesses dias, existe uma real perda retributiva diária por cada dia de não gozo. O empregador paga a retribuição de férias e o subsídio de 22 dias, mas não paga a remuneração dos dias em que o trabalhador presta serviço, à excepção de quantias como o subsídio de refeição. Feito o acerto final de contas, o trabalhador perde um valor retributivo dos três a que teria direito pelo trabalho prestado durante as férias, mas não existe diminuição dos valores devidos comparativamente com uma situação de gozo ferial.

A garantia dos 20 dias funciona em cada período de férias anual, não sendo permitido acumular sanções em vários anos ou aplicar uma sanção a um período de gozo acumulado. Por outro lado, as majorações não produzem efeitos no aumento do período passível de ser objecto da aplicação da sanção, sob pena do aumento do poder punitivo do empregador ocorrer por força da vontade das partes que legitimamente aumentaram o período ferial, o que é proibido pelo art. 328º. Contudo, a sanção é reduzida se igualmente for diminuído o período concreto a que o trabalhador tem direito.

As renúncias e as substituições de faltas por dias de férias, só produzem efeitos impeditivos da sanção disciplinar de perda de dias de férias, quando sejam emitidas pelo trabalhador em data anterior à prática dos factos constantes da decisão final disciplinar. Sempre que o trabalhador exerça os direitos previstos nos arts. 238º, nº 5, e 257º, nº 1, al. a), ficarão os respectivos efeitos condicionados à não aplicação pelo empregador da sanção em análise.

Na aplicação do prazo de caducidade previsto no art. 330º, nº 2, considera-se que a aplicação da sanção corresponde ao momento em que o trabalhador é informado de que o gozo das suas férias vencidas nesse ano vai ser diminuído de certa maneira. Se à data da decisão de aplicar a sanção, o trabalhador não tiver férias vencidas porque já as gozou, nem tiver direito a gozar mais férias nesse ano, a sanção ficará sem conteúdo e inaplicável por impossibilidade legal ou inexequível. Mas, aplicando o disposto no art. 329º do CC ao prazo previsto no art. 330º, nº 2, o mesmo só começa a correr a partir do momento em que o direito de executar a sanção possa ser exercido, isto é, quando as férias possam ser marcadas, o que na hipótese referida implica que a execução da sanção seja apenas adiada para o seguinte período ferial.

XX. Podem ocorrer majorações dos períodos feriais porque o período mínimo legal pode ser aumentado por contrato ou por convenção colectiva, não se conhecendo fundamentação que conforme a defesa de uma limitação máxima de duração ferial.

Exemplo legal de uma majoração convencional prevista na lei como alternativa de compensação por trabalho prestado em acréscimo, encontra-se no recente art. 208º, nº 4, al. a), al. ii), sobre banco de horas, que admite o aumento de dias de férias. Por força do disposto actualmente no art. 264º, nº 2, esse aumento abrange a retribuição de férias, mas não o direito ao respectivo subsídio.

XXI. Relacionado com a duração e arriscando a sua afectação, surge o modo de contagem dos dias de férias, em úteis ou consecutivos. Esta faz variar sobremaneira o tempo da duração e o número de dias nesta contido. Uma duração em dias seguidos pode aparentar uma realidade bem menos favorável do que uma duração aparentemente menor, mas assente em dias úteis.

O CT2009 fixa a regra em dias úteis descontando sábados, domingos e feriados, mas incluindo o disposto na norma especial do art. 238º, nº 3, aditada pela Lei nº 23/2012.

Já alertámos para as potenciais consequências perversas da nova regra, designadamente para a possibilidade de esse critério se traduzir na diminuição do período de férias dos trabalhadores com semanas de trabalho de 6 dias, arriscando o mínimo legal dos 22 e mesmo dos 20 dias úteis, por referência a uma ideia de redução de quatro dias por cada marcação de 22 dias. Redução que, a efectivar-se, constituiria certamente um limite legal a tal contagem, cuja forma de concretização não pode afectar o mínimo dos 20 dias.

XXII. Por conseguinte, a duração das férias parte de um núcleo fechado de 20 dias irrenunciáveis relativos ao exercício do direito; alarga-se com alguma flexibilidade a um período de mais dois dias passíveis de disposição por vontade do trabalhador, num total mínimo de atribuição legal de 22 dias; para admitir sem limite máximo aparente, a possibilidade de majoração por vontade das partes em acréscimo que fica ainda mais diminuído quanto à imperatividade imposta pelo legislador.

XXIII. Não integrando formalmente um limite ou um elemento constitutivo da duração das férias, mas influenciando a sua efectivação, registamos a forma como a duração prolongada se fixa no tempo, em termos de continuidade ou fraccionamento dos dias a gozar. Na realidade, uma duração prolongada pressupõe que a mesma seja sequenciada no tempo de forma global, ou seja, não dividida. As vantagens de uma paralisação da actividade durante um período de tempo prolongado pressupõem uma paralisação durante dias seguidos porquanto a ideia de prolongamento implica uma prorrogação ou uma dilatação sequencial no tempo. Mais do que uma duração extensa em termos quantitativos que significa um elevado número de dias de férias, o imperativo legal de prolongamento reflexo do fundamento de descanso ferial, apela a uma qualificação qualitativa dessa duração com acento tónico no adjectivo "prolongada".

Assim, a duração prolongada exigida por lei traduz um tempo de pausa longo em termos de número de dias, concretizado no limite mínimo de 20 ou 22 dias úteis, e um tempo de pausa prolongado em termos de concretização seguida e não interpolada. Esta última injuntividade relaciona-se com o período mínimo legal de gozo continuado de 10 dias úteis, previsto enquanto limite à marcação das férias no art. 241º, nº 8. A regra geral consiste no exercício contínuo e não interrompido, do período de férias a que o trabalhador tem direito anualmente, só excepcionada por acordo contratual das partes, garantido um mínimo de exercício consecutivo de 10 dias úteis.

XXIV. Uma definição do exercício do direito a férias em dias totalmente interpolados esvazia de conteúdo a qualificação da duração como prolongada tendo em vista o objectivo de repouso ou de

lazer. A essência da concessão do direito a férias implica um gozo seguido no tempo. Por isso o entendimento unânime de que existe um mínimo de exercício continuado imprescindível à prossecução das finalidades feriais e de que esse mínimo corresponde a um período de 10 dias úteis que se impõe à marcação como tempo seguido não passível de fraccionamento, mesmo por acordo do trabalhador.

Identificam-se duas regras distintas no art. 241º, nº 1, ambas imperativas absolutas. Uma referente ao mínimo de gozo continuado de 10 dias seguidos; outra, sobre a necessidade imprescindível de acordo do trabalhador no fraccionamento das férias. Assim, em primeiro lugar, é necessário que o trabalhador autorize em concreto o gozo não seguido da totalidade do período ferial de 20 ou 22 dias úteis. Depois, na divisão acordada, é imperativo que exista pelo menos um período que tenha a duração mínima de 10 dias úteis seguidos. A garantida do mínimo de gozo continuado é reforçada pela limitação dos fraccionamentos de gozo ao acordo do trabalhador em contrato de trabalho e não em convenção colectiva. Por conseguinte, só poderá existir divisão do exercício dos 20 ou 22 dias úteis seguidos de férias, quando o trabalhador deu acordo expresso nesse sentido. A interpolação, sempre autorizada pelo trabalhador deverá, contudo, respeitar o gozo continuado de 10 dias seguidos

Neste entendimento, a violação do mínimo de gozo continuado, bem como da regra da interpolação por acordo, é susceptível de afectar a própria duração das férias em termos qualitativos. Na realidade, se o fraccionamento não for feito com acordo do trabalhador ou for viabilizado segundo este ajuste, mas de maneira a não respeitar o mínimo de 10 dias úteis seguidos, tudo se passará como se a concessão de um período de férias de 22 dias não tivesse sido cumprida.

XXV. O critério de contagem poderá afectar a duração das férias e, em consequência, arriscar a sua redução, como alertámos. A forma de marcação apenas implicará a interrupção de um exercício continuado que se pressupõe como essencial à prossecução da efectividade do gozo com vista ao melhor alcance do fundamento e dos objectivos feriais. Todavia, na prática, a violação desta garantia poderá afectar a própria essência da duração prolongada. Quando tal suceda de modo a inviabilizar o cumprimento do mínimo de 20 dias, deve ser qualificado como violação do direito de férias.

Constituindo esta duração um mínimo imperativo absoluto previsto em termos supra legais que se impõe ao próprio legislador nacional por força do disposto nos arts. 59º, nº 1, al. c), e 16º da CRP, qualquer afectação desse mínimo, directa ou indirectamente, deverá ser punida com a nulidade e com a respectiva imputação de responsabilidade, nomeadamente a título do preenchimento do art. 246º.

XXVI. A violação da garantia mínima de gozo seguido pode acontecer, porém, na sequência do exercício de poderes de marcação expressamente previstos na lei, situação que urge ser bem ponderada de modo a reconhecerem-se consequências inadmissíveis por afectação da própria duração legal das férias.

Referimo-nos às previsões legais de poderes acrescidos de marcação unilateral pelo empregador (arts. 241º, nº 4; 242º e 243º) que traduzem o pressuposto do fraccionamento do gozo ferial. O encerramento por 15 dias seguidos, ou mais, admitido nos termos do art. 242º, nº 1, implica o respeito pelo mínimo de continuidade de 10 dias úteis, mas o encerramento de 5 dias úteis ou de um dia útil (art. 242º, nºs. 2-3), traduz de forma manifesta um poder unilateral de interpolação do exercício do direito de férias, sem qualquer tipo de intervenção dos trabalhadores, nenhuma possibilidade de oposição ou sequer ponderação das suas situações pessoais. Este último poder abrange a possibilidade de marcação de 5 dias úteis, em acréscimo a mais uns eventuais 2 ou 3 dias [art. 242º, nº 2, al. b)] e ao encerramento por período inferior a 15 dias seguidos [art. 242º, nº 1, al. a)], só limitados à

natureza da actividade, o que certamente arriscará o fraccionamento do gozo ferial em prejuízo da regra de continuidade. A marcação consecutiva de apenas 25% das férias entre Maio e Outubro, bem como as alterações da marcação promovidas pelo empregador (arts. 241º, nº 4, e 243º), também suscita incumprimento do dever de gozo seguido.

Uma interpretação adaptada entre os arts. 241º, nº 4, 242º e 243º e a imperatividade do limite mínimo previsto no art. 241º, nº 8, impõe que dos primeiros nunca possa resultar uma afectação da regra de continuidade estabelecida no segundo. Mas, no caso dos arts. 241º, nº 4, 242º e 243º, pode acontecer um fraccionamento das férias na sequência de decisão do empregador pura e simples sem necessidade de qualquer fundamentação (art. 242º, nº 2; art. 241º, nº 4), ou baseada em necessidades objectivas da natureza da actividade (art. 242º, nº 1, art. 243º), o que também sustenta a violação da regra que determina que a interpolação das férias só possa assentar no acordo das partes.

Nesse sentido, julgamos que esses poderes devem ser exercidos de modo a não traduzirem um fraccionamento do mínimo de 20 dias úteis, na medida em que os factos o permitam. O encerramento da empresa para férias deve implicar que as férias dos trabalhadores que tenham uma duração superior sejam marcadas para os períodos imediatamente anteriores ou posteriores a esse encerramento, na ausência de acordo do trabalhador sobre a inerente interpolação de gozo. O mesmo se deva concluir da marcação dos 25% no período entre Maio de Outubro para as empresas do sector do turismo, nos termos do art. 241º, nº 4. Este resultado é possível de ser alcançado nos encerramentos mais longos previstos no art. 242º, nº 1, mas dificilmente no caso do art. 242º, nº 2, porquanto estes últimos não apenas pressupõem a desnecessidade do acordo exigido pelo art. 241º, nº 2, na medida em que ocorrem fora do período entre Maio a Outubro, como traduzem a marcação de 5 dias ou menos, o que torna pouco comum a possibilidade de marcação seguida do restante período. As mesmas dificuldades resultam dos pressupostos de factos constantes do art. 243º.

Reiterando a nossa interpretação acima sustentada, consideramos que nestas consequências em que não é possível viabilizar o gozo continuado e em que existe, por conseguinte, um poder unilateral de interpolação de férias em violação da regra da continuidade, o ordenamento nacional viola o disposto no art. 8º da Convenção nº 132 da OIT, pelo que deverá merecer uma correcção interpretativa em conformidade com o ditame internacional. Defendemos nestes casos que o exercício dos poderes do empregador previstos no art. 242º, nº 2, e no art. 243º, cedem perante oposição escrita fundamentada do trabalhador, baseada na conciliação promovida pelo art. 241º e assente nos princípios comunitários e constitucionais, em analogia com os procedimentos previstos no art. 104º, nº 2, e com as formas de compensação já constantes dos arts. 242º, nº 2, al. b), 226º, nº 3, al. g), ou 208º, nº 4, al. a), al. ii).

XXVII. Pelo exposto, ao limite de duração do mínimo legal de aquisição do direito de férias (de 22 dias úteis), e ao limite de duração do mínimo legal de exercício do mesmo direito (de 20 dias úteis), soma-se o limite de duração do mínimo legal de exercício continuado (de 10 dias úteis seguidos).

2.5. De exercício a definir pelo empregador

IV. A interrupção remunerada da actividade laboral durante 22 dias úteis para repouso e lazeres, terá de ser concretizada em algum período específico do ano através da marcação do respectivo exercício.

Esta marcação respeitará tanto os interesses do trabalhador como necessariamente as preocupações da organização na qual o fruto da sua produtividade se insere.

Conjugando factores externos de gestão de iniciativa económica e internos de conciliação das preferências pessoais de todos os trabalhadores com as exigências próprias da natureza particular da forma de produção em apreço, caberá ao empregador o poder potestativo de proceder à marcação das férias na qualidade de titular desses bens e interesses protegidos.

O cumprimento de um dever de promover a abstenção de trabalho de um elemento que integra uma organização baseada na sua presença, só pode compreensivelmente ser afecto a quem tem responsabilidade de gerir ou de coordenar essa mesma organização. A decisão implicará a ponderação dos interesses em colisão no universo laboral: o interesse do trabalhador e os interesses da organização empresarial reflectidos na rentabilidade da produção que não pode ficar afectada pela ausência de um trabalhador, e na gestão dos recursos materiais pelos recursos humanos, na medida da conciliação das ausências de todos os trabalhadores

V. O contributo histórico da evolução do direito a férias dá nota dessa realidade.

Desde a antiguidade, ainda em tempos onde o descanso era promovido pelos trabalhadores fora do contrato de trabalho, através do aproveitamento das festividades e dos feriados gerais, que a ocorrência destes eventos era decidida por entidades religiosas ou civis, enquanto nas férias estivais dos particulares a iniciativa dependida dos próprios. Mesmo depois do nascimento do direito das condições de trabalho, os descansos viabilizados já no âmbito negocial, embora meramente diários e semanais, eram determinados pelo calendário civil e não pelo empregador ou pelo trabalhador. A situação manteve-se após o aumento dos períodos de descanso permitido pela cumulação de festividades civis e religiosas ou mercantis, com os repousos contratuais.

A definição da entidade decisora da concretização das férias só poderia surgir depois da integração das férias no tecido contratual como um imperativo, pelo que só aconteceu quando o próprio contrato de trabalho se autonomizou e após a previsão expressa do direito de férias: em 1937 para o sector privado e desde 1913 para o funcionalismo público. Neste, atento o interesse público, foi compreensível que o art. 27º do Decreto de 22/2/1913 que aprovou o Regulamento Disciplinar dos Funcionários Civis, tenha estabelecido que as licenças eram decididas apenas pelo director geral se não houvesse prejuízo para o serviço. Mas também no sector privado a determinação do empregador como parte responsável pela marcação foi consagrada a par do direito a férias, no art. 7º, §2, da Lei nº 1952. Este preceito veio, com grande pormenorização, estabelecer as regras de marcação e do exercício efectivo do gozo de férias, bem como os casos de adiamento e fraccionamento, o que constitui um argumento de peso para a demarcação deste elemento como essencial na definição do conceito legal de férias

VI. No direito internacional, o único instrumento que aborda a questão da marcação de férias, é a Convenção nº 132 da OIT, que, no art. 10º, atribui o poder de fixação ao empregador, após consulta dos trabalhadores, salvo se outra marcação for superiormente definida. O §2 do mesmo preceito, em jeito de princípios gerais que regem as partes e as normas nesta matéria de marcação e gozo de férias, dispõe: “ter-se-ão em conta as necessidades do trabalho e as possibilidades de repouso e tranquilidade que se oferecem à pessoa empregada”. Uma alusão aos valores em confronto na concretização do tempo de exercício do direito e uma menção expressa à duplicidade dos fundamentos feriais reconhecidos como repouso e tranquilidade.

VII. A fase da marcação das férias corresponde a uma conjugação delicada entre os interesses dos trabalhadores em conjunto e de cada trabalhador em particular, com os interesses da organização produtiva.[1250] Esta fase encontra-se regulada no CT2009 a propósito de vários preceitos, *maxime* no art. 241º: regras sobre marcação (art. 241º, nºs. 1-3); poderes condicionados (art. 241º, nºs. 2-7); limites por força dos interesses dos trabalhadores (art. 241º, nºs. 6-7); limites da garantia de um gozo continuado (art. 241º, nº 8); formalismos de comunicação pela elaboração do mapa de férias (art. 241º, nº 9) e do registo dos trabalhadores [art. 127º, nº 1, al. j)]. De sublinhar, as condições gerais de marcação considerando os interesses específicos dos trabalhadores, pressuposto dos arts. 35º-65º e dos arts. 86º-96º, bem como a especificidade das diferentes formas de organização e duração do tempo de trabalho, *maxime*, a adaptabilidade e o trabalho intermitente e a tempo parcial vertical.

Como reforço destes poderes de marcação, as chamadas férias colectivas ou marcadas através do encerramento das instalações (art. 242º), a alteração da marcação por razões atinentes à empresa (art. 243º) e a remarcação prevista no art. 244º, nº 2.

VIII. A marcação não afecta a constituição nem a duração das férias, mas modela o exercício concreto de um direito já vencido de forma a diluir as finalidades de concessão legislativa do mesmo. Na realidade, já sublinhámos que a duração qualitativa das férias pressupõe a qualidade desta duração prolongada através do gozo contínuo, e que a mesma pode ser afastada quando a marcação distribua

---

[1250] Constitui uma característica unânime no direito comparado, a marcação a cargo do empregador, ponderando alguns interesses dos trabalhadores, de forma mais ou menos exigente conforme o raro detalhe dos regimes jurídicos. Em consequência, também a regra da impossibilidade de o trabalhador se colocar em férias sem qualquer atitude, ainda que tácita, do empregador. Cfr. CAMPS RUIZ e RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Derecho del Trabajo*, cit., 302-303; CRUZ VILLALON, *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., 257; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 764-165; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit.,821; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 603; MERCADER UGUINA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, cit., 446-447; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 626. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §992; BERNARD BOSSU, FRANÇOIS DUMONT e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 622; BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail*, cit., 498-499; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 219; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 212; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, *Droit du Travail*, cit., 658; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 554; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 600; JACQUES GUESTIN e PHILIPPE LANGLOIS, *Droit du Travail,* cit., 171-172; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit.,496; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 87-88; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1075-1076; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 383; PIERRE MENETRIER, *Organisation des Congés*, cit., 263-269; *Prises des Congés*, cit., 271-276. Cfr. GUIDO ZANGARI, *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* cit., 484; GIUSEPPE FERRARO, *Diritto dei contratti di lavoro*, cit., 125; GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro,* cit., 217; MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 112-113, 122; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 238; ORONZO MAZZOTTA, *Diritto del Lavoro*, cit., 483; PAOLO CENDON, *Commentario al Codice Civile*, cit., 950; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, cit., 277; SAVERIO RUPERTO, *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* cit., 662; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 153. Cfr. CHRISTIAN ROLFS, *Arbeitsrecht. Studienkommentar*, cit., 19, §7, 2; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 4-5; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 3; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., 20, §4, §7, 1, 11; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 14; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 3, 8; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 4-5; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 86-88; 2012, cit., §104, 82-87; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §7, 9. Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 907-910; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 737-738; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 562-563; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 902; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 899-900; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 145; YONE FREDIANI, *Direito do Trabalho*, cit., 35. Cfr. ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit., 179-181.

os dias de férias pelo ano civil de forma a inutilizar qualquer objectivo de repouso ou tranquilidade. Daí, o limite do art. 241º, nº 8, e a violação nas hipóteses previstas nos arts. 241º, nº 4, 242º e 243º.

Porém, qualquer dos limites legais à marcação presume a viabilidade de prossecução dos objectivos feriais, pelo que a sua afectação tem como resultado a inutilização do período de férias pelo trabalhador. A desconsideração dos interesses dos trabalhadores ou a sua não audição, a marcação fora do período de Maio a Outubro, bem como a falta de comunicação prévia, são situações que permitem antever a impossibilidade de o trabalhador repousar durante as férias.

IX. No processo de concretização do exercício do direito, o empregador cumpre o dever geral de marcação por acordo ao averiguar das preferências dos trabalhadores aquando da elaboração provisória do mapa de férias nos termos do art. 241º, nºs. 1 e 9. Na ausência do consenso inicial, a marcação deve prosseguir através da iniciativa do empregador que segue na audição da comissão sindical ou das comissões de trabalhadores, com vista a uma fixação durante a época geral entre Maio e Outubro, salvo microempresas e previsão em convenção colectiva ou no parecer daqueles representantes (art. 241º, nºs 2 e 3). Esta regra é reduzida, em empresas de turismo, a 25% do período a marcar de forma consecutiva, salvo disposição convénio dispositiva mais favorável e sem prejuízo do gozo continuado (art. 241º, nºs. 4 e 8).

Na definição da data, o empregador encontra-se obrigado a ponderar de forma justa e equilibrada os interesses dos trabalhadores relacionados com o gozo simultâneo de cônjuges ou equiparados e o rateio dos períodos do ano mais solicitados (art. 241º, nºs. 5-6), bem como imperativos decorrentes de outras especificidades, *maxime,* do regime do trabalhador estudante e do regime da parentalidade. Com base no princípio da igualdade ou no argumento da conciliação da vida profissional com a vida privada, pode o trabalhador invocar a violação destes seus interesses pela marcação em violação do art. 241º, invertendo-se o ónus probatório, por aplicação da presunção do art. 25º, nº 5.

X. O percurso histórico legislativo do direito a férias relevou que a sua previsão sempre presumiu uma actividade prévia de marcação pelo empregador. Essa característica continua a percorrer transversalmente a vivência constante da realidade ferial, em todas as actividades, em relação a todos os trabalhadores e no seio de todas as contratações.

Reconhecemos, por conseguinte, a inerência do gozo das férias a uma essencial cooperação creditória do empregador. O trabalhador não pode exercer o seu direito a férias sem existir uma marcação das mesmas a cargo exclusivo do empregador. Ao trabalhador não assiste a possibilidade jurídica de marcar férias, nem mesmo se o empregador o não fizer. A este caberá o poder potestativo da definição do exercício, mas simultaneamente o dever de a cumprir sob o risco de impossibilidade de gozo de férias pelo trabalhador e da cominação prevista no art. 246º.

Por isso, a afirmação de que o direito a férias se qualifica como de exercício a definir pelo empregador. O gozo ferial depende da obrigação de o empregador proceder previamente à marcação das mesmas, pelo que será este quem determina, em última análise, a concretização dos objectivos das férias.

XI. Esta característica do regime importa que o trabalhador não possa violar o dever de cumprimento efectivo do seu dever de férias, e que a omissão da marcação indicia a violação do direito de férias prevista no art. 246º.

Todavia, o regime não prevê qualquer reacção imediata do trabalhador aquando da falta de marcação de férias, de modo a efectivar o gozo, tal como não se pronuncia expressamente sobre a reiteração da violação quando o empregador não promove o exercício do direito até Abril posterior, conforme impõe o art. 246º, nº 1. Defendemos, por isso, a necessidade de se conceder ao trabalhador nacional o acesso a medidas jurídicas práticas para que o mesmo consiga viabilizar o seu direito em tempo e oportunidade adequadas à efectividade que todo regime ferial exige; bem como a vantagem de se distinguir a indemnização tripla devida pela violação do direito de férias constante do art. 246º, do direito que assiste ao trabalhar, no mesmo preceito, de ainda ver efectivado o gozo do período de férias violado até Abril do ano seguinte.

O trabalhador pode invocar a actuação da ACT porque a violação do art. 241º, nº 9, implica uma contra-ordenação leve (art. 241º, nº 10), mas se aguardar que a marcação seja feita conforme o art. 240º, nº 1, a sua actuação não viabiliza em tempo a efectivação do gozo até Abril. O trabalhador pode obter a compensação monetária pela violação, mas não acautelará a verificação dos danos provocados pelo descanso não efectivado e pela impossibilidade de regeneração do cansaço resultante de um trabalho prolongado no tempo (art. 246º, nº 1).

No caso de falta de marcação de férias, quando o trabalhador tenha apresentado uma proposta sem resposta do empregador, defendemos que o trabalhador tem direito a que a marcação seja fixada conforme o seu pedido. Invocamos a efectividade do fundamento ferial, e salvaguardamos as hipóteses em que se presuma o interesse contrário do empregador. Sustentamos que o silêncio reprovável do empregador deve ser qualificado como deferimento tácito da marcação solicitada pelo trabalhador, decorrido, depois do dia 15 de Abril, o prazo do art. 104º, nº 2, aplicável por analogia.

Em contratos cuja cessação esteja sujeita a aviso prévio, na hipótese de o empregador marcar as férias para o momento imediatamente anterior àquela cessação (arts. 241º, nº 5; 243º, nº 3; 239º, nº 5), também pode o trabalhador apresentar oposição à marcação, fundamentada no circunstancialismo que inviabilize o gozo, o que se presumirá se ocorrer posterior desemprego, ou se presumirá não acontecer em caso de sucessão de contratos e nas cessações por iniciativa do trabalhador.

Em todas as situações em que excepcionalmente a lei prevê o adiamento do gozo para períodos fora do ano do vencimento (arts. 240º; 239º, nºs. 1 e 6; 244º, nº 3; e 246º), deve a marcação respeitar a lei ou o acordo das partes. Estas são consideradas, em rigor formal, as férias vencidas e a gozar. O empregador não se encontra obrigado a marcar as férias já vencidas cujo tempo legal de gozo já decorreu, pois estas só seriam compensadas depois da cessação do contrato. Todavia, como defendemos acima, o gozo ainda possível é preferível a uma venda das férias durante a vigência do contrato ou protelada para o momento da cessação do vínculo, pelo que pode haver gozo tardio, mas efectivo, se o trabalhador der o seu acordo e se ainda for possível concretizar os objectivos feriais. O empregador pode fazer esta marcação fora dos tempos legais de gozo. A adoptar-se um entendimento diferente do nosso, as regras referidas sobre tempo legal de gozo seriam imperativas e violadas neste caso, mas de qualquer modo se o trabalhador tivesse dado o seu acordo, não poderia invocar a nulidade da marcação sob pena de *venire contra factum proprium*.

No que respeita ao gozo ainda imposto pelo art. 246º até Abril seguinte à violação das férias pelo empregador, julgamos que o mesmo importa a aplicação de algum tipo de sanção punitiva sob o risco de se tratar de uma norma meramente programática. Uma indemnização correspondente a um valor retributivo continuaria a ser uma hipótese de venda em nossa opinião, pelo que também aqui repetimos a nossa preferência pelo gozo efectivo tardio.

3. Dinâmica: regime e exercício

3.1. Imperatividade

I. Da descrição história resulta uma preocupação inicial reduzida às regras consideradas naturalmente mais importantes. Com o desenvolvimento da regulação da figura, outras regras integraram o primeiro normativo, mas este destaca o núcleo considerado essencial.

A previsão supralegal do regime das férias dá nota da mesma realidade. Sensíveis apenas aos princípios gerais e quase sempre estabelecendo tão só a previsão dos traços individualizadores da figura, o direito internacional e europeu e a nossa CRP, apresentam-se como particularmente sintomáticos na reiteração de indicadores regimentais.

Regista-se nestes normativos, em consonância com a estrutura deste Capítulo, o domínio da irrenunciabilidade do direito a férias durante a vigência do vínculo juslaboral, só extinto após a cessação do contrato.

O art. 12º da Convenção nº 132º da OIT, refere-se a "qualquer acordo que envolva abandono do direito às férias anuais mínimas remuneradas […], ou renúncia às ditas mediante indemnização ou qualquer outra forma deve, segundo as condições nacionais, considerar-se nulo por força da lei ou proibido"; enquanto o art. 11º, permite na cessação do contrato o pagamento de férias já vencidas e ainda não gozadas por força dessa cessação.

O nº 2 do art. 7º da Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva nº 2003/88/CE, dispõe que o "período mínimo de férias anuais remuneradas não pode ser substituído por retribuição financeira, excepto nos casos de cessação da relação de trabalho", o que implica, segundo jurisprudência unânime do TJCE, a proibição de substituição, durante a vigência do contrato, de dias de férias não gozados, mesmo no caso de incapacidade do trabalhador.

II. O regime do direito a férias concretiza o fundamento através da imperatividade das normas imposta ao empregador e ao próprio trabalhador. Do estabelecimento de um patamar mínimo de garantia indispensável definido pelo direito internacional, resulta a concentração dos preceitos injuntivos na obrigação de exercício de 20 dias úteis de férias.

Da análise do elenco das regras essenciais do regime ferial, recolhemos um esquema das delimitações jurídicas ao exercício do direito. Da sua confrontação com o conjunto de normas aplicáveis ao patamar seguinte da duração das férias, que inclui os 2 dias de diferencial face ao mínimo de atribuição de 22 dias, resulta a repetição da regra geral e da sua tutela: a irrenunciabilidade e as figuras da violação do direito.

Com efeito, muitos dos preceitos considerados injuntivos para a duração dos 20 dias, deixam de fazer sentido no período dos 2 dias acrescidos, porque resultam da aplicação da irrenunciabilidade do exercício. Quando o gozo passa a ser disponível pelo seu titular (o que acontece apenas nos dias de férias concedidos obrigatoriamente para além dos 20), a única regra que permanece é a irrenunciabilidade da retribuição e do subsídio de férias, para além da figura da violação de férias pelo empregador em caso de incumprimento dos ditames ainda activos. Dessa análise se conclui que as restantes normas injuntivas do período de 20 dias se aplicam apenas no pressuposto da necessidade de exercício do direito e que sem a garantia de irrenunciabilidade, deixam de funcionar. Por

conseguinte, as mesmas normas assentam, ou na efectividade pura das férias no sentido que adiante se definirá, ou na irrenunciabilidade como concreta manifestação dessa efectividade.

O regime do direito de férias é, pois, orientado pela garantia geral da efectividade, concretizada nomeadamente na regra da irrenunciabilidade e na tutela de qualquer violação.

III. Da enumeração das principais normas que integram o regime ferial, verificamos que a maior parte já foi objecto da nossa análise anterior, o que demonstra que as mesmas interessam a propósito de matérias não directamente relacionadas com a dinâmica regimental.

Sugerimos um resumo das linhas gerais do regime jurídico em apreço:

a) Irrenunciabilidade de atribuição e de exercício (arts. 237º, nº 3; 238º, nº 5; e 238º, nº 1);
b) Violação pelo empregador (art. 246º);
c) Violação pelo trabalhador (art. 247º);
d) Cumulação ou adiamento do gozo (art. 240º);
e) Vencimento e reporte ao ano anterior (art. 237º, nºs. 1-2);
f) Substituição de perdas retributivas resultantes de faltas [art. 257º, nº 1, al. a)];
g) Sanção disciplinar de perda de dias de férias [art. 328º, nº 1, al. d); nº 3, al. b), e nº 4];
h) Critério de contagem (art. 238º, nºs. 2.3);
i) Mínimo de gozo continuado (art. 241º, nº 1);
j) Marcação e alterações (arts. 241º; 242º; 243º; 244º);
k) Suspensão do gozo de férias (arts. 237º, nº 2; e 244º, nºs. 1-2);
l) Efeitos da suspensão do contrato na duração, no vencimento e no gozo de férias (arts. 244º, nº 3; 239º, nº 6; 245º, nº 4);
m) Efeitos da cessação do contrato na duração, no vencimento e no gozo de férias (art. 245º);
n) Efeitos da celebração do contrato na duração, no vencimento e no gozo de férias (art. 239º, nºs. 1-5);
o) Fundamento (art. 237º, nº 4).

IV. À excepção da irrenunciabilidade e da violação pelo empregador e pelo trabalhador, as outras figuras mereceram menção em anteriores números deste capítulo.

Sobre o fundamento, que antecedeu a análise dos elementos estruturais da noção legal de férias, além da regra do art. 237º, nº 4, sintetizámos as formas de afectação das férias através da efectividade de serviço: a suspensão do gozo de férias por impedimento do trabalhador; e os efeitos da suspensão do contrato, da cessação do contrato e da celebração do contrato. Na periodicidade anual, desenvolvemos o dever de gozo de férias no ano de vencimento e os limites de acumulação e adiamento. Inseridos no elemento da duração prolongada, reconhecemos as regras sobre a substituição de férias por perdas retributivas resultantes da prática de faltas, sobre a aplicação da sanção disciplinar de perda de dias de férias, sobre a renúncia parcial, sobre o critério de contagem e sobre o mínimo de gozo continuado.

V. Cabe lembrar que a regra de gozo das férias durante o ano de vencimento e os limites de adiamento ou cumulação previstos no art. 240º, representam uma manifestação do princípio da efectividade sobre o regime ferial, denotando a influência de uma orientação restritiva sobre o fundamento, limitado ao repouso físico e psíquico. Não constituem, por isso, uma manifestação da

irrenunciabilidade como obrigação de exercício do direito, mas uma intenção de protecção do fundamento por garantia de proximidade entre o ano de reporte e o ano do gozo.

Na medida em que a aplicação rigorosa do art. 240º traduz consequências que afectam directa e gravemente a regra geral da irrenunciabilidade, esta funcionará como justificação de uma reinterpretação daquele preceito à luz das novas tendências sobre o fundamento ferial, aspecto que já adiantámos e que iremos sintetizar no último capítulo, sobre a efectividade das férias.

VI. No que respeita à violação do direito de férias pelo trabalhador ou à proibição de prestação de actividade remunerada conforme previsão do art. 247º, sublinhamos também que a demarcação da característica da interrupção da prestação da actividade contratada, como elemento conceptual das férias, exige uma interpretação restritiva daquela proibição. Com efeito, a proibição não se pode estender a outras actividades extracontratuais na ausência de motivação suficiente e adequada, sob o risco de afectação da esfera íntima e privada do trabalhador e de violação dos seus direitos fundamentais de personalidade. É seguro que a imposição do exercício ao próprio trabalhador emerge da protecção do direito, à luz da efectividade e no âmbito tutelar e de garantia do mesmo. Mas integrará necessariamente a vertente inerente à irrenunciabilidade na medida em que se trata de uma injuntividade dirigida ao titular do direito e, por isso, afastada na estreita medida em que a renunciabilidade é admitida.

O raciocínio a actuar perante este preceito é inverso ao sustentado na conclusão retirada no ponto anterior sobre a figura do art. 240º. Ao contrário desta, que decorre da efectividade e merece uma reinterpretação restritiva por força da actuação da irrenunciabilidade, a regra da violação das férias pelo trabalhador resulta da irrenunciabilidade e sofre uma interpretação limitativa viabilizada pela efectividade ferial. Por essa razão e porque representa uma manifestação da irrenunciabilidade em jeito de contrapeso do art. 246º, iremos desenvolver o disposto no art. 247º já de seguida, sem prejuízo dos ulteriores desenvolvimentos sobre a referida efectividade, no ponto seguinte. Seguir-se-á uma síntese sobre a violação de férias pelo empregador e sobre a irrenunciabilidade e respectiva tutela.

3.2. Violação do direito de férias pelo trabalhador

I. Nos termos textuais do art. 247º, o trabalhador encontra-se proibido de desenvolver qualquer actividade remunerada durante o gozo das suas férias, excepto a situação de pluriemprego ou a autorização do empregador.

A referência ao pluriemprego sublinha a limitação da proibição aos termos previstos no contrato no âmbito do qual o trabalhador se encontrará em gozo de férias. A previsão da autorização do empregador implica que o legislador conceda a um terceiro o direito de afastar uma norma que concretiza um interesse de ordem pública e que visa garantir a efectividade do direito a férias através da injuntividade perante o próprio titular.[1251]

[1251] No direito francês, a necessidade de o trabalhador cumprir o dever de férias decorre sobretudo da caducidade do direito e afasta a compensação por férias, mas encontra-se prevista na jurisprudência. O interesse aumentou com a ponderação do pluriemprego aquando da marcação, o que reforçou a limitação das actividades do trabalhador durante o gozo de férias, além de alargar a responsabilidade aos empregadores que o admitem, na medida em que a sanção não é específica do direito do trabalho, mas de índole civil e criminal. Referem-se trabalhos passíveis de serem desenvolvidos nas férias, como os benévolos e gratuitos. Cfr., ALAIN COEURET, BERNARD GAURIAU e MICHEL MINÉ, *Droit du Travail*, cit., 598; BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail, cit.,* 499-500; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 853; FRANCK PETIT, *Droit*

O repouso também constitui um interesse da organização titulada pelo empregador, mas este interesse não justifica que o empregador possa actuar na respectiva negação, ao permitir que o trabalhador viole o seu direito de férias. Atenta a natureza irrenunciável, o direito de férias só pode ser limitado pelo seu próprio titular e não por terceiros. Não se compreende, pois, a interferência determinante da vontade do empregador na disponibilidade de um direito que não pode ser viabilizada pelo trabalhador por força da protecção de um interesse público.

II. No que concerne à identificação da actividade proibida, o legislador adopta uma estranha referência genérica e uma limitação apenas pecuniária. O alargamento da imposição a todas as actividades remuneradas prestadas a todos os beneficiários pode atentar contra a esfera privada do trabalhador e direitos de personalidade, criando obrigações extracontratuais sem fundamentação aparente. A redução à remuneração denota uma valorização de questões monetárias em detrimento da substância da efectividade do gozo, tendência reforçada pela sanção pecuniária prevista no art. 247º, nº 2.

Como concluímos no elemento estrutural sobre a interrupção da actividade, a obrigação do trabalhador durante as férias consiste apenas no dever de se abster de exercer a actividade contratada. Daí, a nossa defesa num sentido muito restritivo: a proibição legal deve limitar-se às funções exigidas pelo contrato de trabalho.

A definição do conteúdo da actividade devida contratualmente é reportada à noção presente nos arts. 115º e 118º, funcionando como núcleo aglutinador de todas as hipóteses próximas, ainda que não contratuais. Como a variação da actividade pode sujeitar-se facilmente a situações de fraude à lei, deve entender-se que a sua modificação não procede se forem apenas alterados os factores espaciais, temporais ou de identificação do beneficiário. Por isso, julgamos que o trabalhador encontra-se sempre proibido de exercer a mesma actividade prevista no contrato, ainda que esta seja prestada num horário diferente, em local diverso e a outro beneficiário distinto do empregador. E é também essa a razão que justifica o facto de considerarmos como presunção de violação a prestação de qualquer actividade, mesmo distinta, ao mesmo empregador ou a entidades com quem este esteja juridicamente associado.

Deste modo, não haveria violação do direito a férias, sempre que o trabalhador desenvolvesse qualquer actividade não contratada para outros beneficiários, mesmo remunerada. Não existiria, por conseguinte, uma proibição de trabalhar, mas apenas uma obrigação de paralisação da actividade prevista no contrato. Considerando os objectivos da figura em exercício, naturalmente que funcionariam

---

des contrats de travail, cit., 212-213; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 554; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 599-600; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 86; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1064; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 259-260; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178. Não são proibidas as actividades que servem para actualizar as faculdades mentais, tais como o trabalho ocasional de um trabalhador de escritório na agricultura, mesmo que isso signifique uma carga física. O trabalhador deve procurar durante as férias, não só a sua recuperação mas também a sua recreação. Por isso, também pode empreender uma viagem de férias cansativa, visitar parentes ou serviços internos e prestar assistência em uma construção de moradias do bairro. Mantém-se o direito ao emprego múltiplo enquanto estava de licença na relação de trabalho se continua a trabalhar em outro emprego. Cfr. SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 62-63. São proibidas actividades que visam finalidades económicas de obtenção de mais dinheiro, sendo permitidos os serviços comunitários, prestação de favores. Cfr. JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 4. Não obstante o §8 e a proibição aí prevista, KOLMHUBER, SCHREINER e SEEL, *Vertragsstorungen im Arbeitsrecht*, cit., 179, invocam a liberdade de o trabalhador exercer o seu direito a férias em liberdade: "Es besteht allerdings keine 'Zwang zur Erholung'; der Arbeitnehmer ist in der Gestaltung seines Urlaubs frei." CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 302, defende que a lei não pode obrigar o trabalhador a descansar efectivamente durante as férias sob o risco de invasão na vida privada

limites substanciais de exclusão de qualquer outra actividade que, em concreto, afectasse o cumprimento das finalidades feriais.

III. Todavia, esta interpretação não encontra eco numa primeira leitura do texto do art. 247º. O produto interpretativo resulta extremamente limitado pela expressa referência a "qualquer outra actividade remunerada". Pensamos numa interpretação suficientemente fundada na efectividade do direito a férias, de conteúdo modelado por direitos fundamentais e por princípios constitucionais primordiais como o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito ao pleno desenvolvimento da personalidade do trabalhador. Por isso, admitimo-la como viável embora de carácter particularmente restritivo. De qualquer modo, sempre valeria de *iure condendo*.

Estamos em crer que seria uma solução a promover. O enquadramento constitucional sustenta um gozo em plena liberdade e em concretização da vontade exclusivamente determinada pelo trabalhador. A proibição só deveria verificar-se quanto a actividades que em concreto inviabilizassem o exercício do direito. É esta garantia que se visa promover com a criação da figura e não a tutela dos interesses do empregador. A admissão da possibilidade de este autorizar a violação deturpa a orientação do sentido e do fundamento das férias, porque reduz a efectividade a uma norma supletiva. Em rigor, não fora esta previsão e o conluio entre empregador e trabalhador seria nulo por afectação da irrenunciabilidade.

IV. Se o empregador pode autorizar essa actividade do trabalhador, é porque a mesma não representa uma violação de efectividade, pelo menos da forma alargada como se encontra prevista no Código. Ou então, deve a autorização limitar-se a actividades remuneradas não previstas no contrato, estabelecendo o diploma dois ciclos sucessivos de imperatividade: uma proibição absoluta de o trabalhador prestar a actividade prevista no contrato; e uma proibição relativa, objecto de autorização por parte do empregador, de o trabalhador prestar actividades remuneradas diferentes da contratada.

Tal como a doutrina nacional já adiantou, esta autorização não faz sentido se implicar a prestação da actividade ao próprio empregador porque, pelo menos quando a actividade é igual à actividade devida pelo contrato, isso significaria a violação do art. 246º com o acordo do trabalhador, ou seja, uma *venda* de férias. Assim, mesmo não sendo o texto legal passível de interpretação restritiva da forma mais intensa como pugnamos, sempre deveria entender-se a autorização apenas aplicável em relação a actividades não previstas no contrato e prestadas a beneficiários distintos do empregador.

V. Não existe sequer um dever de o ordenamento português estabelecer esta proibição porque a mesma não consta do direito europeu e o art. 13º da Convenção nº 132 da OIT apenas admite a possibilidade, e não a obrigação de os Estados legislarem sobre o assunto.[1252] O lastro histórico

[1252] Todavia, a proibição de trabalhar durante o gozo de férias é um ponto comum no direito comparado, apenas com a excepção do actual regime jurídico espanhol. Cfr. ALBIOL MONTESINOS e ALBIOL ORTUÑO, *Todo Social 2011*, cit., 283; GIL SUÁREZ, IGLESIAS CABERO e GIL FERRO, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 395; MARTÍN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, cit., 590; MOLINER TAMBORERO, PEDRAJAS MORENO e SALA FRANCO, *Manual de Jurisprudencia Laboral*, cit., 128; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo,* cit., 183; PALOMEQUE-LÓPEZ e ALVAREZ de LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., 675; RABANAL CARBAJO, *Teoría jurídica sobre vacaciones*, cit., 143-145; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit., 746. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail.* cit, 501; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 554; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit. 599; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 86; JEAN-CLAUDE JAVILLIER, *Droit du Travail*, cit., 497; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail, cit.*, 386; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 259-260; PHILIPPE WAQUET, *En marge de la loi Aubry: travail effective et vie personnelle du salarié*, cit.,

manifesto, pode ser considerado um mero resquício de tempos e de preocupações antigas e desactualizadas.

Na verdade, a proibição alargada do art. 247º reflecte mais a vertente premial ou de valorização dos interesses dos empregadores que caracterizou a Lei nº 1952, à revelia dos modernos conteúdos dos fundamentos feriais e da realidade social e laboral dos nossos dias. Haveria que proceder a essa correcção, em nossa opinião.

3.3. Violação do direito de férias pelo empregador

IV. Nos termos do art. 246º, se o empregador impedir culposamente o gozo de férias em um certo ano civil, o trabalhador tem dois tipos de direitos cumulativos: pecuniário, de valor compensatório igual ao triplo da retribuição correspondente ao período de férias em falta; de gozo efectivo, das férias em falta até Abril do ano civil seguinte àquele em que se verificou a violação, abrangendo a retribuição desse período de gozo efectivo e sem prejuízo do gozo normal das férias vencidas no início desse ano seguinte.[1253]

963-969, 967. Cfr. ANGELA BRUNO, *Il licenziamento disciplinare tra ferie e malattia*, cit., 111-115; GIUSEPPE CANNATI, *La responsabilità disciplinare del dipendente che si ammali durante le ferie*, cit., 1068-1072; GIAMPIERO GOLISANO, *Ferie, malattia e buona fede. La Cassazione detta il principio*, cit., 909-917, 914-915; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 147; ALVIN L. GOLDMAN e ROBERTO L. CORRADA, *Labor Law in the USA*, cit. 179-181, 374-375. Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht,* cit., 509, 511-513; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 2; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §8, 4; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §8, 2-3; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §8, 6-9; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §8, 2; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 4; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §8, 5, 4, 3. No direito alemão, o empregador pode exigir do trabalhador indemnização por perdas e danos, medidas cautelares e actuação disciplinar. Cfr. JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 6; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §8, 4. A reiteração da omissão provoca efeitos disciplinares. Cfr. MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 393; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §8, 4. Estamos em crer que o facto de inexistir uma previsão equivalente ao art. 246º nos ordenamentos estrangeiros, tende a reforçar o valor da proibição do trabalho durante as férias, como uma manifestação do princípio da irrenunciabilidade e tutela geral do direito de férias.

[1253] O direito comparado não revela previsão semelhante ao nosso art. 246º, mas admite acções judiciais de responsabilização do empregador, além dos casos especiais da medida judicial de fixação da época de gozo no Brasil (acrescida da previsão da *dobra* que inclui o *terço constitucional*) e do processo de fixação de data em Espanha. Cfr. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 213-215; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 766-768; GARCÍA NINET e LLEÓ CASANOVA, *La fijación del período vacacional: el calendario de las vacaciones,* cit., 25-27; GIL SUÁREZ, IGLESIAS CABERO e GIL FERRO, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 401; GULLÓN RODRÍGUEZ, *Estatuto de los Trabajadores*, cit., 553; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, cit., 270; MOLINER TAMBORERO, *El proceso por vacaciones*, cit., 51-62; PALOMEQUE-LÓPEZ e ALVAREZ de LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, cit., 676-677. Cfr. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit du Travail,* cit. 499-500; *Code du Travail,* 880; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 853; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 212-213; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 554; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 599-600; GABRIEL GUÉRY, *Pratique du Droit du Travail*, cit., 345; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 86; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1064; PIERRE MENETRIER, *Le Droit aux Congés*, cit., 259-260; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 178. Cfr. ANNALISA ROSIELLO, *Imputabilità del mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 327-329; ELISA PAU, *Ferie non godute: nuove istruzioni operative*, cit., 299-304; FABIO PANTANO, *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, cit., 482-483; FRANCESCO ALVARO, *Il diritto alla fruizione delle ferie: fondamento, presupposti e regolamentazione*, cit.; FRANCESCO GIAMMARIA, *Lavoro straordinario, ferie non godute e danno biologico: la Cassazione si pronuncia ma resta una perplessità,* cit., 1822-1825; FRANCESCO MANTOVANI, *Ferie non godute, risarcimento in forma specifica ed indennità sostitutiva (Cass., 21 febbraio 2001, nº 2569)*, cit., 284; LARA LAZZERONI, *Garanzie e limiti della fruizione in forma*

Os requisitos do preenchimento da norma são duplos e incidem sobre a ausência do gozo de férias pelo trabalhador e sobre a imputabilidade dessa omissão ao empregador a título de culpa, cujo ónus de prova incumbe ao trabalhador.

O adiamento do gozo até Abril é previsto como regra de marcação, pelo que ocorre sem o acordo normalmente exigido pelo art. 240º, nº 2, consubstanciando um afastamento lícito das duas regras de exercício previstas no art. 240º, nºs. 1 e 2.

V. As retribuições pagas durante as férias não integram a indemnização tripla prevista no art. 246º sob pena de duplicação infundada. Se o art. 246º determina o pagamento da indemnização no pressuposto da ausência do gozo e impõe que o mesmo seja efectivado mais tarde, de forma remunerada e subsidiada, aqueles valores não integram o valor triplo.

A indemnização não inclui o subsídio de férias porque esta já constava do art. 7º, §4, da Lei nº 1952 de 1937, enquanto o subsídio só foi previsto em 1975. O subsídio constitui uma prestação retributiva complementar caracterizada pelas particularidades das férias, com regime autónomo e vencendo juros de mora após vencimento.

A base de cálculo da fórmula legal da indemnização, que parte do triplo da retribuição, nesta não incluiu os subsídios anuais, mas recorre à média das prestações variáveis.

VI. O quantitativo indemnizatório abrange duas realidades: a) a atribuição de uma compensação dupla ao trabalhador pelos danos resultantes da omissão do direito de descansar e pelos danos resultantes da omissão do direito de descansar efectivamente; b) a aplicação de um castigo ao empregador pelo incumprimento particularmente censurável.

A indemnização moratória assente numa obstrução ao gozo efectivo de férias no tempo devido divide duas componentes: uma obrigação de o empregador promover o cumprimento do contrato durante o período de férias, proporcionando um tempo de não trabalho; uma obrigação de o empregador diligenciar para que o tempo de não trabalho corresponda aos respectivos fundamentos.

A vertente de punição do empregador e de tutela do direito do trabalhador pela via da prevenção, revela o carácter punitivo da indemnização que fixa um valor em regra superior aos danos normais. Desta natureza resulta o direito de o trabalhador demonstrar a verificação de danos em valor superior à indemnização fixada, e a obrigação de o empregador respeitar esse valor retirando-se efeitos a qualquer invocação de danos menos graves. Do carácter punitivo decorrem, ainda, a exclusão dos casos de censurabilidade inferior à negligência normal e a não transmissão sucessória por morte do empregador.

---

specifica delle ferie non godute nell'anno, cit., 87-92; LORENZO FRANCESCHINIS, *Diritti e doveri delle parti in merito al godimento delle ferie*, cit., 200-202; SIMONA TERSIGNI, *Il diritto del lavoratore alle ferie e il compenso per ferie non godute*, cit., 533-546. Cfr. FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 48-51; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 22; MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 382-385; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 7, 29-33; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 134-144; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §7, 20; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 103-103a; BAG, 10/5/2005, 9 AZR 251/04; BAG de 16/03/1999; BAG, 18/03/2003, 9 AZR 190/02. Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 908-909; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 563-564; SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 903; VALENTIN CARRION, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 145-147.

VII. O incumprimento do regime ferial pode ser parcialmente quantitativo ou qualitativo. A violação parcial em quantidade ocorre em gozo inferior ao período legal ou ao majorado e a indemnização é calculada em proporcionalidade. A violação parcial em qualidade refere-se à forma de o gozo ocorrer, *maxime*, ao exercício não efectivo do direito, definindo-se o valor devido com base nos critérios do triplo indemnizatório.

O incumprimento parcial qualitativo por violação da efectividade das férias, é exemplificado, em nossa opinião, pela falta de pagamento do subsídio de férias. Se o empregador concede um tempo de não trabalho remunerado, mas não subsidiado, viola o direito de férias porque a omissão de pagamento do subsídio representa uma forma de inviabilização do fundamento ferial. Como se trata de uma indemnização punitiva, devem ser pagos dois valores negativos correspondentes à censurabilidade da conduta do empregador e à afectação da efectividade. A indemnização é reduzida em um valor, passando de tripla a dupla.

VIII. A violação do gozo até Abril do ano civil seguinte representa um ilícito distinto da sanção objecto da aplicação da indemnização: o não gozo em tempo é diferente do não gozo definitivo. Se a lei concede ao trabalhador o exercício efectivo de férias cujo gozo em tempo foi violado, fará sentido que esta repetição da conduta ilícita traduza uma consequência negativa para o empregador e positiva para o trabalhador que fica prejudicado com a frustração de mais uma oportunidade de gozo efectivo

Contudo, o art. 246º não deve ser aplicado à omissão do gozo até Abril se o mesmo preceito já foi invocado na omissão de exercício até Dezembro anterior, tendo sido o empregador condenado a pagar a indemnização. Na primeira aplicação, o triplo indemnizatório já incluiu a punição da censurabilidade do empregador e a falta de descanso bem como a inviabilização da efectividade, não justificando a segunda conduta uma ilicitude e uma censurabilidade suficientes à prática de uma violação autónoma.

No entanto, o empregador deverá compensar o trabalhador no caso de não lhe conceder o gozo de férias até Abril, porque se o gozo ocorresse nesse período, o trabalhador teria direito a um tempo de descanso mantendo a retribuição. Se não teve direito a esse descanso, pelo menos deve ser paga a retribuição de férias. O gozo ferial remunerado corresponde ao valor do trabalho produzido durante as férias caso o trabalhador estivesse no activo, o que não pode deixar de coincidir com o quantitativo de uma retribuição. O dever decorre da figura geral do enriquecimento sem causa e não do art. 246º, pelo que será sempre devida independentemente da verificação dos requisitos da violação das férias.

IX. A prova do "obstar ao gozo" de férias previsto no art. 246º, imprescindível como caracterização da conduta típica punível do empregador, não se basta com a demonstração da ausência de exercício do direito durante o ano legalmente previsto para o efeito, sendo necessário demonstrar ainda que essa situação foi devida a culpa do empregador.

Incumbe ao trabalhador provar que houve obstáculo ao gozo ou que o empregador tenha sido responsável por essa situação, após ponderação de todas as circunstâncias do caso concreto, incluindo actos e omissões. A culpa exigida pelo art. 246º abrange o dolo e a negligência, e pressupõe a ilicitude laboral enquanto violação de algum dever laboral.

Entendemos que o obstar culposo se basta com a imputação ao empregador do não gozo de férias, através do incumprimento por este de algum dever relacionado com a necessidade de exercício do direito, como é o caso, paradigmático em nossa opinião, da falta de marcação de férias ou de qualquer omissão negligente nessa matéria

A jurisprudência exige a demonstração da verificação de um acto consciente e voluntário por parte do empregador, ainda que concretizado na não marcação das férias. A consciência seria demonstrada através de uma acção livre e esclarecida que afastaria as eventualidades de meros lapsos ou negligências. E surgia confirmada em várias situações: quando o trabalhador reclama de uma falta de marcação; se o empregador não concede férias depois de as ter marcado, designadamente concedendo trabalho todos dias; sempre que, depois ou antes da marcação, o trabalhador reclame o gozo e o empregador recuse, nomeadamente invocando ausência de direitos devidos.

Contudo, sublinhamos a natureza especial da marcação de férias que incumbe ao empregador como um poder, mas também enquanto dever. Porque a marcação representa uma condição imprescindível ao exercício das férias, qualquer ausência de gozo derivada da omissão de marcação será sempre imputável ao empregador. A nosso ver, o incumprimento deste dever pelo empregador serve a demonstração da inviabilização do exercício. Não bastará a prova do não gozo, mas bastará a prova da não marcação.

Se o empregador não marca as férias, viola um dever laboral, pelo que se aplica a regra da presunção de culpa do empregador, nos termos do art. 799º, nº 2, do CC, na medida em que se aplica a responsabilidade contratual ao contrato de trabalho por força dos arts. 798ºss do CC, e do art. 323º, nº 1, do CT2009. Se houver marcação das férias, a aplicação do art. 246º exige que o trabalhador demonstre apenas que não houve gozo a seguir e apesar dessa marcação, nem nesse período, nem durante o tempo legal desse exercício. Presume-se novamente a culpa do empregador na medida em que este deve diligenciar no sentido da promoção do gozo e recusar a prestação do trabalhador durante as férias sob o risco de nulidade (arts. 237º, nº 3, e 247º, nº 2).

3.4. Irrenunciabilidade

I. No respeito pelo fundamento ferial, a irrenunciabilidade do direito de férias prevista no art. 237º, nº 3, determina a proibição da substituição do gozo por qualquer compensação, económica ou outra, mesmo com o acordo do trabalhador.[1254]

[1254] O princípio da irrenunciabilidade é admitido pela unanimidade da doutrina no direito comparado. Cfr. ANTONELLA OCCHINO, *La norma inderogabile nel Diritto del lavoro*, cit., 183-200, 96; ANTONIO ALBANESE, *La norma inderogabile nel Diritto civile e nel Diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, cit., 2, 165-182; DIONISIO SERRA e LUCA BUSICO, *L'irrinunziabilità del diritto alle ferie e il divieto di monetizzazione*, cit., 665-669; GARCÍA NINET, *La prohibición de compensación a metálico de las vacacio*nes, cit., 680-681, 694-696; GIAMPERO FALASCA, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 234; MARCO NOVELLA, *L'Inderogabilità nel Diritto del Lavoro. Norme impertive e autonomia individuale*, cit. 396-401; *Considerazione sul Regime Giuridico della Norma Inderrogabile nel Diritto del Lavoro*, cit., 509; MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1769-1772; ROBERTO VOZA, *Norma Inderogabile e autonomia individuale assistita*, cit., 603-658; FRANCK MOREL, *Repos ou argent? Un arbitrage variable dans de droit de la durée du travail,* cit., 626; PASCAL LOKIEC, *Droit du Travail,* cit., 386; ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 217-218; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 893; RENATO SARAIVA, *Direito do Trabalho*, cit., 158; GWEYNETH PITT, *Employment Law*, cit., 205; MICHAEL FORD, *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, cit., 8-9; ROBERT UPEX, RICHARD BENNY e STEPHEN HARDY, *Labour Law*, cit., 84; SIMON HONEYBALL, *Labour Law*, cit., 316. No direito alemão, o princípio da indisponibilidade ou da *indispensabilidad*e, *maxime*, da irrenunciabilidade, consta do §13, nº 1, 1 e 3, do BUrlG "(Unabdingbarkeit"). Cfr. DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §1, 18-19; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz Kommentar*, cit., §13, 27, 13, 49; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §9, 6, §13, 4, 27; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §9, 31, §13, 6-10, 13; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §3, 1-4, 44; JOACHIM HEILMANN, *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, cit., §13, 3; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch*

A renúncia parcial (art. 238º, nº 5) e a substituição de dias de férias [art. 257º, nº 1, al. b)], constituem excepções ao princípio da irrenunciabilidade. Funcionam como garantia de tutela deste princípio, as violações do direito de férias, pelo trabalhador (art. 247º) ou pelo empregador (art. 246º), e a ineficácia por nulidade dos actos ou negócios jurídicos que o afectem.

A renúncia constitui um negócio unilateral em que o titular de um direito extingue essa sua qualidade, pelo que serão irrenunciáveis todos os direitos a cujos titulares se encontra vedada essa forma de disposição.

A renúncia ferial é proibida apenas quanto ao mínimo de gozo de 20 dias úteis e durante a vigência do contrato porque se entende que existe impossibilidade objectiva de gozo das férias no momento da cessação, isto é, na situação de impossibilidade legal por ausência de relação juslaboral vigente. Mantém-se, todavia, em relação à retribuição e ao subsídio de férias devidos pelo período dos 22 dias úteis. Pode, por conseguinte, o trabalhador dispor livremente do exercício do seu direito a férias, após a extinção do vínculo quanto a todos os direitos devidos a esse título, e durante a vigência do contrato apenas em relação ao gozo dos dias de férias que excedam 20 dias úteis.[1255]

II. Como resulta dos preceitos aplicáveis da Convenção nº 132 da OIT e da Directiva nº 2003/88, acima transcritos, este princípio tem consagração supralegal proibindo o legislador nacional de tomar medidas legais ou seguir interpretações dos preceitos vigentes que se traduzam na afectação do princípio e na materialização de compensações pecuniárias do gozo efectivo em jeito de venda de férias. A proibição, reiterada pelo direito nacional, é reiterada para os particulares e é dirigida ao próprio titular do direito.

2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht, cit., §423, 7; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeitsrecht,* cit., §13, 1-7; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit., §13, 118, 121, 14, 30; BAG, 23/6/1966, 5 AZR541/65; BAG, 28/1/1982, 6 AZR 571/79. O direito espanhol prevê a indispobilidade ou irrenunciabilidade dos direitos laborais, no art. 3º, nº 5, ET: "Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo". Cfr. AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 612; CAMPS RUIZ e RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Derecho del Trabajo*, cit., 302; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 822-823; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 785; MONEREO PÉREZ, *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, cit., 474; MOLINER TAMBORERO, PEDRAJAS MORENO e SALA FRANCO, *Manual de Jurisprudencia Laboral*, cit., 127-128; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo, Tomo II, Contrato Individual,* cit., 182-183; RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, cit. 454-455.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, *La duración de las vacaciones: Problemas de aplicación del artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores,* cit., 323-336; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1200; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit., 746.

[1255] Na esfera mais restrita da inderrogabilidade e da indisponibilidade, a tutela da pessoa delimita um âmbito no qual a inderrogabilidade, em hipótese perdida na estrada da flexibilidade, se encontra, continuando a caracterizar-se de modo emblemático. Cfr. CARLO CESTER, *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, cit., 409-410; MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 237; SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 152. ANTONIO ALBANESE, *La norma inderogabile nel Diritto civile e nel Diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona*, cit., 165-170, escreve que a nulidade é a reacção normal no direito civil à violação das normas inderrogáveis que respeitam a interesses gerais da colectividade, sendo específico do direito do trabalho uma nulidade com assento no equilíbrio formal das partes. Fazendo alusão expressa a um mínimo imperativo de duração ferial, MANFRED LOWISCH, *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, cit., §10, 397; e ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 2. Relacionando a irrenunciabilidade com o carácter de ordem pública, CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 861; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 553; *Le Nouveau Droit du Travail*, cit., 599; LARDY-PÉLLISSIER, PÉLISSIER, ROSET e THOLY, *Le Noveau Code du Travail Annoté,* cit., 1070, MICHÈLE BONNECHÈRE, *Santé-sécurité dans l'entreprise et dignité de la personne au travail*, cit. 453-486; *Sur l'ordre public en droit du travailles: les principes sont toujours là...,* cit., 11-13. O regime ferial assenta *essencialmente* no "pilastro" da irrenunciabilidade, munido de tutela constitucional. Cfr. FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, cit., 46.

A venda de férias durante a vigência contratual representa, por conseguinte, a violação do princípio da irrenunciabilidade, devendo ser erradicada de qualquer sistema nacional.

A este propósito temos algumas dúvidas sobre a previsão de férias no ano de início de suspensão prolongada por impedimento respeitante ao trabalhador, prevista no art. 244º, nº 3. A substituição do gozo pelo seu valor em dinheiro, ali prevista, não tem origem numa impossibilidade que decorra da cessação do contrato e nem sequer é provocada pelas regras gerais do sistema. Trata-se de um impedimento do trabalhador e, segundo o texto do art. 244º, nº 3, não necessariamente já prolongado, mas que desde logo se preveja enquanto tal. Cautelarmente e sem dúvidas, julgamos o preceito conforme com os ditames nacionais e com a substancialidade do princípio da irrenunciabilidade, sobretudo se o impedimento for a doença do trabalhador, mas preferimos o gozo efectivo tardio.

III. Numa perspectiva estrutural e relembrando os elementos essenciais da figura das férias laborais, estas consubstanciam uma obrigação de *non facere* acompanhada de uma obrigação de receber a retribuição de férias e o subsídio de férias, como concluímos supra.

Por força do disposto conjugadamente nos arts. 237º, nº 2, e 238º, nº 5, a renúncia verifica-se quando o trabalhador viola o dever de *non facere*, desenvolvendo a actividade contratada, isto é, quando presta uma actividade *de facere* prevista do contrato, em vez de a paralisar. O reporte da irrenunciabilidade ao exercício do direito de férias resulta do relevo da expressão constante do art. 237º, nº 3: "e o seu *gozo* não pode ser substituído". Como todo o trabalho deve ser remunerado, o não gozo de férias pressupõe o trabalho em substituição que, por conseguinte, importa o acréscimo de um valor retributivo porque se mantém o direito à retribuição de férias e ao respectivo subsídio. É esta vantagem que representa a proibida *venda* de férias. A renúncia pode reportar-se ao exercício do direito como também ou apenas aos retributivos devidos durante o gozo.

Todavia, a violação contratual acontece apenas quando é prestada a actividade contratada porque só esta é devida. Por muito que do art. 247º resulte um texto alargado a todas as actividade remuneradas, este preceito regula apenas as situações de violação do direito a férias para os efeitos aí previstos. Qualificação diferente resulta da renúncia e da consequente nulidade. Uma actividade diferente da prevista no contrato pode ser prestada pelo trabalhador a um beneficiário distinto do empregador, sem que tal conduta se subsuma à renunciabilidade proibida, embora faça actuar a interpretação literal e não restringida do art. 247º.

Ademais, o art. 247º não visa essencialmente, como desde cedo se alegou, compensar o desequilíbrio factual de armas entre trabalhador e empregador; ou presumir que o trabalhador não tenha consciência do valor essencial do exercício do direito de férias. O art. 247º resulta das regras gerais de violação contratual aplicáveis ao trabalhador. Se a este é imposto um dever de cumprimento das férias como uma obrigação de *non facere*, naturalmente que se o trabalhador não cumprir essa obrigação, prestando a actividade contratada, estará a violar esse dever. É um resultado da irrenunciabilidade, mas porque implica a violação do exercício e esta violação é evitada pela renúncia cuja finalidade reside exactamente na promoção do exercício à luz da efectividade.

A formulação legal do princípio da irrenunciabilidade denota, pois, o objectivo legal de viabilizar o repouso efectivo, a restauração de energias e do equilíbrio psico-físico, apesar e mesmo contra as vantagens directas para as conveniências subjectivas do trabalhador

IV. A omissão do gozo de férias pressupõe uma possibilidade de renúncia total ou parcial se foi objecto de decisão do trabalhador, consoante o trabalhador tenha, ou não, recebido a retribuição ou o subsídio.

Apenas o não gozo pode concretizar uma venda de férias na medida em que em substituição do descanso o trabalhador presta actividade remunerada. A indemnização, nomeadamente a resultante da violação das férias pelo empregador, também beneficia da característica de irrenunciabilidade.

Portanto, todas as normas que tenham como previsão hipóteses de incumprimento do dever de gozo ferial, podem aludir a renúncias feriais caso não seja afastada a vontade livre e esclarecida do trabalhador, necessariamente definitivas se pendentes pelo decurso do tempo legalmente previsto.

V. O direito a férias constitui um direito irrenunciável *stricto senso*, porque não incide apenas sobre a constituição ou a aquisição de direitos, como acontece com os direitos indisponíveis, mas também sobre direitos subjectivos já constituídos e já vencidos.

A lei prevê a proibição da renúncia, através de qualquer via, obrigando ao exercício efectivo, considerando a respectiva fundamentação. Todavia, não se trata de um direito indisponível porque este encontra-se, por essa característica, completa e absolutamente vedado à transacção, à confissão e revelia e à prescrição, no sentido do seu titular não poder dele dispor de nenhuma forma. Ora, ao direito a férias não são vedadas todas as formas de disposição ao seu titular de maneira absoluta e em todos os momentos da sua constituição e vencimento, mas apenas a renúncia, ainda que parcial porque limitada a 20 dias, até à cessação do vínculo, incluindo as vertentes pecuniárias do direito como a indemnização por violação, a retribuição devida durante o gozo e o respectivo subsídio, e os juros de mora. Indisponibilidade é diferente da irrenunciabilidade porque esta só diz respeito a um aspecto e a uma das formas possíveis de o titular dispor do direito. A irrenunciabilidade do direito a férias difere da indisponibilidade porque o trabalhador pode promover a gestão de alguns desses direitos, quer através da substituição por compensação pecuniária, quer depois da cessação do contrato, nomeadamente através da substituição do direito principal cuja execução é promovida, pelo seu secundário sucedâneo: a indemnização e compensação não sendo possível a reparação *in natura*, o que também é possível de transaccionar. De qualquer modo, pensamos que a característica de "indisponibilidade relativa" pode apresentar algumas vantagens, demarcando de modo adequado as suas essenciais e originais características, principalmente perante os direitos resultantes de normas inderrogáveis.

Porém, esta disponibilidade do direito de férias só funcionará nos estreitos limites em que a lei permite que a irrenunciabilidade ceda expressamente, isto é, aquando da cessação do vínculo, na situação especial de violação de direito de férias pelo empregador. Não se verificando os pressupostos destas figuras, parece-nos que a renúncia, a transacção, a confissão, a prescrição, e todos os efeitos substanciais e processuais da disponibilidade como características do direito subjectivo, só podem ocorrer após a cessação do contrato de trabalho. Por isso, a transacção judicial sobre direitos feriais, ou lida com a ausência de factualidades já fixadas judicialmente típica das indefinições dos direitos controvertidos e do que se pode ou não alcançar em termos de benefícios de procedimento da acção; ou só pode viabilizar-se após a extinção do vínculo e, com dúvidas, em situações de reintegração.

VI. A protecção do princípio da irrenunciabilidade alarga-se à proibição de interpretações legais que provoquem a possibilidade de renúncia pelo não gozo efectivo.

Por isso, na análise regimental, defendemos sempre as orientações que evitam essa consequência, sobretudo em normas que, directa ou indirectamente, admitam a substituição pecuniária do gozo de férias durante a vigência do contrato, como é o caso paradigmático do art. 244º, nº 3. A caducidade ou o adiamento da compensação para o momento da cessação do contrato criam condições ao encapotamento de renúncias manipuláveis por vontade das partes.

VII. No que se refere especificamente à figura da renúncia parcial prevista no art. 238º, nº 5, esta consubstancia um negócio jurídico unilateral e um direito potestativo do trabalhador passível de exercício sem necessidade de forma legal. Extensível proporcionalmente às férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão, não implica redução na retribuição e no subsídio de férias que cumulam com a retribuição normal do trabalho prestado nos dias renunciados, apenas diminuindo o gozo do período ferial nos dias que excedam o mínimo legal de 20 dias úteis.

O trabalho prestado nos dias de férias renunciados implica uma oneração de encargos salariais para o empregador, na medida em que não fora a renúncia e o trabalhador não recebia o valor da retribuição normal também porque não trabalharia. Estes encargos envolvem um sacrifício real dos empregadores que não tenham trabalho para afectar aos trabalhadores nesses dias e, portanto, não podem rentabilizar a disponibilidade do trabalhador. Nestes casos e em outros equivalentes em que o trabalhador tenha conhecimento de que a sua disponibilização para trabalhar se revele inútil para empregador e, portanto, meramente formal ainda que não imputável ao trabalhador ou por este engenhosamente aproveitada, deve actuar a boa fé, desvalorizando-se a disponibilidade do trabalhador para todos os efeitos legais. Na verdade, mesmo sendo potestativo, o direito de renúncia encontra-se sujeito aos limites gerais de direito, nomeadamente não podendo ser exercido em abuso de direito ou com finalidades exclusivas de prejuízo injustificado dos interesses do empregador. Esta a resposta a uma situação de invocação da renúncia a dias de férias marcados para períodos de encerramento das instalações. Mas, na perspectiva do empregador, existirá violação do preceito legal, não apenas quanto forem ultrapassados os máximos renunciáveis e prejudicado o limite mínimo dos 20 dias úteis, mas também sempre que o empregador impeça o trabalhador de exercer o seu direito à renúncia, v.g., não aceitando nem remunerando a disponibilidade do trabalhador, podendo aproveita-la.

Nascendo de uma norma permissiva e não inderrogável, a renúncia abrange situações futuras ou direitos ainda não vencidos, pelo que é válida a renúncia renovável automaticamente cada ano. Quando tal não aconteça, impõe a boa fé que o trabalhador, podendo fazê-lo, a efective em tempo adequado a causar os menores distúrbios na organização da empresa. A renúncia repentina não imputável ao trabalhador faz actuar o art. 244º no tocante à remarcação do empregador sem os limites do art. 241º, e ao aproveitamento do tempo que entretanto for possível recuperar.

No que concerne à novidade do CT2009 em fazer aplicar a renúncia às férias do ano de admissão, confessamos as nossas dúvidas sobre a sua conformidade com os mínimos de garantia de 20 dias expressamente consagrados no direito supralegal. De qualquer modo, defendemos uma aplicação restritiva na correspondência com a previsão legal de redução de 22 para 20 dias, prevista no art. 238º, nº 5. A lei presume uma proporcionalidade que deverá basear-se na referência da renúncia ao mínimo legal dos 22 dias de férias. Com efeito, os cálculos assentes na proporcionalidade concreta entre o máximo dos 20 dias vencidos no ano de admissão e o período de férias a que cada trabalhador tem direito, implicam uma variação demasiado ampla na lícita renúncia a férias do ano de admissão. Trabalhadores que tivessem direito a 25 dias de férias poderiam renunciar até 6 ou 7 dias de férias no primeiro ano do contrato, ao contrário de outros que apenas poderiam renunciar até 3 ou 4 dias porque o seu período mínimo de férias não tinha sido majorado. Assim, a percentagem de renúncia em relação aos 20 dias do primeiro ano do contrato, será a equivalente à redução legalmente permitida para o período mínimo legal de 22 dias, isto é, 18,2% (de 22 para 20 dias), o que se traduz numa renúncia máxima de 3,64 dias quando o trabalhador presta trabalho em pelo menos 10 meses no ano de admissão. Os 3,64 dias podem ser, em nosso entender, arredondados para 4 dias.

VIII. Constituem forma de tutela do princípio da irrenunciabilidade os efeitos jurídicos aplicáveis às respectivas violações. A nulidade dos actos de renúncia e as violações do gozo previstas nos arts. 246º e 247º, da forma como sintetizámos acima.

As férias consubstanciam a abstenção laboral devida, pelo que a sua violação presume a execução do trabalho prevista no contrato. A omissão do gozo é inerente à prestação contrária da obrigatória durante as férias: a prestação da actividade laboral contratada. A irrenunciabilidade promove a efectividade na protecção do fundamento do direito a férias, por isso, sempre que não exista gozo de férias existirá afectação do princípio da irrenunciabilidade. Se a culpa for do trabalhador, aplica-se art. 247º. Se a responsabilidade couber ao empregador, verifica-se uma situação prevista no art. 246º. Se a culpa é equilibrada, estaremos perante a figura mais genérica de um acto nulo porque em renúncia a férias. Naturalmente que a renúncia necessita por exigência conceptual, que a vontade do trabalhador seja actuante, o que acontece em caso de renúncia geral e na violação constante do art. 247º, e é afastado no art. 246º. Este preceito protege a irrenunciabilidade impondo a promoção do seu exercício à contraparte no contrato de trabalho, igualmente obrigada a respeitar o direito do trabalhador e a cooperar nesse cumprimento através, *maxime*, da marcação prévia imprescindível.

IX. A cominação da nulidade implica a ineficácia jurídica de actos ou negócios que violem o princípio, como as renúncias que não garantam o mínimo de gozo de 20 dias úteis, e como qualquer outro negócio que, mesmo bilateral, integre de alguma forma aquele carácter abdicativo pelo trabalhador.

Os acordos de não gozo de férias mediante contrapartida pecuniária são considerados nulos por violação de norma imperativa já que consubstanciam direitos indisponíveis nessa medida. A indemnização é devida em singelo.

A consequência impõe a devolução dos valores indevidamente entregues, sendo comum a adopção de indemnizações em singelo, por aplicação das regras gerais de resolução dos negócios jurídicos, nos termos dos arts. 289º e 294º do CC. Pressupondo que se o trabalhador não goza férias irá trabalhar e receber a remuneração normal dessa actividade, deverá devolver o subsídio de férias se auferido, bem como eventual retribuição e todos os valores que excedam aquela remuneração normal. O empregador, por sua vez, deverá devolver o valor da vantagem aproveitada correspondente à remuneração do trabalhador. Tudo se passará, por conseguinte, como se não tivesse havido acordo nulo ou gozo de férias, apenas se detectando uma omissão do exercício e a promoção da sua efectividade se ainda em tempo. Quando se concretizar o gozo, o trabalhador irá receber os dois valores retributivos, na ausência de aplicação de outras regras.

De qualquer modo, restará ao trabalhador sempre um período de férias não gozado, este será devido no final do contrato por força do art. 245º, nº 1, al. a).

X. A violação pelo trabalhador traduz a proibição de exercício de qualquer actividade remunerada durante o gozo de férias, salvo autorização do empregador. Em rigor, como defendemos, deverá corresponder apenas à prestação da actividade contratada.

A violação pelo empregador envolve uma obrigação mais ampla que não se limita à omissão da concessão do direito de férias, mas integra todas as formas de materialização de obstáculos impeditivos do exercício do direito pelo trabalhador. O empregador encontra-se obrigado por lei a diligenciar o mais possível e dentro das condições que se encontrem ao seu alcance, no sentido de o

trabalhador cumprir o seu dever de *non facere* a prestação laboral, exercendo o direito de férias, ao abrigo de poderes gerais e específicos de cooperação creditória.

XI. Como já notámos *supra*, não raro, estas situações são de complexa qualificação e identificação autónoma. Com efeito, a situação neutra e comum às três figuras jurídicas em apreciação, consiste na omissão do gozo de férias. Omissão enquanto prestação da actividade devida pelo contrato ao mesmo empregador. O trabalhador só pode abdicar de algum direito que já se encontre constituído na sua esfera jurídica por força da celebração do contrato de trabalho, pelo que não pode renunciar a situações extracontratuais. Assim sendo, a renúncia corresponderá unicamente à prestação da actividade devida pelo contrato, eventualmente alargada a condutas próximas que traduzam uma afectação idêntica das finalidades feriais, com ou sem vantagens resultantes da abdicação do gozo.

Presente essa omissão, a imputação da responsabilidade exclusivamente ao empregador, exclusivamente ao trabalhador ou em simultâneo a ambas as partes, irá determinar a distinção e a aplicação do preceito mais adequado.

Um acto nulo em violação genérica do fundamento do direito a férias, pela omissão do gozo e afectação da efectividade, representa igualmente um acto de renúncia se for praticado pelo trabalhador. Quando se detecta apenas a responsabilidade do trabalhador, consideramos aplicável o art. 247º que não admite cumplicidades com o empregador. De facto, este preceito delimita as situações aí previstas como praticadas à revelia do empregador, de outras por este conhecidas e autorizada tácita ou expressamente, na medida em que activam a aplicação de regimes diversos.

Quando a conduta de violação é bilateral e viabilizada pela vontade de ambas as partes, unidas em conluio, não se destaca a culpa exclusiva do trabalhador, pelo que em princípio não será de aplicar o art. 247º. A vontade única do empregador de forma a eliminar a autonomia do trabalhador é exigida pelo art. 246º, pelo que este preceito também seria de afastar em situações em que fosse relevante a vontade do trabalhador. Nestas hipóteses, de acto nulo, deve ser aplicado o regime da resolução dos negócios jurídicos, tal como acima se adiantou, permanecendo o incumprimento ferial que fará aplicar outras regras conforme o circunstancialismo em concreto, ou de gozo viável ou de violação, ou de remissão para o momento da cessação do contrato.

Se da violação da irrenunciabilidade for identificável a exclusiva ou determinante vontade do empregador, de modo a preencher o conceito de "obstar ao gozo" das férias, deve aplicar-se o regime do art. 246º. Pode ter havido uma aparente participação do trabalhador, mas a vontade deste estará prejudicada ou pressionada pela culpa do empregador.

Quando exista um acordo de violação de férias, por isso apenas referente à acordada prestação da actividade contratada para o próprio empregador, esse acordo será nulo e estaremos perante o caso paradigmático do conluio na venda de férias, no pressuposto que resultará sempre uma vantagem financeira para o trabalhador.

Todavia, esta situação parece subsumir-se à previsão do art. 247º, porquanto pode resultar de um ajuste meramente tácito e de uma situação de trabalho em férias, reconhecida pelo empregador que a tanto não se opôs. Uma interpretação declarativa do texto do art. 247º permite, como sublinhámos supra, admitir a legitimidade de o empregador autorizar genericamente a prestação de actividade remunerada durante o gozo de férias, nesta se incluindo a desenvolvida em benefício do próprio empregador e até mesmo a actividade contratada. Não fora a pontual doutrina que defende a limitação da autorização prevista no art. 247º aos casos de actividade extracontratual ou, pelo menos, às situações de prestação da actividade a outros beneficiários distintos do empregador, e seria esta a

argumentação para limitar o âmbito de aplicação do preceito. Assim, sob o risco da nulidade por violação do princípio da irrenunciabilidade ao consubstanciar um conluio na omissão de férias, a autorização a que se refere o art. 247º só é lícita se for limitada à prestação da actividade distinta da prestação devida pelo contrato de trabalho, a beneficiários diferentes do empregador.

De onde resulta o já assinalado dever do empregador não aceitar a prestação laboral do trabalhador durante o gozo de férias ou a obrigação de recusa dessa conduta, sob o risco de nulidade de tal acordo tácito por violação da irrenunciabilidade. Não havendo culpa do empregador de modo a conjugar o verbo "obstar" exigido pelo art. 246º, só se trataria de uma autorização prevista no art. 247º, mas nula por violação de norma imperativa.

4. Natureza jurídica

I. As férias laborais constituem uma fase contratual que visa o repouso e os lazeres, em consequência da integração duradoura da pessoa do trabalhador na organização do empregador.

Mais do que um direito subjectivo de estrutura complexa envolvendo várias situações jurídicas, activas e passivas, as férias laborais consubstanciam um momento do contrato de trabalho, obrigatório, estrutural e finalístico.[1256]

[1256] Sobre a noção de direito subjectivo, algumas observações sinópticas. Na linha da orientação subjectivista e voluntarista representada por SAVIGNY e WINDSHEID, em Portugal na esteira de MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, 1, Almedina, Coimbra, 1972, 3 e de CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra Ed., 2003, 178-181, MOTA PINTO, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, 3ª ed., Coimbra Ed., 2005, 169, 178-184, define direito subjectivo como "o poder jurídico (reconhecido pela ordem jurídica a uma pessoa) de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo (acção) ou negativo (omissão) ou por um acto livre de vontade, só de per si ou integrado por um acto de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a outra pessoa (contraparte ou adversário) ". No mesmo sentido, SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 6ª ed., Coimbra Ed., 2012, 37: "a faculdade ou o poder, reconhecido pela ordem jurídica a uma pessoa, de exigir ou pretender de outra um determinado comportamento positivo de *facere* ou negativo de *non facere* ou de, por acto da sua livre vontade, só de per si ou integrado por um acto da autoridade pública (decisão judicial), produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a outra pessoa (adversário ou contraparte)." Cfr., também, BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador,* cit., 64; JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra Ed., 2006, 581-606; REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5ª ed., Lex, Lisboa, 2000, 249 e 350. Numa orientação inversa, com carácter objectivista introduzido por JHERING, JOSÉ TAVARES, Os *Princípios Fundamentais do Direito Civil,* I, 2ª ed., Coimbra Ed., 1922, 199-200, 206-207, defendia constituir o direito subjectivo "o poder jurídico do interesse". Visando contornar as críticas a esta visão que arriscavam a confusão entre direito subjectivo e direito objectivo, diluindo as diferenças face aos interesses, bem como a respectiva tutela, GOMES DA SILVA, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, Tip. Ramos, Lisboa, 1944, 52, começou por defender uma noção mais objectiva ("Afectação jurídica de um bem à realização dum ou mais fins de pessoas individualmente consideradas"), que depois evoluiu para uma definição mais subjectiva: "consiste num aspecto ou manifestação da exigência ontológica da actuação da personalidade que a lei explicita e garante mediante a afectação jurídica de certo bem a uma finalidade capaz de integrar esse aspecto da mesma exigência", GOMES DA SILVA, *Esboço de uma concepção personalista do direito*, RFDUL, XVII, sep., 1965, 156. Regista-se a definição algo ecléctica de CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil,* I, AAFDL, Lisboa, 1978, 323-325 ("o poder concedido pela ordem jurídica para a tutela de um interesse ou de um núcleo de interesses de uma ou mais pessoas determinadas"). Com base na ideia de posição jurídica e na linha de GOMES DA SILVA, OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral, III. Relações e Situações Jurídicas*, Coimbra Ed., 2002, 56, defende que direito subjectivo corresponde a uma "posição pessoal de vantagem resultante da afectação de meios jurídicos aos fins das pessoas". Na mesma linha, PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 7ª ed., 2012, 248: "O direito subjectivo deve ser entendido como uma posição jurídica pessoal de vantagem, de livre exercício, dominantemente activa, inerente à afectação, com êxito, de bens e dos correspondentes meios, isto é, de poderes jurídicos e materiais, necessários, convenientes ou simplesmente úteis, à realização de fins específicos do seu concreto titular". Numa perspectiva fortemente normativista, é bem conhecida a noção adoptada por MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português,* I, 4º ed., Almedina, Coimbra, 2012, 893, de direito subjectivo como "permissão normativa específica de aproveitamento de um bem".

II. A imperatividade resulta da natureza dos interesses envolvidos na garantia do fundamento e actua exactamente na medida da adequada intensidade. A sua concretização reflecte-se nas manifestações individualizáveis nos dias de férias, pelo que a imperatividade surgirá das opções do legislador sobre as durações feriais admitidas e as respectivas consequências regimentais.

No que concerne à inerência dos interesses em jogo, a injuntividade tanto mais se aproxima do carácter absoluto quanto mais aqueles assumem uma vertente pública e revelam maior necessidade de protecção legal. A imperatividade mínima atribui direitos ao seu titular quando os interesses pessoais se elevam em importância e amplitude e se impõem como garantias injuntivas aos empregadores. A supletividade abençoa a iniciativa da autonomia da vontade conjunta, promovendo acordos em momentos ulteriores à satisfação suficiente dos patamares de tutela mínima.

III. A feição estrutural das férias baseia-se no facto de o conjunto dos seus elementos essenciais estar presente em todos os vínculos laborais de forma transversal. As características apontadas neste capítulo sobre a interrupção remunerada, anual e prolongada, e de exercício a definir pelo empregador, são comuns a qualquer situação jurídica juslaboral. Ademais, reconhecem-se em qualquer relação jurídica de subordinação como elemento distintivo na medida em que não se admitem nos vínculos autónomos senão por força da vontade particular das partes em condições regimentais diferenciadas.[1257]

O elenco dos elementos integrantes da noção de férias laborais não varia, havendo apenas questões pontuais de marcação que resultam da execução regimental e dos factores de especialização dos contratos de trabalho autonomizados e dos regimes laborais específicos, estes relacionados sobretudo com as formas de modulação temporal e da protecção concedida a certos trabalhadores no respeito pela conciliação entre a vida privada e profissional. Daí decorre a independência da constituição do direito face ao tipo de actividade ou ao género de pessoa ou de sujeito. Direito universal de todos os trabalhadores subordinados, é de atribuição genérica e independente dos caracteres pessoais, sem prejuízo da adaptação a regimes e contratos especiais. A qualidade e a quantidade do trabalho, a par dos efeitos disciplinares ou da assiduidade, interferem excepcionalmente com a constituição do direito. São realidades que condicionam somente o tempo de gozo e os aspectos relacionados com a marcação, pelo que não atingem a harmonia das características comuns.

IV. Constituindo-se o direito a férias aquando da celebração do contrato e nascendo da titularidade da qualidade de trabalhador subordinado, pressupõe em substrato a vigência de uma relação juslaboral. Em consequência, extingue-se com a cessação do vínculo ou com a morte do trabalhador, mas adapta-se às facetas das vicissitudes negociais. Partindo da outorga e continuando dependente da evolução do contrato de trabalho até à extinção deste, a atribuição ou a constituição do direito a férias é qualificada como efeito da duração contratual e não como consequência jurídica apenas da execução efectiva da prestação.

[1257] No contexto do método de qualificação tipológico funcional, sobre o valor indiciário da marcação de férias, da integração no mapa de férias, da atribuição de retribuição de férias e subsídio de férias, cfr. os nossos *Do tipo legal contrato de trabalho. Características, tipos e subtipos, elementos, critério, índices, métodos de aplicação e qualificação*, tese (polic), FDUL, 2001; *Qualificação do contrato de trabalho e presunção legal: notas para a interpretação e aplicação do artigo 12º do Código do Trabalho*, cit., 125-174; *Algumas reflexões sobre o Tipo, a propósito dos tipos legais contratuais*, cit., 981-1007.

A vigência determina a aquisição do direito, a execução pode afectar o momento do seu exercício sem diminuição daquela. A titularidade da qualidade de trabalhador subordinado e a vigência de um contrato de trabalho constituem os pressupostos deste exercício. O fim do gozo pode ocorrer de forma periódica, mas a sua extinção definitiva depende da eliminação daqueles pressupostos pela cessação do contrato ou pela morte do trabalhador.

V. Algumas notas sobre as características integrantes da noção de férias laborais.

As férias representam uma interrupção da prestação efectiva da actividade principal devida pelo trabalhador e a sua conversão em uma obrigação oposta de não trabalho, com vista à prossecução de um repouso maior cuja garantia se traduz na efectividade que impõe o respectivo exercício em tempo. Interrupção assim entendida enquanto reportada ao período mínimo legal de exercício de 20 dias, variando nos dias acrescidos pelo período mínimo legal de atribuição de 22 dias, e com efeitos mais limitados quanto aos dias majorados por vontade das partes.

Um interregno do desenvolvimento da actividade que pressupõe a existência do contrato de trabalho e consubstancia a forma normal da sua execução, pelo que durante o gozo o vínculo não estará suspenso. Nessa fase o contrato é executado através de uma obrigatória inexecução temporária da principal prestação devida pelo trabalhador. A figura da suspensão do contrato pode aplicar-se por analogia às consequências provocadas nos direitos e deveres das partes, e por causa da abstenção de serviço efectivo ferial, mas de feição ajustada.[1258]

[1258] Apesar de não ser tratada esta questão da natureza jurídica do direito de férias como dever de *non facere*, WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 43-45, a propósito da suspensão do gozo de férias por doença prolongada que suspende o contrato, afirma que durante esta os deveres principais são paralisados, o que traduz a impossibilidade de concessão de férias caso este seja entendido como parte da obrigação principal e não como dever de garantia, pela falha no resultado de uma relação de mera troca. Assim, devido à suspensão das obrigações principais, não existe possibilidade de o empregador autorizar a isenção do trabalho para férias, porque não existe obrigação de trabalho a isentar. No direito alemão, a doutrina começou por encontrar a base do direito de férias no dever de cuidado do empregador. Só depois de 1945 começou a sua previsão jurídica e a projecção do direito de férias nas legislações nacionais, assinalando-se nos considerandos dos diplomas que as férias constituem uma licença paga de recreação como inerente à relação de trabalho. Desde a decisão do BAG de 20/4/1956, mesmo sem base jurídica, defendia-se a enraização do direito nos princípios do Estado providência, baseado nos §242 e §618 do BGB, e um dever expresso de cuidado do empregador em conexão com os princípios do Estado de bem-estar. As questões sobre direito de férias chegaram mesmo ao tribunal constitucional alemão, por força de princípios genéticos da Constituição e este decidiu que na altura deveriam constar do BGB. Seguiu-se a necessidade da sua consagração e a publicação do BUrlG de 1963. Cfr. FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 133. Como resume SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2007, cit., §102, 1-3, as férias nem sempre foram consideradas um direito uno a folga remunerada de trabalho, só desde 28/1/1982. Actualmente, entende-se que no cumprimento do direito a férias o empregador é o devedor que deve diligenciar para que o direito seja cumprido, sendo o devedor da obrigação de marcar férias. Mas o trabalhador não se pode colocar em férias em caso de incumprimento, apenas o pode invocar. Cfr. ALBRECHT BRÜHL et al, *Handbuch. Sozialrechtsberatung*, cit., §18, II, 72-97; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 4; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 12ª ed., C.H. Beck, Munique, 2007, §102, 137, §104, 82-84. O direito de férias constitui uma reivindicação de direito privado, tal como o respectivo pagamento que constitui uma reivindicação individual de honorários. Cfr. BIRGIT FRIESE, *Urlaubsrecht*, cit., §30; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 2; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., LAMPE HOFFMANN para BUrlG, §1,3; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 94; BAG, 22/1/2002, 601/00. Referindo-se a um direito do trabalhador contra o empregador de exigir uma libertação do trabalho para descansar, sem perda de salário, RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 91. FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im Mehrebenenregelungssystem*, cit., 134, defende que não se trata de uma reivindicação sinalagmática porque as férias não estão relacionadas com a prestação de trabalho, mas sim com a existência de uma relação de trabalho como dever de garantia. No mesmo sentido, decidindo que o compromisso do empregador constitui um dever de garantia e sem sinalagma na acepção do §320 do BGB, cfr. BAG, 8/9/1998, 9 AZR

A anualidade da interrupção induz a periodicidade e a regularidade de frequência como caracteres marcantes da definição de férias laborais. O fundamento deixa as marcas da duração prolongada, do exercício continuado e da preferência da proximidade entre momento de gozo e o início do vencimento. Alguma protecção dos interesses empresariais determina a inevitável atribuição de poderes de definição da marcação pelo empregador. Neste contexto, a efectividade de exercício projecta-se na imposição legal da proporcionalidade de atribuição anual, de um mínimo de 22 dias de duração, de um mínimo de 20 dias de exercício, de um mínimo de 10 dias de gozo continuado, e do estabelecimento de uma regra de exercício preferencial até um máximo de dois anos após o vencimento.

A interrupção é remunerada de forma particularmente acrescida, visando evitar a violação da efectividade. De forma sinalagmática, à conversão da prestação de actividade do trabalhador em obrigação de inacção laboral, corresponde, na esfera jurídica do empregador, uma conversão semelhante, mas em sentido inverso. O dever de remunerar mantém-se com algumas alterações decorrentes da falta de efectividade de serviço, e é acrescido do um dever retributivo de pagamento de um subsídio de férias.

VI. Trata-se de uma paragem estrutural, obrigatória e finalística, porque exigida de forma imperativa em todos os vínculos enquanto regular cumprimento da relação juslaboral, atentas as finalidades legalmente definidas.

As férias consubstanciam, pois, uma interrupção da prestação efectiva de trabalho, convertida em obrigação de inacção laboral; anualmente periódica, de duração prolongada e de exercício continuado e preferencialmente próximo do vencimento; estruturalmente integrante da execução normal de todos os vínculos laborais; de atribuição e de exercício obrigatórios porque finalísticos, na protecção de interesses de ordem pública, do titular e da contraparte; remunerada de forma particularmente acrescida, implicando uma conversão da prestação retributiva do empregador no dever de pagamento da remuneração ferial; de exercício sempre condicionado à necessidade de cooperação creditória do empregador aquando da marcação.

VII. Constituindo uma fase do contrato de trabalho a cumprir, as férias só apresentam comutações de regime quando prescrito pelo próprio contrato através das objectivas alterações de elementos de base que ajudam à concretização do direito, *maxime*, duração, vencimento e tempo de gozo. A modelação do regime ferial denota uma leitura de imperativos internos em lógica negocial afirmada pela vivência da situação juslaboral. As adaptações atingem os reflexos da dinâmica do exercício do negócio no cumprimento do sistema jurídico de férias.

O produto dos procedimentos de ajustamento não se qualifica nem actua em sede de modificações integradas nas vicissitudes contratuais a par da celebração, da cessação ou da suspensão. As férias constituem uma alteração da prestação principal de trabalho e não uma transmutação do objecto do contrato. Existem como uma imprescindível etapa de inversão da prestação principal, mas funcionam num tempo do contrato executado normalmente. Expressam um modo de regular desenvolvimento do vínculo. Não pontual, nem casual, nem imprevisível, mas cadenciado e expectável como suficiente conformidade legal.

161/97; DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §1, 8; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 7.

VIII. As modelações do esquema comum ferial, são determinadas pelo funcionamento regular interno do contrato e procedem de alguma perturbação dos pressupostos inerentes aos elementos essenciais da definição de férias.[1259]

Quanto à interrupção remunerada do trabalho devido, este não se confunde com a suspensão do vínculo nem com a suspensão da própria prestação. O exercício da actividade enquanto objecto principal do contrato continua, apesar e através da actividade oposta de *non facere*. Por isso, e porque o fundamento deverá ser alcançado através do exercício, as ausências do trabalhador justificadas por impedimentos que não lhe são imputáveis, mas que impossibilitam aquele exercício real, suspendem o cumprimento do gozo ferial nos termos do art. 244º, nº 1. A razão deste *intervalo* das férias, reside na motivação apresentada e não no facto de o referido impedimento consubstanciar uma suspensão contratual por causa da duração prolongada. Na verdade, o art. 244º, nº 3, impõe uma regulamentação autónoma porquanto inclui situações de incapacidades prolongadas e não curtos e genéricos impedimentos. Estes constam do art. 244º, nº 1, aquelas do art. 244º, nº 3.

A interrupção de actividade implica a paralisação de algo que vinha acontecendo, pelo que pressupõe a existência de uma actividade anterior que se interrompe. Conjugadamente com o fundamento, essa actividade produz o cansaço a ser ultrapassado pelo gozo ferial, logo, procederá de um cumprimento efectivo do direito e não de uma mera vigência ou duração contratual. O fundamento e os pressupostos lógicos da ideia de cansaço delimitam um tempo mínimo de acesso ao exercício do direito, o que revela o condicionamento perante as situações em que o cumprimento desse período de serviço efectivo foge às regras gerais. É o caso previsto no art. 239º, nºs. 4-5, relativo aos contratos com duração inferior aos 6 meses do período mínimo de espera previsto no art. 239º, nº 1.

A periodicidade anual e a inerente proporcionalidade das férias laborais supõem que a duração do contrato atinja um mínimo de um ano civil e que o mesmo se encontre em execução. Por isso, as vicissitudes contratuais definem momentos de cumprimento do vínculo que afectam esse mínimo de

---

[1259] Os outros descansos assumem diferente fundamento, distinto da recuperação e da recreação. Segundo a jurisprudência do BAG, 18/3/2000, 9 AZR 190/02, o objectivo de recreação distingue as férias das outras paragens de trabalho e justifica a proibição de trabalho e o gozo contínuo, tendo sido salientado pela jurisprudência do TJCE e pelo BAG. Cfr. ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., §1, 5; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 34; DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 21, 24; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7; ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 8. A declaração de isenção para participar de um passeio da empresa não pode ser considerada férias por causa da ausência da finalidade de descanso e recreação. Cfr. MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 30-35, §7, 18; SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 98-100; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §27, 70-76. Cfr. GIANLUCA SPOLVERATO, *Riposo settimanale, festività e ferie*, cit., 148-154. Assinalando a curta duração das férias face os restantes repousos laborais, ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §989; FRANCK PETIT, *Droit des relations individuelles du travail,* cit., 137; *Droit du Travail*, cit., 120-121; RODRIGUE BLOUIN, *La suspension du contrat de travail*, cit., 451-452. A diferença das férias face aos descansos diários e semanais consiste na duração anual e no facto de constituírem o período ininterrupto mais prolongado a gozar pelo trabalhador, com finalidade de esparcimiento y desalienación, recreação e alienação. Não é suspensão porque não existe uma cessação temporária de ambas as partes mas apenas do trabalhador, o direito é unitário, descanso retribuído. Distingue-se das outras interrupções pela sua duração e carácter continuativo. Cfr. AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 612; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 758; GONZALO DIÉGUEZ e JAIME CABEZA, *Derecho del Trabajo*, cit., 262; MARTÍN VALVERDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ e GARCIA MURCIA, *Derecho del Trabajo*, cit., 590; MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., 357. Distinguindo suspensão de interrupção, reportando a primeira a situações de paralisação dos deveres mútuos contratuais e a segunda apenas à dispensa das obrigações de trabalho sem perda salarial, ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 213-214, afirma serem as férias uma interrupção do contrato de trabalho ou uma suspensão parcial. CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 156-157, 287-294, conclui não constituir um direito subjectivo, mas um princípio, uma interrupção e não uma suspensão ou outras figuras afins.

duração anual completa na medida em que assentam ou resultam em períodos mais curtos. Emerge a relevância da regulação das matérias relacionadas com as primeiras férias no ano de admissão, as últimas férias no ano da cessação e as férias nos anos de início e de fim da suspensão.

O fundamento das férias, além de outras consequências mais determinantes, também justifica que o objectivo de promoção das suas finalidades de repouso e de lazeres seja alcançado através da duração de 20 dias mínimos de execução e de 22 dias mínimos de atribuição, além de 10 dias seguidos de mínimo de gozo continuado. A lógica da necessidade mais objectiva e comum relacionada com o repouso físico e psíquico, aproxima preferencialmente o tempo de gozo do momento do vencimento das férias. Os dois anos civis posteriores são retidos como margem superior do tempo que o legislador considera como adequado ao cumprimento simultâneo de todas as finalidades feriais.

O último elemento estrutural da noção de férias laborais realça a integração da pessoa do trabalhador em uma organização do empregador e a complexidade da conjugação adequada e em equilíbrio entre as exigências da empresa e a necessidade de respeitar as preferências dos restantes trabalhadores. Este factor justifica as limitações regimentais relacionadas com as marcações de férias e a impossibilidade de o trabalhador se colocar unilateralmente em gozo ferial, bem como as enormes mutações em conformidade que todos os anos o direito sofre por força do respeito por estas normas. A oportunidade da concretização da interrupção fica constantemente dependente dos condicionalismos organizacionais, atribuindo-se a marcação do gozo de férias a um poder potestativo do empregador, embora não discricionário nem ilimitado. O exercício é condicionado à necessidade de cooperação creditória do empregador, sendo esta entendida enquanto dever. O titular do direito fica obrigado ao seu exercício, mas este depende de um comportamento devido da contraparte. Em bom rigor, o trabalhador não pode espontaneamente respeitar ou violar o dever de exercício de férias, se o empregador não cumprir o dever de as marcar.

IX. Quando se invocam as férias laborais enquanto fenómeno jurídico-laboral, apela-se ao inerente direito subjectivo na sua vertente estrutural, isto é, globalmente compreendido num contexto de maior complexidade inter-relacional entre as várias situações activas e passivas que se reúnem de forma equilibrada no cumprimento dos objectivos feriais.[1260] Não se trata, por conseguinte, apenas de um só direito subjectivo a férias enquanto definida situação jurídica activa pura, mas de uma composição de poderes e de deveres acessórios.[1261] Um poder creditício principal que exige uma conduta de respeito

[1260] Direito de natureza obrigacional múltipla, integrando obrigações de natureza diversa: a obrigação do empregador de *facere* na marcação de férias, de *dare* quanto ao pagamento, e de *non facere* no sentido de não exigir quaisquer serviços ao trabalhador durante as férias; a obrigação do trabalhador, de *facere* relativa ao gozo de férias, combinada com *non facere* de trabalhar durante as férias. Cfr. ASSUMPÇÃO MALHADAS, *Férias anuais remuneradas*, cit., 213; GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 895, 923; GOMES GOTTSCHALK, *Férias anuais remuneradas*, cit., 150; ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 313-314; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 557. Uma interrupção contratual: "durante o seu gozo, o obreiro susta a principal de suas obrigações contratuais (prestação laborativa), preservando, contudo, a efectividade de seus direitos trabalhistas". No período de férias o trabalhador preserva praticamente todas as vantagens contratuais (direitos monetários, tempo de serviço). Só pouquíssimas parcelas retributivas, inerentes à própria prestação de serviços, serão suprimidas, como o subsídio de transporte. Cfr. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 895 Referindo tratar-se de uma suspensão durante a qual permanece íntegro o vínculo da subordinação, GABRIEL SAAD, *Consolidação das Leis do Trabalho*, cit., 225.

[1261] As situações jurídicas activas podem ser resumidas ao direito subjectivo, ao poder ou à faculdade, à protecção indirecta, à protecção reflexa e à expectativa jurídica. As situações jurídicas passivas correspondem basicamente ao dever, à sujeição e ao ónus. O dever pode ser encarado como a consagração da necessidade de um determinado indivíduo adoptar uma certa conduta. Em princípio, a sua imposição a uma pessoa corresponderá à atribuição de um direito subjectivo a uma outra, na medida em que o dever é o reverso natural do direito subjectivo. Os direitos subjectivos são, em regra, de exercício livre, constituindo as excepções os casos de poderes funcionais, como, por exemplo, o poder paternal. Assumindo

e de promoção de um tempo de repouso pela inacção laboral, acrescido de poderes, direitos e deveres secundários.[1262] Um direito subjectivo complexo.[1263]

Desde logo, um direito subjectivo e não uma expectativa jurídica como sublinhámos. Um direito que nasce e se constitui na celebração do contrato de trabalho, mas que permanece perfeito enquanto tal desde a origem. Na verdade, a amplitude do respectivo conteúdo relaciona-se com a duração das férias e com o número de dias úteis concedidos a título de gozo remunerado, o que não poderia deixar de assentar nas maiores ou menores necessidades de repouso objectivamente contabilizadas pela actividade efectiva anterior que gerou o cansaço. De exercício obrigatório, a dinâmica do cumprimento é igualmente essencial pelo que regularmente se confere o ano de reporte das férias a um tempo anual de contrato e se atribui o gozo total efectivo apenas a partir do preenchimento dos requisitos de duração contratual anterior.

Julgamos existir, de facto, uma expectativa jurídica do trabalhador em relação ao exercício do direito a férias, que vai aumentando de significação ao longo do cumprimento da prestação anual, e que no final determina o acesso ao gozo após o seu vencimento. Porém, a expectativa é de gozo, não limitando a constituição do direito, mas apenas o exercício que só pode acontecer depois do vencimento. O trabalhador tem a expectativa de gozar férias após o respectivo vencimento, durante o período de espera de seis meses (art. 239º, nºs. 1 e 6) ou inferior (art. 239º, nºs. 3-4), e durante todo o ano anterior ao vencimento comum anual em 1 de Janeiro (arts.237º, nº 2, e 238º, nº1), incluindo o ano de cessação do contrato [art. 245º, nº 1, al. b)].[1264]

---

funções socialmente relevantes, com influência na sua substância, encerram sempre um fim pessoal. REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., 249, 254-255, 264. Como resume CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil,* I, cit., 144: "a situação activa coloca determinados efeitos na pendência da vontade do próprio sujeito a quem ela assista; a passiva, pelo contrário, põe tais efeitos na dependência de uma pessoa que não o sujeito. Em termos analíticos, a situação activa deriva de permissões normativas ou de normas que confiram poderes; a passiva é obra de normas proibitivas ou impositivas". "Activa é sentida como uma vantagem, funcionando a passiva como um peso". CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª ed., UCP, Lisboa, 2010, 644, escreve que o dever é violável porque consiste na "necessidade normativa de adoptar determinado comportamento". Para MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, cit., 914-916, nas situações passivas, o sujeito insere-se no âmbito de aplicação de normas proibitivas ou impositivas" sendo que a situação passiva "de base, equivalente ao direito subjectivo, é a obrigação" e "o dever é a situação analítica de base" porque "traduz a incidência de normas de conduta. Impositivas ou proibitivas".

[1262] Distinguindo os direitos subjectivos de domínio ou absolutos e de crédito ou relativos, BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 88-89, que indica como exemplo de direito de domínio o direito sobre a empresa, esta havida como universalidade e como organização dinâmica; e que afirma que o direito de crédito confere ao seu titular o poder, juridicamente tutelado, de exigir de outrem, o devedor, uma determinada conduta positiva, um fazer, ou negativa, um não fazer, um omitir ou um tolerar. A conduta devida chama-se prestação de facto (realizar certo serviço, praticar certo acto, abster-se de certa conduta) como uma prestação de coisa (entrega de dinheiro ou de determinado objecto). Ao contrário dos direitos absolutos, os relativos representam poderes jurídicos que apenas existem em relação a certa pessoa, pelo que não podem ser violados por terceiros.

[1263] Como defende PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 214, 2224, 226-227, o direito subjectivo pode ser analisado numa perspectiva estrutural e substancial. Na primeira seria composto de poderes e também, embora subordinadamente, de deveres e, apenas acessoriamente, de ónus; na segunda funcionalmente dirigido à realização de fins das pessoas. Como direitos relativos, só poderiam ser exercidos contra certas pessoas, como absolutos, seriam oponíveis *erga omnes*. Todavia, os direitos subjectivos em si mesmo considerados, não poderão ser mais do que dominantemente absolutos ou dominantemente relativos, consoante na sua estrutura avultem e sobrelevam poderes absolutos ou relativos, sendo aquela variável consoante o bem que incida e o fim que tenha por função realizar, pelo que só em concreto e caso a caso e perante as reais circunstâncias pode ser determinado quais os poderes que preenchem aquele direito subjectivo. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, cit., 186-187, "mas os deveres aparecem também no conteúdo dos próprios direitos subjectivos, contribuindo para a sua delimitação negativa. Isto é, na complexidade que enforma muitos dos direitos da actualidade, a Ordem Jurídica não pode explicitá-los apenas com recurso a normas permissivas: estas têm de ser como que recortadas através de normas de dever".

[1264] A expectativa simples é a situação em que se encontra uma pessoa que prevê e espera que algo venha a suceder. Essa prognose é banal, necessária e frequente, e a sua fragilidade e falibilidade diminuirão com o aumento da diferença

O gozo efectivo ocorre depois do vencimento e antes da marcação, mas nas hipóteses em que as referidas expectativas são goradas e o gozo fica impossibilidade definitivamente pela cessação contratual, é sempre devida uma indemnização reconstitutiva concretizada na compensação pecuniária dos proporcionais e prevista no art. 245º, nº 1, al. b). Estes referem-se às férias que o trabalhador tinha a expectativa de gozar no dia 1 de Janeiro do ano seguinte ao da cessação, caso esta não ocorresse; o art. 245º, nº 1, al. a), assenta em direitos subjectivos já completos porque vencidos e de gozo imediato após marcação.

A referida compensação económica funciona sempre que as expectativas sejam violadas pela extinção da possibilidade de gozo efectivo durante a vigência, e mesmo nos casos em que o trabalhador não tenha, por isso, completado o período de carência ou de acesso ao gozo. Quando o período de espera é cumprido, vencem-se férias e as mesmas não gozadas são devidas ao trabalhador por força do art. 245º, nº 1, al. a). Se o vencimento ainda não ocorreu, a expectativa deve ser protegida, pagando-se os proporcionais. O direito assiste sempre ao trabalhador, ainda que através da via compensatória, mas a expectativa só pode reportar-se ao exercício efectivo imposto pelo fundamento e não à constituição das férias.

A compensação pecuniária viabiliza a produção de efeitos integrais do direito porquanto este é também constituído por uma vertente pecuniária a par do exercício, concretizada nos deveres de pagamento da retribuição e do subsídio de férias. Estas quantias duplas são tomadas pelo legislador

---

temporal entre a previsão pessoal e o benefício a ocorrer no futuro. Bem distintas destas previsões, serão, portanto, as expectativas jurídicas porque tuteladas pelo Direito, isto é, as juridicamente protegidas através da atribuição actual de poderes aos seus titulares. Não obstante alguma controvérsia sobre a natureza da expectativa jurídica existe a consciência unânime de que esta ocorre em tempo anterior ao direito a que corresponde. Em regra, na doutrina, a expectativa surge associada a casos em que a constituição ou a aquisição do direito se traduz num processo, num facto complexo de produção sucessiva. Antes de completada essa constituição ou essa aquisição do direito, existiria já uma tutela directa, com uma inerente afectação de meios à realização de fins do seu titular. PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 252-253. Para SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., 63, as expectativas jurídicas correspondem a situações em que se encontra uma pessoa que ainda não tem um direito subjectivo, mas que conta razoavelmente vir a ter. Trata-se de uma situação intermédia, mais ou menos consistente. Como escreve CASTANHEIRA NEVES, *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*, polic., Coimbra, 1972, 401-402, seguido por MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra Ed., 2005, 180-181, a expectativa jurídica protege uma pessoa a favor de quem se está a formar progressivamente um direito subjectivo, apenas faltando uma condição para que exista um *ius perfectum*. Com dúvidas, REBELO DE SOUSA e SOFIA GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., 94. PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 253, concorda com OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral, III. Relações e Situações Jurídicas*, cit., 86-87, quando conclui que a expectativa jurídica, embora não represente a realização antecipada de um trecho do direito subjectivo a que se refere "cai inteiramente no âmbito do direito subjectivo como afectação individual, concreta e destinada a criar um espaço de autonomia", concluindo constituir um direito subjectivo com uma estrutura e uma substância diferentes das que ocorrem no direito espectado, mas que lhe está finalisticamente ligado. No mesmo sentido, OLIVEIRA GERALDES, *Expectativa Jurídica*, cit.. Contra, RAQUEL REI, *Da Expectativa Jurídica*, cit., 172-179. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português,* I, cit., 907-909, sublinha o carácter de posição activa com imprecisão acentuada, relevando que a necessidade de distinção do direito subjectivo situa-a no domínio dos factos jurídicos complexos de produção sucessiva, isto é: em conjunções nas quais se requeira, para o aparecimento de determinado efeito jurídico, uma sucessão articulada de eventos, que se vão produzindo no tempo. Desde que se inicie esse processo, o beneficiário tem uma esperança crescente de, no seu termo, ver constituído um direito ou vantagem similar. Diferente de direitos que apenas garantem vantagens futuras ou eventuais, a "verdadeira expectativa jurídica retracta a posição do sujeito inserido na sequência que irá conduzir a um verdadeiro direito, mas antes deste surgir." A referida sequência pode resultar de normas legais explícitas (v.g., sobre a preferência); de negócios jurídicos (como a aquisição condicionada); ou de conceitos indeterminados (como a confiança de quem acredite no comportamento de outra pessoa). Para este autor, ou o Direito tutela a expectativa tal como ela surge ou é e poderemos estar perante um verdadeiro direito subjectivo, ainda que intercalar (designado como expectativa apenas para melhor o inserir na sequência processual); ou o Direito dispensa à expectativa uma tutela meramente processual, tendo em vista o direito definitivo que irá surgir, pelo que ocorrerá uma expectativa jurídica em sentido estrito. Neste sentido, também ROMANO MARTINEZ, *Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos*, cit., 87-148.

no art. 245º, como o valor do gozo em falta na ausência de culpa do empregador e serão sempre devidas, ainda que não se tenham vencido as férias, servindo somente alguma prestação contratual.[1265]

X. O direito está perfeito após a celebração do contrato de trabalho, fundando-se a sua incompletude apenas no conteúdo que depende da vigência ou da efectividade contratual. Alude-se, não raro, à "formação sucessiva ", à "progressiva sedimentação" ou a um "vencimento diferido", no que respeita à constituição deste direito, admitido como imperfeito antes do vencimento. Não aderimos a este entendimento. Julgamos que esse procedimento, faseado e contínuo ao longo do ano civil, antecipatório do vencimento, representa a expectativa crescente do exercício efectivo total do período de férias devido. A sucessão no tempo também pode ser utilizada como imagem reflectora correta do aumento gradativo da duração das férias e dos direitos pecuniários subjacentes, que se encontram já activos na esfera jurídica do trabalhador como actuáveis a qualquer momento em caso de cessação.

Ao contrário de outras formas de exercício de direitos subjectivos, na hipótese das férias laborais existe uma individualização que permite a proporcionalidade. O direito pode ser divisível em dias úteis de gozo, não se impondo o tudo ou o nada do acesso ao exercício. Por isso, o vencimento da totalidade do período de férias devido pode nem ter decorrido na íntegra, mas é automaticamente antecipado para o adequado proporcional aquando da cessação do contrato.[1266]

XI. No que respeita à concretização da prestação devida durante o período ferial, já sublinhámos a sua remissão para uma conversão do desenvolvimento positivo da prestação de trabalho, em uma inacção laboral ou numa conduta negativa de omissão da actividade contratada. O *non facere* imposto ao trabalhador que goza férias inclui, contudo, apenas o conteúdo do *facere* ajustado no contrato, pelo

---

[1265] Como assinalam DIETERICH, HANAU e SCHAUB, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §7, 21, e JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 3, o direito alemão difere do entendimento do TJCE em relação ao modo unitário do direito de férias e respectiva retribuição, com efeitos sobre a prescrição, compensação e direito de negociação colectiva. Na sequência da natureza una do direito relacionando a isenção de trabalho e a remuneração, tal como decidido na jurisprudência mais recente do TJCE, *maxime*, Ac. KHS de 2012, cfr. SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, 2013, cit., §104, 5; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 7. Na defesa das férias como um direito composto pela concessão da isenção de trabalho e pelo dever de pagamento, DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §1, 7; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 69; FRANZ GAMILLSCHEG, *Arbeitsrecht*, cit., 398; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §1, 7-8; WOLFGANG LEINEMANN e RÜDIGER LINCK, *Urlaubsrecht, Kommentar*, cit. §1, 11-12. Daí que o fundamento do direito permaneça conectado com a libertação da obrigação de trabalhar durante as férias, não obstante o dever de pagamento do empregador, como escrevem ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., 21, 5.

[1266] Em nosso entender, o direito a férias no sentido de gozo consubstancia uma expectativa jurídica porque sujeito à condição de se vencer decorrido o período de espera ou o ano de referência e depois da marcação. Mas esse gozo também implica vantagens de dobro do salário porque a falta de gozo é ressarcido por substituição monetária. Neste contexto, funciona como um direito subjectivo intercalar. A cada momento o direito entra na esfera jurídica do trabalhador, apenas com o decurso da execução contratual. Não é um direito em formação que se completa no final do ano como se fosse um todo indivisível, é um direito que tem um limite quantitativo máximo divisível que vai aumentado de mês para mês e de dia para dia. Na realidade, o direito a férias é diferente no caso de o contrato de trabalho continuar a vigorar ou na eventualidade de cessação. Na cessação perde os dias referentes a suspensões intermédias e faltas, enquanto se o contrato continuar, no dia 1 de Janeiro vencer-se-iam 22 dias independentemente das faltas e suspensões intermédias. Como se trata é de compensar e não de atribuir o gozo, já não há a preocupação do art, 237º em fazer coincidir férias com tempo de duração do contrato. Afirmando que assiste ao trabalhador a expectativa jurídica de ter direito a férias no próximo dia 1 de Janeiro, e que o direito só começa a formar-se depois do vencimento das últimas férias, ANDRADE MESQUITA, *O direito a férias,* cit., 85-86, 90.

que não se apresenta como um *non facere* tudo ou um *non facere* nada. Um *doce fare niente* resulta da opção livre do trabalhador e surge como eventualidade, nunca como obrigação.

Em nosso entender e neste contexto argumentativo, a obrigação do trabalhador por força do exercício do direito a férias, não consiste numa omissão de qualquer tipo de trabalho, mas apenas do trabalho devido nos termos contratuais. O trabalhador *tira férias* do contrato, não do trabalho em geral. Aliás, se assim não se entendesse, o trabalhador ficaria proibido de iniciar uma situação de pluriemprego em horário de trabalho distinto daquele contratualmente devido, hipótese que não se admite porque lícita se o segundo contrato de trabalho for celebrado anteriormente.

Permitindo-nos uma linguagem mais *ligeira*, diríamos que as férias não obrigam o trabalhador a não fazer nada, mas apenas a não fazer a actividade contratada; nem o constrangem a não fazer qualquer tipo de trabalho, mas tão só a não desenvolver as tarefas que vinha desenvolvendo. O trabalhador pode prosseguir uma série muito variada de actividades ou de tarefas, incluindo trabalhos distintos prestados a outros beneficiários.

XII. Este *non facere* contratual que se impõe ao trabalhador no exercício das férias, não consubstancia um mero direito subjectivo autónomo, acessório e secundário do objecto do contrato e que se distingue da prestação principal. As férias consistem em um direito que se converte em prestação principal do contrato num dado momento do seu cumprimento. Essa prestação principal continua a ser definida pela noção de actividade devida, mas inverte-se, comutando em situação jurídica passiva de omissão, em vez de situação jurídica activa de actuação positiva.

Mais do que um cumprimento realizado através de uma conduta coincidente com o incumprimento total da prestação activa antes e depois das férias, estas preenchem o substrato de um direito que inverte a prestação principal de *facere* para *non facere*, legitimando o que não poderia acontecer em sede de objecto contratual em tempo não ferial. Na verdade, nunca um *non facere* poderia integrar o objecto do contrato como actividade laboral principal e exclusiva. A noção doutrinariamente admitida de actividade laboral exige uma prestação positiva que produza vantagens reais para o empregador.

Em jeito de reforço desta ideia e da sua originalidade marcante, a referência às férias é não raro aproveitada para caracterizar condutas de paralisação de um estado de coisas mirando a prossecução de finalidades de descanso ou de repouso do cansaço causado pela reiteração de certos hábitos, sem prejuízo de modificação e com carácter periódico de duração prolongada. Lembramos que o recurso a esta ideia começa por ser vulgarizado através da conjugação do verbo *feriar* ou *tirar férias (*que significa repousar, descansar ou folgar), direccionado para conotações extra-laborais e não jurídicas.

XIII. As férias significam uma interrupção enquanto direito do trabalhador e dever do empregador e do próprio Estado. São atendidos os variados interesses no fundamento, e a sua garantia justifica até mesmo a imposição ao seu titular através do dever de gozo. Portanto, um direito-dever, mais do que um direito de exercício obrigatório porquanto são prosseguidas finalidades que protegem outros beneficiários para além do titular do direito.[1267]

[1267] Sobre poderes-funcionais, ou poderes-deveres ou direitos-deveres, MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, cit., 910, sustenta a definição simples de "obrigações específicas de aproveitamento de um bem". Apresentando uma "natureza híbrida", implicam o "aproveitamento de um bem, no que surge como vantagem; esse aproveitamento não é, porém, permitido mas obrigatório: o titular deve agir – e muitas vezes, dentro de certos limites." Entende que não seria correcto atribuir ao direito-dever a mesma estrutura do verdadeiro direito subjectivo, uma vez que falta o essencial dessa figura jurídica consistente na permissão. Sublinhando que "a posição é activa por implicar sempre uma margem de escolha, a cargo do titular", o autor afasta a importância distintiva do interesse, porquanto mesmo nestes poderes funcionais, o

Na óptica do empregador, trata-se de uma interrupção não apenas qualificada enquanto dever de concessão, mas também entendida como um direito ao exercício efectivo que o empregador pode exigir do trabalhador. Portanto, um dever-direito. Na medida do constante condicionamento pela marcação, o dever de concessão de férias do empregador, implica sempre um correspondente direito potestativo de fixá-las. Se este direito é potestativo, corresponde na esfera jurídica do trabalhador a uma sujeição jurídica de o acatar, ainda que se trate, na verdade, de um direito-dever potestativo porquanto o empregador é obrigado a proceder à marcação.

Encontrando-se a interrupção dependente de um dever-direito potestativo do empregador, bem se compreende que o trabalhador não seja expressamente penalizado pela respectiva violação, excepto quando, depois daquele dever de marcação cumprido, concretize um comportamento oposto às finalidades feriais. As mesmas razões explicam a ausência consciente de marcação e a consequente presunção de ilicitude da conduta do empregador para efeitos de este obstar às férias do trabalhador.[1268]

---

interesse é sempre do titular e também do beneficiário. Para CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, cit., 579, 584, 587, o direito subjectivo implica a "disponibilidade de meios jurídicos aptos para atingir certo fim", envolvendo "um poder de algum modo dirigido a um comportamento de outra pessoa, sobre quem recai a necessidade jurídica de o adoptar, em vista da satisfação do interesse protegido". O "direito potestativo "é o poder de produzir efeitos jurídicos que vão afectar, inelutavelmente, a esfera jurídica de outrem, constituindo, modificando ou extinguindo uma relação jurídica, de que este é também sujeito". O mesmo autor, 608, 641, entende existir direito potestativo "quando o direito visa, não só o interesse do seu titular, mas também o de terceiros, ou mesmo, primariamente, o interesse de outrem, situação que ocorre nos direitos de conteúdo altruísta, poderes funcionais ou poderes-deveres"; "há poder funcional como categoria autónoma do direito subjectivo, poder-dever, direito-função, direito de conteúdo altruísta, […] quando existe uma situação de dissociação subjectiva entre a titularidade do poder e a titularidade do interesse protegido". SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, cit., 53, entende que os poderes-deveres, poderes-funcionais ou direitos de direcção, são direitos acompanhados de deveres. O seu titular não é apenas livre de exercer as faculdades ou poderes, é também obrigado a actuar porque estão em causa interesses não só seus. Exemplo é o direito de direcção do empresário que deve ser exercido no interesse da empresa. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 89-90, sublinha o carácter funcional ou a ligação de certos direito ao cumprimento de uma função, na medida em que o respectivo exercício fica dependente do status da função e não do interesse subjectivo do seu titular. São direitos dever, direitos funcionais ou direitos de direcção, como o poder paternal ou o poder do empresário. Este último, como o poder de qualquer superior hierárquico, decorre da função e das necessidades da organização, sendo muitas vezes acompanhados de poderes de exercício obrigatório. Acrescentamos nós que, ao contrário dos outros exemplos, o direito a férias constitui um direito-dever em que não há dissenso dentre interesses, exercidos pelo titular para o seu interesse e interesse da empresa no seu interesse de ficar repousado, na sua função que exerce na empresa. Já nesta ideia, BRANCA AMARAL, *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 82, escrevia que o direito a férias consubstanciava um direito dever que não pode ser colocado na disponibilidade de uma ou de ambas as partes.

[1268] Para GOMES DA SILVA, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, Tip. Ramos, Lisboa, 1944, 48, o poder é a disponibilidade de um meio para atingir um determinado fim ou um conjunto de fins, cuja utilização o direito regula de modo unitário. Como refere PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 216-217, os poderes creditícios traduzem-se na possibilidade de exigir licitamente de outrem uma certa conduta, activa (acção) ou passiva (omissão), não podendo alcançar êxito sem a cooperação de outrem, do devedor; enquanto os poderes de gozo incidem sobre coisas, disponibilidade e fruição e uso de um bem. Os primeiros incidem sobre comportamentos, gozo de uma coisa, pretensão de um comportamento, e são dirigidos a pessoas determinadas, portanto, de carácter relacional. Segundo GOMES DA SILVA, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, cit., 49, os poderes potestativos traduzem-se na possibilidade de unilateralmente produzir um efeito jurídico, de provocar uma modificação na esfera jurídica de outra pessoa, sem a sua cooperação ou o seu consentimento e até contra a sua vontade, pelo que não necessitam da cooperação das pessoas em cuja esfera jurídica vão produzir a sua eficácia. Para MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português,* I, cit., 896-897, direito potestativo implica um poder potestativo. Enquanto o direito subjectivo não potestativo deriva da incidência de uma norma permissiva e de uma norma de conduta, o direito potestativo é fruto de uma norma que confere um poder. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 89-90, afirma serem os direitos potestativos verdadeiros poderes jurídico-modeladores. Apesar de tantas vezes designados como direitos potestativos, na maioria dos casos não apresentam autonomia suficiente à constituição de direitos subjectivos autónomos porque não passam de meros poderes inseridos em direitos subjectivos complexos. GOMES DA SILVA, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, Tip. Ramos, Lisboa, 1944, 49. Como sustenta MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português,* I, 4º ed., Almedina,

XIV. A configuração jurídica do direito a férias matiza os interesses envolvidos. Em relação ao Estado, as férias são encaradas enquanto dever de previsão e dever de garantia da sua concessão e como direito ao seu exercício efectivo pelo trabalhador e pelo empregador. Em relação ao empregador, as férias constituem um dever de concessão perante o Estado e junto do trabalhador, e um direito de exigir o cumprimento efectivo perante este, aquele completado e este condicionado, respectivamente, pelo potestativo direito-dever de marcação. Quanto ao trabalhador, as férias consubstanciam um dever de gozo efectivo perante o Estado e o empregador, e um direito de exigir a actuação em conformidade do empregador, sujeitando-se à marcação por este fixada.[1269]

XV. No que respeita à parte final da frase que iniciou este ponto do nosso trabalho, relacionada com as finalidades da interrupção ferial e com a duração integração pessoal na organização do empregador, algumas observações continuam a revelar-se úteis sobre o fundamento e os interesses empresariais.

O repouso e os lazeres em unidade dialéctica podem beneficiar simultaneamente a tríade de interesses prevalentes no regime ferial, mas a perspectiva de ordem pública apela às concretizações mais objectivas e indiscutíveis. Por essa razão, a tutela dos interesses mais superiores promovida pelas injuntividades normativas, tende a valorizar preferencialmente o pólo de repouso, remetendo os lazeres considerados em exclusivo para áreas de maior conforto onde os mínimos de protecção já se encontram assegurados.

A promoção da dignidade humana pela atribuição de força vinculante à liberdade decisória do trabalhador quanto à utilização do tempo de gozo de férias, alarga as referências objectivas de repouso e lazeres às maiores disponibilidades pessoais e a projectos de vida só viáveis em tempos de não trabalho. A livre regeneração existencial que acima resumimos em tema de promoção da dignidade da pessoa humana, completa o fundamento à luz da efectividade e dos enquadramentos supralegais.

XVI. As finalidades das férias expressamente previstas pelo legislador no art. 237º, nº 4, definem a perspectiva substancial do direito subjectivo porque materializam a sua direcção ao serviço dos fins das pessoas sem prejuízo da dimensão e de funções sociais relevantes.

O fundamento do direito a férias corresponde, em nossa opinião, às conclusões do desenvolvimento doutrinário sobre a causa como elemento do negócio jurídico, limitadas à causa objectiva no sentido de causa final do contrato determinante da aferição da respectiva licitude. Desvalorizando-se os efeitos autónomos da causa subjectiva ou impulsiva inerente à apreciação da vontade das partes aquando da celebração do negócio, da prática de um acto ou do exercício de uma situação jurídica, estamos em crer que o art. 237º, nº 4, exemplifica um fundamento de juridicidade. A descoberta da função é

Coimbra, 2012, 896-897, o direito subjectivo é compreensivo e incluiu o direito potestativo: ao seu titular é conferido um bem, o poder, que ele aproveitará ou não como puder. Neste sentido, BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 90; CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra Ed., 2003, 184-185; CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5ª ed., UCP, Lisboa, 2010, 584; CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil,* I, AAFDL, Lisboa, 1978, 363ss; JOSÉ BRONZE, *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra Ed., 2006, 55; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, 1, Almedina, Coimbra, 1972, 12-13; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed., Coimbra Ed., 2005, 183-186; PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 216; SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 6ª ed., Coimbra Ed., 2012, 46.

[1269] Aderindo a uma perspectiva que detecta deveres mútuos nas partes do contrato de trabalho, ROMANO MARTINEZ*, Direito do Trabalho*, cit., 529.

realizada tendo em vista o relacionamento da regulação auto-privada ou individual do sujeito em compatibilização com o ordenamento jurídico.[1270]

Não obstante, julgamos que o fundamento das férias assume uma função prática e concreta ainda mais importante do que a materialização da causa objectiva. Para além da finalidade e dos objectivos mediatos ou imediatos, reunindo interesses prevalentes variados e contraditórios, o fundamento constitui a única razão de ser das férias. Estas, por seu turno, produzem efeitos graves no seio da estrutura negocial porquanto consubstanciam a conversão legal da prestação laboral no seu inverso, o que de outro modo significaria incumprimento manifesto do contrato de trabalho. De tão consequencial, o direito a férias só existe pelo e para o seu fundamento, deixando de fazer sentido quando pelo menos alguma das suas finalidades não consegue ser prosseguida através do respectivo exercício.[1271]

XVII. A opção do legislador pela referência expressa ao fundamento reforça a sua utilidade e revela a produção de efeitos primordiais, não viáveis através das regras gerais de responsabilidade contratual.

Tratando-se juridicamente de uma interrupção da execução da actividade devida pelo contrato, as férias exigem que a finalidade pretendida de repouso só tenha lugar quando aquela actividade deixar efectivamente de ser executada. O dever de cumprir o contrato traduz no período de gozo, uma obrigação de não fazer, pelo que sempre estaria o trabalhador obrigado a essa omissão e, por conseguinte, ao exercício efectivo do direito no sentido de não desenvolvimento da actividade devida. Esse resultado da integração das férias na estrutura contratual ajuda à compreensão da ausência de gozo efectivo em caso de violação pelo trabalhador no art. 247º, ao contrário do adiamento ainda possível no art. 246º. Com efeito, o art. 247º espelha uma situação de incumprimento pelo trabalhador do dever de gozar férias, ao manter a execução da actividade devida. Não havendo gozo efectivo por causa exclusiva da vontade do trabalhador, não existe razão no entender do legislador para se conceder, ainda, um gozo efectivo de interesse público ao trabalhador. Por outro lado, o art. 246º continua a ser aplicável nos casos de violação das férias pelo empregador em relação ao período de 22 dias e quanto aos 2 dias renunciáveis. Portanto, são ambas situações em que os preceitos se aplicam apesar de não existir manifesta necessidade de actuação da efectividade. Justificar-se-ão, em nosso entender, no imanente incumprimento contratual simples e objectivo que as previsões encerram.

[1270] Como esclarece PAIS VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil,* cit., 269-270, Uma "perspectiva classificatória jusracionalista", que procede à correcção de tipos legais e que se baseia no *Grund* alemão. Sublinhando a importância das finalidades do direito subjectivo, entendidas à luz da normatividade que o cria, o autor, 228-231, relativiza a sua concretização ao reportá-la a uma "normatividade jurídico-culturalmente vigente" que não nega a função social assumida genericamente no art. 334º do CC. Para este autor, a substância do direito subjectivo prende-se com a realização dos fins do seu titular, com os meios e os bens que servem de instrumento essa realização, e com o modo como se alcançará êxito na tarefa de conseguir que o titular realize satisfatoriamente o seu fim. O direito subjectivo é substancialmente funcional, tem um sentido de utilidade que se perde se não se tiver em atenção qual o fim que o seu titular deve realizar, ou contribuir para realizar com êxito e qual o bem afecto que vai ser afectado à realização desse fim. O direito subjectivo resulta do nexo funcional existente entre a pessoa, o fim e o meio utilizado, mas na busca dessa finalidade releva o resultado e a posição jurídica complexa que muda e que se pode traduzir em benefícios distintos consoante os momentos no tempo e no espaço. Enquanto substância, o direito subjectivo resultará de sucessão de três aspectos fundamentais: bens, funcionalidade e eticidade: uma afectação jurídica de meios; à realização dos fins do seu titular; dentro das coordenadas axiológicas do sistema jurídico em que se insere.

[1271] Como assinala MONTEIRO FERNANDES, *Aspectos gerais do Código do Trabalho revisto*, BOA, 2009, nº 53, 26-27, "as leis laborais servem (e só se explicam na medida em que servem) para salvaguardar, nas relações de trabalho, as condições mínimas de dignidade e integridade física e moral dos trabalhadores, num quadro de compatibilidade com a existência e o desenvolvimento das organizações que os empregam. Se se desviarem desse rumo, as leis especiais do trabalho deixam de se justificar […] o direito civil e o direito comercial estão melhor apetrechados para as exigências do funcionamento dos mercados, da competição e da protecção das liberdades de iniciativa económica".

XVIII. Não legitimando uma reacção jurídica a todos os incumprimentos contratuais em matéria de férias, o princípio da efectividade incentiva ao exercício efectivo para melhor prossecução do fundamento ferial. Na verdade, pensamos que o mero incumprimento negocial e a sua protecção civil não seriam suficientes à consagração substancial do fundamento das férias. A protecção do fundamento não se bastaria com o recurso genérico ao instituto da boa fé na sua modalidade de abuso de direito porque o art. 334º do CC consubstancia uma modalidade de decisão em abstracto. Do art. 237º, nº 4, resultam normas perceptivas de directa aplicação regulamentar e não meros princípios gerais programáticos ou de simples concretização.

A função proactiva do fundamento ferial projecta-se em interpretações em conformidade num segundo nível, isto é, mesmo partindo de preceitos que já presumem uma sua concretização. O terceiro nível é atingido pela reiteração da tutela em caso de condutas faltosas em repetição, quando o exercício, embora violado, ainda seja possível fora do período ideal.

A efectividade surge como tutela do fundamento das férias, garantindo que o mesmo seja sempre alcançado através do exercício efectivo do gozo, o que resulta numa série de limitações e constrangimentos de exercício regimental expressamente previstos na lei. Acontece que mesmo depois de essa lei ter sido incumprida, o gozo efectivo ainda poderá prosseguir algumas das finalidades legais, impondo uma reaplicação dos princípios em multiplicação da protecção através da insistência no gozo efectivo. Por conseguinte, o fundamento assume a posição de activação de reinterpretações dos comandos legais mesmo depois de os mesmos terem sido violados de forma directa. A efectividade não se basta com a consequência indemnizatória de compensação ou de punição: o fundamento não só não é alcançado pela troca monetária, como só pode ser garantido quando essa troca for afastada.

A irrenunciabilidade como concretização da efectividade na promoção do fundamento, impede, por conseguinte, que o não gozo do direito a férias redunde, directa ou indirectamente, em substituição pecuniária. Daí a imposição de uma valência de pós-eficácia à efectividade mirando a produção de efeitos correctores do fundamento embora posteriores à violação. Sempre que o incumprimento formal das imposições do regime ferial, que reflectem já uma primeira força vinculativa da efectividade, resulte em uma situação igual, semelhante ou ainda pior do que aquela que a norma visava evitar porque em violação da efectividade, deve esta regra actuar novamente se ainda for possível o gozo efectivo. Assim, quando o incumprimento provoque a caducidade do gozo de férias ou a sua venda por compensação pecuniária, ainda que protelada para o momento da cessação do contrato, devem os referidos efeitos ser afastados em incentivo a uma nova oportunidade de exercício ferial.

Não obstante terem sido violados preceitos injuntivos que fixavam, por exemplo, tempos com margens máximas de gozo, admite-se que esses limites sejam aplicados somente a fases iniciais que previnem a utilização do tempo ideal. Em consequência, os limites podem ser ultrapassados por vontade das partes quando o gozo ainda seja possível de se efectivar em cumprimento das finalidades feriais. Em última *ratio*, a efectividade prefere um mero tempo remunerado de não trabalho, a uma ausência de gozo com aumento de valores retributivos. É preferível um gozo tardio mas efectivo, do que uma venda de férias, ainda que protelada para a cessação do contrato.

XIX. O facto de o exercício do direito a férias ser definido pelo empregador aquando da marcação e não pelo trabalhador, assenta na protecção dos interesses da organização quando seja compreensível o respeito por estas exigências a par ou até de forma prevalente sobre os interesses dos trabalhadores. Em causa emerge o conflito entre os interesses objectivos de gestão dos recursos materiais e humanos

e os interesses individuais de cada trabalhador que pretende ver marcadas as suas férias conforme as suas contingências pessoais a conciliar com os interesses profissionais.

A especial protecção concedida à pessoa do trabalhador no momento em que mais se enleva a incompatibilidade de pedidos e de concessões de parte a parte, demonstra que o universo da organização empresarial no âmbito do qual se insere a celebração do contrato de trabalho, assume suficiente iniciativa criadora normativa.

O cumprimento equilibrado do dever previsto no art. 241º pelo empregador realça a dualidade de princípios entre a pessoa e a organização, o âmbito pessoal e organizacional da subordinação jurídica que distinguem o vínculo juslaboral. Em termos práticos, esta situação demonstra a característica de mútua colaboração entre empregador e trabalhador à luz da boa fé na execução do contrato prevista no art. 126º, reforçada na especialidade do respeito em particular pela pessoa do trabalhador e pela organização do empregador.[1272]

Um direito a férias necessariamente de feição pessoal com manifestações da singularidade do indivíduo e assumindo natureza *intuitus personae*. O único resquício da liberdade individual no contexto das limitações organizacionais alheias ao trabalhador. O tempo exclusivo, em cada ano, para que se extingam temporariamente os constrangimentos laborais e se permitam recuperações de liberdade e de existências pessoais.[1273]

Uma fase contratual de repouso, um descanso contratual, um período normativo de protecção pessoal, um momento de regeneração existencial em que a pessoa se sobrepõe de forma imperativa às limitações provocadas pela organização e pelos interesses empresariais.[1274]

[1272] Como refere MONTEIRO FERNANDES, *Reflexões acerca da boa fé na execução do contrato de trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 2003, 109-125, 111-112, "o trabalho é uma realização pessoal e de desenvolvimento cultural e profissional, expondo-se a personalidade do trabalhador às possibilidades de êxito, de frustração, de valorização, estagnação, inclusão e exclusão [..] A dimensão jurídica da implicação pessoal reconhece-a"; a "obediência, zelo e diligência mobilizam" o trabalhador enquanto membro de um grupo que impõe um dever de respeito do empregador. Para este autor, cit., 117-120, a boa fé específica do contrato de trabalho acentua a implicação pessoal, os valores éticos inerentes à convivência, respeito, lealdade, honestidade.

[1273] ALMEIDA POLICARPO, *O fundamento do direito a férias*, cit., 24-28, já salientava que eram injustificadas as perplexidades e as dúvidas que porventura se levantassem contra o direito a férias dos trabalhadores pois este erguia-se como um verdadeiro direito e não como um "meio direito", projectando a prevalência da "posição pessoal do trabalhador" no seio da organização. Esta é actualizada, admitida apenas livre de teorias colaboracionistas e comunitárias, enquanto propriedade do empregador e juridicamente protegida como substrato de exigências objectivas que compõem a colisão de interesses inerente ao conflito latente no universo laboral. Mas no que respeita à pessoalidade, a obra citada já se revelava muito actual ao realçar a protecção da personalidade do trabalhador numa garantia da sua dignidade e numa "relação pessoal imediata". Um contrato de trabalho cujo destino se converte à viabilização dessa protecção que se pessoaliza, alargando o conteúdo do vínculo à atribuição de um estatuto ao trabalhador. Como concluem ROSA GHEIDO e ALFREDO CASOTTI, *Ferie: un diritto irrinunciabile,* cit., 1398: "Il período di riposo ferial per le sue ulteriori connessioni con il tempo da dedicare alla famiglia e alle problematiche legale alla sicurezza sul lavoro non puó che essere, finalmente, posto al centro del rapporto di lavoro". Uma ideia da pessoa do trabalhador que ultrapassou o sentido restritivo do fundamento relacionado com a recuperação das energias psicofísicas, "la funzione dell'istituto della ferie viene individuata nella risposta alle esigenze non solo di riposo físico ma anche di cura degli interessi personali quali quelli culturali, personali, ricreativi; esigenze di dignità almeno paritetica a quella del ripos oche interloquiscono com la prima lasciando definire 'umanitaria' la ragione delle ferie". Cfr. FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 659.

[1274] Integrado no binómio subjectivo da relação juslaboral, o direito a férias preenche o elemento da pessoalidade e realça a componente organizacional do contrato de trabalho, explicando a vertente dominial e pessoal da subordinação jurídica, e concretizando as funções e o conteúdo concedido a esta construção jurídica no pensamento de PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho*, I, cit., 467-471, 455-465. Mais do que um dever acessório ou um mero instrumento de cambio contratual simples, as férias ensaiam muitas das construções jurídicas sobre a configuração do vínculo laboral. Como referem DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 65; e FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., 22, §6, é indiscutível que a concessão de férias pelo empregador não constitui uma relação directa entre o pagamento do empregado e o serviço prestado pelo trabalhador. Fundamenta, ao invés, uma reclamação de execução contratual fora do sinalagma contratual,

As férias representam a libertação temporária do trabalhador face ao domínio empresarial, registando a colisão entre pessoa do trabalhador e a organização do empregador, e criando um espaço de mais ampla actuação dos horizontes da dignidade da pessoa humana.[1275]

As férias assumem os contornos do contraponto da subordinação jurídica e viabilizam uma redescoberta anual da liberdade pessoal de cada trabalhador.[1276]

XX. Apreciadas como tempo de inacção de trabalho durante o respectivo exercício, as férias elevam-se diferencialmente ao único instituto que efectiva na íntegra o fundamento de repouso pleno e digno, na forma desenvolvida como explicámos *supra*.

No enquadramento com figuras afins, designadamente as integradas no tempo de trabalho enquanto vertentes obrigatórias e estruturais do direito ao repouso, as férias distinguem-se: a) dos

---

com o carácter de uma perspectiva social contratualmente fixada como devida pelo empregador ao trabalhador. O poder de direcção mantém durante as férias, mas agora o empregador exige um *non facere* que se concretiza no dever de o trabalhador trabalhar. Cfr. NUNES AGRIA, *Prohibição do trabalho remunerado durante as fêrias*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 879-885, 883. A proibição do trabalho remunerado não constitui, no espírito do legislador, uma tutela directa dos interesses que presidem ao regime de férias, mas um instrumento de garantia da "disponibilidade do trabalhador perante a entidade patronal que lhe concedeu as férias". Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *A irrenunciabilidade do direito a férias*, cit., 34-35. A retribuição de férias surge como imperativo da garantia do direito a férias, na mesma medida em que depois esse imperativo se alarga às exigências do subsídio de férias. A "aparente antinomia trabalho-descanso (expressa, quanto à remuneração, no aforismo 'sem trabalho não há salário') cede a imperiosos valores sociais que têm de desprender-se do sinalagma em que assenta a construção estritamente jurídica do contrato de trabalho." Cfr. BRANCA AMARAL*, O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, cit., 68-71.

[1275] FELICE TESTA, *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato,* cit. 55, 69-71, a propósito da natureza jurídica, conclui por um direito pessoal do trabalhador, realçando a particularidade de o trabalhador ser credor das férias e devedor da prestação e o empregador ser credor da prestação e devedor das férias, em dois momentos: o vencimento e o exercício. Suspensão por um adequado período da prestação laboral, sem interrupção alguma dos restantes efeitos jurídicos do contrato de trabalho. Cfr. RENATO SCOGNAMIGLIO, *Manuale di Diritto del Lavoro*, cit., 212. Liberação da obrigação de trabalhar conservando a obrigação de fidelidade e de outras obrigações conexas com a existência de trabalho. Cfr. ANTONIO VALLEBONA, *Instituzioni di Diritto del Lavoro. II. Il Rapporto di Lavoro*, cit., 208; GIUSEPPE SUPPIEJ, MARCELLO DE CRISTOFARO e CARLO CESTER, *Diritto del Lavoro. Il Rapporto Individuale*, cit., 91. Durante as férias, mantêm-se os deveres acessórios do trabalhador porque a relação laboral segue plenamente vigente. Cfr. MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 401; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 609. Distinto da suspensão do contrato, um direito do trabalhador à não actividade retribuída, periódica, e jurídica como parte integrante do contrato de trabalho. Cfr. SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, cit., 101-102. ALAIN COEURET, BERNARD GAURIAU e MICHEL MINÉ, *Droit du Travail*, cit., 597; ROBIN DUALÉ, *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, cit., 177, defendem constituir um dever mútuo de trabalhador e empregador. FELICE TESTA, *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, cit., 661, afirma que outros indícios se detectam na protecção da integridade psicofísica do trabalhador. Neste sentido, o direito a gozar as férias inseria-se no esquema contratual sinalagmático e a inderrogabilidade representava a protecção do contraente débil. De um lado, o trabalhador deve prestar o trabalho, do outro o empregador deve garantir as condições de vencimento para que depois goze de um período de recuperação psicofísica. Escrevem GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 908; PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 557, que o direito de ferias é construído por respeito a imperativos de políticas de saúde e bem-estar colectivo e de construção de cidadania, pelo que a posição do trabalhador é curiosa na medida em que ele tem o dever de usufruir as férias, abstendo-se de assumir actividades remuneradas incompatíveis com o descanso em fruição.

[1276] Também para ALAIN SUPIOT, *Temps de travail: pour une concordance des temps*, cit., 948, o tempo de repouso representa uma medida da subordinação jurídica: "Ceci conduit à une opposition binaire entre temps de travail, assimile au temps de la subordination, et temps libre, assimile à un temps d'inactivité", contrapondo tempo de execução contratual e tempo de vida do contrato que inclui tempo da pessoa. Um tempo livre qualificado (descanso semanal e ferial), tempo livre vinculado (formação) e tempo livre destinado (voluntariados, doações de sangue). O tempo livre sofreu um reforço da autonomia individual, mas apenas considerando os interesses da empresa numa ideia de flexibilização do horário, que colidem e restringem o tempo da família e da vida privada. Cfr. ALBERTO NICCOLAI, *Orario di lavoro e resto della vita*, cit., 251. "Ils concerned le temps de travail, … mais surtout le reste". Cfr. GÉRARD LYON-CAEN, *Considérations intempestives sur le temps,* cit., 236-237.

descansos semanais, porque estes são de cadência diária e semanal, não remunerados e de curta duração; b) dos descansos diários e entre jornadas de trabalho, porque as férias são de frequência única anual, de duração prolongada e subsidiadas; c) dos feriados, porque estes são de duração diária e visam apenas a associação a iniciativas culturais e a criação de disponibilidade de participação social, civil e religiosa, e não o descanso fisiológico.

Quanto a outros períodos legais de não trabalho, de igual forma integrantes da execução normal de todos os vínculos laborais, mas nem sempre de exercício obrigatório no sentido de terem de ser actuados, as férias destacam-se da suspensão, das faltas, das dispensas e das licenças, sobretudo pelo seu carácter estrutural e periódico na medida em que constituem uma fase normal da execução do vínculo laboral devendo ocorrer sempre segundo um critério de tempo definido como anual. As restantes figuras são pontuais, de ocorrência variável, irregular e imprevisível, porquanto correspondem a situações de origem casuística e advenientes de factores externos à execução normal do contrato, relacionados com as partes e com eventos fortuitos.

O direito de férias distingue-se da suspensão porque, tal como já se esclareceu *supra,* o seu cumprimento implica a vigência e a execução normal do contrato, reportando-se tão-somente à interrupção de uma actividade e não à paralisação dos deveres principais. Não obstante a duração poder até ultrapassar a anualidade, os factos suspensivos e o compreensível regime jurídico que lhe sucede, determinam outras variáveis distintivas. A suspensão pode ser: motivada pelo empregador e ser remunerada, mas neste caso não é subsidiada; motivada pelo trabalhador e não ser remunerada; ou motivada por forças maiores e haver redução retributiva em 75%, sem subsídio.

As faltas, as dispensas e as licenças não apresentam uma duração delimitada no tempo e nem sempre serão prolongadas. Apenas as faltas justificada são, em regra, remuneradas, bem como algumas dispensas, até qualificadas como prestação de trabalho para todos os efeitos. Contudo, tal como as licenças, à excepção das consensuais não remuneradas, estas figuras são quase sempre pagas através da via previdencial, nunca importando acréscimos retributivos.

XXI. Ensaiando uma classificação do direito de férias à luz das categorias e definições genericamente admitidas na doutrina, diremos que o mesmo será qualificado como: direito fundamental social análogo aos direitos, liberdades e garantias; direito subjectivo complexo; direito-dever, dever-direito, direito-dever potestativo ou poder-dever, consoante a perspectiva com que seja encarado pelos três tipos de diferentes interesses tutelados pelo regime; direito de personalidade; direito irrenunciável; direito relativamente indisponível, a adoptar este entendimento da forma que sustentámos *supra*; direito pessoal, mas com vertentes patrimoniais.[1277]

Da sua classificação como direito de personalidade resulta a característica de imprescritibilidade e não caducidade que deve, por isso, ser atribuída também ao direito de férias, de forma mais adequada à previsão do regime ferial. Esta argumentação servirá o reforço de se admitir que o direito a férias não gozado em tempo não prescreve nem caduca, sendo a respectiva compensação remetida para a altura da cessação do contrato. O que prescreve ou caduca será a execução ou o exercício do direito e não a sua atribuição ou constituição. Contudo, apesar de constituir um direito pessoal, as férias apresentam

[1277] Referindo o direito ao repouso como direito de personalidade incluído na regra geral do art. 70º do CC, CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil,* cit., 259. O autor, cit., 608, 694, defende uma modalidade de exercício obrigatório e de trato sucessivo do direito, e releva que nos direitos indisponíveis é irrelevante a vontade do sujeito para efeitos da sua renúncia ou exercício, pelo que estes direito também são imprescritíveis: "nem podia ser doutro modo, mesmo no plano prático, sob pena de se correr o risco de o credor alcançar, pela via da prescrição, o que não podia obter directamente pela renúncia ao direito".

carácter patrimonial, também quando substituídas pelo direito secundário da compensação por impossibilidade de gozo, o que implica a sua transmissibilidade por morte do trabalhador.[1278] A irrenunciabilidade e a relativa indisponibilidade do direito a férias determinam também a aplicação do regime da livre revogabilidade de actos abdicativos, sem prejuízo do consequencial dever de indemnização pelos prejuízos causados à contraparte, em paralelo com a mesma regra prevista para o seu carácter de personalidade, nos termos do art. 81º do CC. As consequências processuais da sua qualificação como direito relativamente indisponível, determinam a contracção de iniciativas dispositivas como a transacção, limitada a matérias controvertidas ou posteriores à extinção do vínculo. A consagração como direito fundamental social análogo aos direitos liberdades e garantias, concede a aplicação do regime material do art. 18º da CRP e da protecção contra as respectivas limitações. Exponenciado pela associação inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagra-se como direito fundamental pessoal, assumindo uma tripla vertente patrimonial, retributiva, compensatória e indemnizatória, concretizada na retribuição e no subsídio a pagar aquando do gozo; nas férias vencidas e não gozadas, acrescidas dos proporcionais no momento da cessação; e nos valores devidos por violação, no mínimo do triplo retributivo em conformidade.

XXII. Os ordenamentos jurídicos determinam a configuração jurídica muito própria de cada regime ferial, já o sublinhámos *supra*. Reconhecem-se a frequência comum de alguns princípios fundamentais registados pelos normativos internacionais, como a remuneração, a periodicidade anual, a irrenunciabilidade e a efectividade através da promoção do gozo *in natura*. Todavia, a forma como os mesmos se concretizam em regras mais pormenorizadas, reflecte a rede complexa desenhada por todas as realidades, jurídicas e não jurídicas, que influenciam a formação, o desenvolvimento e a previsão do direito a férias em cada país. Os ditames europeus podem ser simples porque se reduzem a patamares de durações de retribuição e de referência anual, mas o exemplo das implicações difíceis e controversas da jurisprudência do TJCE quanto ao detalhes e a maiores desenvolvimentos, demonstra que as características de cada ordenamento determinam respostas globais muito distintas. Afinal, nem tudo se reduz ao estabelecimento daqueles limiares de essencialidade porque, quando os mesmos integram os sistemas nacionais, provocam efeitos exponenciais sérios quer na interpretação regimental, quer na vivência prática do direito.[1279]

[1278] Por força da natureza pessoal a doutrina alemã defende que o direito a férias não é hereditário nem transferível, ARNIM POWIETZKA e CHRISTIAN ROLF, *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, cit., 22, §7, §1, 13; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §1, 72, 85; FRANZ-JOSEF DÜWELL, *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, cit., 60; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §1, 22; MÜLLER-GLÖGE, PREIS e SCHIMDT, *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, cit., §1, 23; WILHELM MOLL, *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht*, cit., §24, 26. Como referem CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, cit., 69-70; e JOBST-HUBERTUS BAUER, *BAG: Tod des Arbeitnehmers und Urlaubsabgeltung*, cit., 347-489, a doutrina alemã continua a revelar alguma dificuldade em aceitar a transmissão por morte dos direitos relativos às férias. ROLFS, GIESEN, KREIKEBOHM e UDSCHING, *Arbeisrecht,* cit., §1, 6, afirmam que o direito de férias não é hereditário porque tem de ser gozado pelo próprio titular. Admitindo expressamente a transmissibilidade, CHARRO BAENA, *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* cit., 263-269; MONTEIRO DE BARROS, *Curso de Direito do Trabalho,* cit., 741.

[1279] Referindo a necessidade de estudos comparativos remeterem a critérios de referência unívocos ou pelo menos harmonizadores de forma a ser possível ultrapassar as diferenças baseadas nas inúmeras variáveis resultantes da forma como os diferentes ordenamentos jurídicos tratam a matéria das férias inserida em contexto globais de politica económica e social, a que se somam factores específicos de geografia e historia dos factos e das pessoas, cfr. GEOFFREY MOORE e NEIPER HEDGES, *Trends in Labor and Leisure*, cit., 471-479; GREG RICHARDS, *Vacations and the Quality of Life: Patterns and Structures*, cit., 193 – 198; IRIS DÍAZ e RICHARD WALLICK, *Leisure and illness leave: estimating benefits in*

No confronto de características da regulação jurídica das férias laborais nos ordenamentos objecto da nossa análise, pensamos útil um destaque comparativo que sintetize as semelhanças e as diferenças relativas e contribua para a compreensão integrada do nosso regime ferial como um normativo particularmente desenvolvido e proactivo em termos de referências supralegais e do apelo às ideias de pessoalidade e de dignidade da pessoa humana.

Sobre o conteúdo do regime jurídico, em quantidade e qualidade, apenas a França se compara ao detalhe e pormenorização das opções consagradas no CT2009 (cfr. arts. L.3141-1 a L. 3141-31 e D.3141-1 a D.3141-28, do CT francês), seguida do Brasil (Arts. 129º a 153º da CLT). O BUrlG contém 16 parágrafos, o WTR do Reino Unido dedica as *Regulations* 13º a 15º às férias, e o ordenamento italiano regula a matéria no art. 10º do Dec. Legs. nº 66/2003 e no art. 2109º do CC. O regime mais reduzido é o espanhol, constante do art. 38º do ET, enquanto nos Estados Unidos não existe regulamentação jurídica geral. Um normativo especialmente desenvolvido suscita, em regra, menos doutrina e jurisprudência, o que indicia uma maior consensualidade de respostas jurídicas. Essa situação é mais notória quanto à reduzida doutrina francesa, sobretudo actual e não obstante as controvérsias geradas pela jurisprudência do TJCE que afectou particularmente o ordenamento francês. A jurisprudência é razoável, mas as análises são de índole muito prática, talvez pelo facto de os aspectos mais controversos não afectarem directamente os empregadores por via da intervenção das caixas de férias. Quando o regime jurídico se mostra menos pormenorizado, com demarcação das linhas gerais, como no ordenamento alemão, a doutrina é mais activa. Se existem falhas nesses aspectos essenciais, como acontece em Itália, a doutrina tende a ser mais frequente, mas repetitiva e dispersa por ausência de referências. Se o regime é parco, como o espanhol, a crítica é severa mesmo se o direito internacional é adaptado, muito embora se note grande evolução doutrinária.[1280]

Ao contrário do ordenamento nacional na matéria, o recurso à Convenção nº 132 da OIT assume-se, nestes casos, como fundamental, tendo-se revelando necessária a actuação do TJCE na promoção de alterações legais ou interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, por forma à adequação comunitária. Foi o que se passou no Reino Unido (Ac. BECTU, 23/06/2001, C-173/99; Ac. Robinson-Steele e Staddon, 16/3/2006, C-131/04 e C-257/04; Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06; Ac. Williams, 15/9/2011, C-155/10) em França (Ac. Dominguez, 24/1/2012, C-282/10), na Alemanha (Ac. Finalarte, 25/10/2001, C-49/98; Ac. Schultz-Hoff e Stringer, 20/1/2009, C-350/06 e C-520/06; Ac. KHS AG, 22/11/2011, C-214/10; Ac. Neidel, 3/5/2012, C-337/10; Ac. ANGED, 21/6/2012, C-78/11, Ac. Heimann e Toltschin, 8/11/2012, C-229/11 e C-230/11) e em Espanha (Ac. Merino Gómez, 18/3/2004, C-342/01; Ac. Vicente Pereda, de 20/9/2011, C‑277/08). Considerando a índole prática do direito e o exercício, a actividade dos tribunais revela-se fundamental em todos os ordenamentos,

---

combination, cit., 28-34; JOSEPH G. ALTONJI e JENNIFER OLDHAM, *Vacation laws and anual work hours*, cit., 20-25; REBECCA RAY e JOHN SCHMITT, *No-vacation nation USA, A comparison of leave and holiday in OECD countries*, cit., 17.

[1280] A doutrina espanhola entende que o art. 38º ET deixa na penumbra numerosas questões e as convenções colectivas não avançam muito, o que torna imprescindível o recurso a critérios jurisprudenciais com frequência baseados nas previsões de diversas convenções da OIT e no direito comunitário. Cfr. BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 2-3, 11-12; GARCÍA ORTEGA, *Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones*, cit., 7-8; MELGAR, MORENO, NAVARRO e SALMERÓN, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., 266. Resume GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* cit., 813, 818, que resulta surpreendente que no confronto com os ditames de direito internacional e comunitário, o art. 38º persista na sua "parquedad" legal. A jurisprudência é muito importante, mas mostra-se pouco criativa perante um "inmovilismo" do regime ferial que presume um elevado grau de evidência nas normas legais sobre a matéria, de modo que não necessitam de ser plasmadas em lei ou em decisões jurisprudenciais. Também se referindo ao "agnosticismo do legislador italiano em relação ao direito a férias", GIANCARLO RICCI, *Tempi di Lavoro e Tempi Sociali, Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE*, cit., 373.

incluindo a actuação do Tribunal Constitucional, mas é notória a diferença entre a forte produção jurisprudencial nos restantes países face às decisões conhecidas entre nós nos tempos mais recentes.

No que respeita ao fundamento das férias, nota-se uma reiteração da dualidade entre descanso e lazeres em todos os sistemas, principalmente por via das decisões comunitárias. As referências aos objectivos gerais de saúde e segurança do trabalhador são mais assinaladas pela doutrina francesa, enquanto a doutrina espanhola sublinha o aspecto da pessoalidade e da dignidade da pessoa humana, já realçado pela doutrina italiana desde as primárias previsões legais sobre a matéria e igualmente destacado pela doutrina brasileira que desenvolve as consequências indemnizatórias apelando a ideias de danos biológicos e existenciais, a par da doutrina italiana. A doutrina alemã, numa posição muito próxima das finalidades de recuperação, vai integrando as valorações dos lazeres constantes das decisões comunitárias por referência ao carácter pessoalíssimo do direito a férias

O sistema de anualidade, vencimento, gozo e caducidade, distingue essencialmente os sistemas jurídicos em confronto. De um lado, encontramos os países que estabelecem a caducidade do direito decorrido o período de gozo legal (Espanha, França, Alemanha), do outro, aqueles que admitem a não caducidade, de forma expressa (Portugal e Brasil) ou implícita (Itália e Reino Unido). Quanto aos primeiros, o período de gozo é limitado ao ano de formação das férias (Espanha e Alemanha) ou concretizado nos 12 meses seguintes (França).Todavia, mesmo no caso destes países, a regra da caducidade é atenuada com a previsão de adiamentos de gozo: apenas no caso da doença ou da parentalidade, até 18 ou 24 meses (Espanha e França) e excepcionais, até 31/3 (Alemanha). Não obstante a não caducidade do direito, Portugal, Brasil e Itália estabelecem tempos limite de gozo, correspondendo o período concessivo brasileiro aos 12 meses seguintes ao ano da formação das férias e o italiano a 12 meses (coincidente como ano do vencimento) para 2 semanas e a 18 meses para as restantes 2 semanas.

O ano de reporte ou de aquisição do direito a férias, correspondente ao tempo de formação das férias, ora constitui o ano civil que se inicia no dia 1/1 e termina no dia 31/12 (Portugal, Espanha, Itália e Alemanha), ora é contado desde cada dia do contrato num ano natural ou de trabalho (Brasil e, depois de 1999, Reino Unido), ora é definido em data distinta do dia 1/1 (França, de 1/6 a 31/5). Coincidindo, ou não, o período de formação ou vencimento do direito a férias com o período legal de gozo, os sistemas dividem-se essencialmente em *intra*-anualidade ou *post*-anualidade. O primeiro sistema exige o gozo do direito a férias no próprio ano da sua formação e normalmente a caducidade do direito, com ou sem adiamentos (Alemanha e Espanha). O segundo, separa o período aquisitivo das férias do período concessivo do gozo (Portugal, França Brasil e Itália, esta com um gozo cadenciado a dois tempos, em que metade das férias é gozada nos 6 meses seguintes ao tempo de formação).

No que se refere à definição de períodos mínimos de trabalho efectivo, apenas o direito brasileiro se arrisca a admitir um tempo que condiciona o acesso ao direito, na medida em que os restantes ordenamentos que estatuem períodos mínimos concedem direitos a proporcionais em caso de cessação contratual prévia, o que implica a qualificação dos mesmos como períodos de acesso ao exercício, ou períodos de espera, e não como limites de constituição do direito. A par do nosso período de espera de 6 meses no primeiro ano do contrato, temos a Alemanha. Sem qualquer tempo mínimo, o ordenamento espanhol, o francês e o italiano.

A duração das férias varia, como já sublinhámos, conforme o critério de contagem adoptado, no respeito pelo mínimo comunitário dos 20 dias úteis ou 4 semanas seguidas. O critério de dias úteis é adoptado apenas por Portugal e Espanha (dias “naturales”), e o critério do desconto de um dia de descanso incluindo feriados é seguido na Alemanha (“Werktage”) e em França (dias “ouvrables”). A

Itália adopta o sistema de semanas de trabalho e o Reino Unido admite a integração dos feriados num sistema de cálculo semanal. Reduzindo todas as previsões ao denominador comum nacional de 5 dias de trabalho por semana, sem considerar a eventualidade dos feriados, temos, por ordem decrescente, um máximo de duração ferial de 28 dias no Reino Unido; seguido da previsão de 26 dias em França; de Portugal e Espanha, com 22 dias de férias; e do mínimo de 20 dias na Europa, em vigor em Itália, na Alemanha e na Bélgica. Por conseguinte, Portugal ocupa uma honrosa posição a meio da tabela e acima dos mínimos comunitários.

São previstas majorações convencionais por força da geral imperatividade mínima da lei, e majorações legais para casos de protecção de certos trabalhadores (férias adicionais no caso alemão) ou, no caso particular do direito francês, uma majoração de 2 dias se o gozo for concretizado fora da época normal. Nota-se alguma controvérsia sobre o regime aplicável às majorações, sobretudo na Alemanha, onde se afastam os maiores rigores, admitindo-se maioritariamente a monetarização e adiamento dos acréscimos feriais por vontade das partes.

Em alguns países e ao contrário da nossa regra de absolutividade, a duração e o acesso às férias depende da prestação de tempo efectivo registado no período de formação do direito, descontando-se em regra as ausências injustificadas. Neste sentido, com redução da duração ferial, sobretudo os direitos francês e o brasileiro. Por desconto em tempos efectivos nos períodos de acesso ao gozo ou no tempo de vencimento, os restantes ordenamentos. Em relação à doença, apenas o direito italiano admite a ponderação concreta dos efeitos da doença nas férias, reconhecendo-se a previsão geral dos efeitos interruptivos no gozo, incluindo adiamentos, e da neutralidade nas contagens de tempo de vencimento e de duração ferial. No caso particular do direito italiano em que a doença prolongada constitui uma forma de cessação do contrato, por força do decurso do período de "comporto", admite-se a substituição de dias de férias pro ausências anteriores, figura não admitida pela doutrina alemã.

Com exclusão do ET que prevê especialmente a proibição da previsão de sanções disciplinares de dias de férias, nenhum ordenamento faz referência expressa à figura, embora a doutrina tenha por excluída na sequência do princípio da irrenunciabilidade.

No que concerne à retribuição, nota-se o respeito, na esteira da Convenção nº 132 da OIT, por ideias de remuneração normal auferida em média e, depois da jurisprudência do TJCE, a autonomização de parcelas sem diminuição dos valores auferidos durante trabalho efectivo. No caso francês, o pagamento a efectuar pelas caixas de férias. A previsão obrigatória de subsídio de férias, assinalada apenas no caso do art. 7º, XVII, da Constituição brasileira, com manifesta variação da forma de cálculo do respectivo quantitativo os restantes países. Registam-se apoios específicos previdenciais no direito francês, como o "chèque vacance"

É unânime a regra da marcação a cargo do empregador como condicionando do gozo do direito pelo trabalhador, sem possibilidade de iniciar férias sob iniciativa exclusiva. Como é normal a exigência de um mínimo de exercício continuado, prevendo a Espanha 30 dias seguidos, e a França e a Alemanha, 12 dias. É comum a remissão para a vontade as partes, mas o regime francês prevê um fraccionamento necessário da 5ª semana de férias e o direito italiano de metade do período mínimo.

Na fixação das férias, regista-se frequente a definição prévia das épocas de férias por convenção colectiva (Espanha, França e Alemanha), destacando-se o ordenamento italiano na previsão de regras especiais para o trabalhador administrador, a quem incumbe a auto-marcação. Exige-se a ponderação de interesses da empresa, do trabalhador e dos outros trabalhadores aquando da marcação e férias, pelo menos com referência ao art. 10º da Convenção nº 132 da OIT, no caso de os direitos nacionais remeterem para decisão exclusiva do empregador (Brasil), e especial ponderação do pluriemprego no

direito francês. Identificaram-se previsões de comunicações concretas dirigidas aos trabalhadores, apesar das planificações e da afixação dos calendários feriais, no ordenamento francês. Revela-se geral a referência à proibição de antecipação unilateral do gozo, nomeadamente por via das férias colectivas, e discutível o gozo de férias nos períodos de aviso prévio de cessação contratual.

Não se identificam estatuições sobre alterações de férias marcadas, seguindo a doutrina as regras da boa fé e as disposições existentes sobre adiamentos, como acontece no regime alemão, com destaque para o CT francês que prevê uma proibição de alteração a um mês do gozo. Desconhecem-se, igualmente, previsões específicas sobre cálculo de férias em anos de início e fim de suspensão contratual. Mas concluiu-se por uma admissão expressa, na doutrina e jurisprudência, das situações de marcações tácitas em caso de silêncio do empregador como resposta a uma solicitação concreta do trabalhador (França, Itália e Alemanha) e pela genérica defesa de gozo tardios em nome da efectividade e da irrenunciabilidade.

Aquando da cessação, os ordenamentos estabelecem direitos proporcionais de férias em vínculos inferiores a um ano de trabalho, e no ano da extinção do vínculo. Destaque para o direito francês que reduz a compensação se a cessação resultar de "faute lourd" do trabalhador no sentido de visar o prejuízo da empresa. Nos casos em que não se encontre prevista a caducidade do direito, admite-se o pagamento de férias vencidas e não gozadas, mas, na contabilização referente ao ano da cessação do contrato, não existe cumulação de mais do que um período de férias, Assim, os direitos a título de férias só são devidos pela proporcionalidade do tempo prestado no ano da cessação, não se detectando normas que prevejam o vencimento de todo o período ferial no início do ano civil. Quando os sistemas adoptam o ano civil, como é o caso do direito espanhol ou alemão, ou seguem a *intra*-anualidade que pressupõe uma proporcionalidade (Espanha), ou estabelecem proporcionalidade expressa no primeiro semestre (Alemanha). A natureza da indemnização por férias não gozadas é controvertida na doutrina, sobretudo quando abrange conjuntamente o não exercício por superveniência da cessação e o não exercício por violação do empregador, como acontece no direito alemão. Na contabilização da referida proporcionalidade, segue-se a proporção de 1/12 por mês de trabalho, sendo que no direito italiano cada período de 15 dias é considerado um mês completo, no direito francês, cada cálculo é arredondado para um número inteiro de dias de férias, e no direito alemão, cada período de 12 horas ou de férias, ou mais, equiparado a um dia.

A proibição de trabalho prestado é genericamente prevista na lei, à excepção do direito espanhol, e é associada ao princípio da irrenunciabilidade e à efectividade, o que tem suscitado recentes oposições na doutrina espanhola e brasileira, sobretudo. Relevo para a particular decisão espanhola de 2003 na defesa da admissibilidade à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da consequente liberdade de exercício ferial, esta mais desenvolvida em Itália. Admite-se, em regra, contudo, a prestação de trabalhos benévolos, actividades de recreação ou culturais, estatuindo a lei alemã sobre o critério geral da não afectação dos propósitos feriais.

Não se prevê norma especial para a situação de violação do direito a férias pelo empregador,[1281] sendo comum a qualificação da situação de violação de férias com base na ausência de marcação, algumas vezes apenas sob solicitação do trabalhador como no direito alemão. As reacções possíveis do trabalhador são proteladas para sede civil ou penal, destacando-se, no direito espanhol o processo sumário de fixação de férias e, no ordenamento brasileiro, a medida especial cautelar de fixação de

[1281] AGUT GARCÍA e VICENTE PALACIO, *El régimen jurídico de las vacaciones en los países miembros de la Unión Europea*, cit. 83-96; *Normativa comunitaria en materia de vacaciones anuales*, cit., 97-100, expondo um panorama em 1994 da previsão das férias nos países europeus, destacam em Portugal a figura da violação das férias.

férias, que implica o pagamento em dobro dos dias não gozados, a respectiva marcação e gozo, a aplicação de uma sanção pecuniária compulsória correspondente a 5% do salário até efectivo cumprimento e indemnizações nos termos gerais. Nota-se a defesa da remissão dos encargos probatórios destas reacções judiciais, para a responsabilidade do empregador.

O enquadramento das férias no núcleo sinalagmático contratual é objecto de alguma renitência doutrinária, como o caso da Alemanha que assenta o direito numa permissão da isenção de trabalhar. Apenas a doutrina espanhola e brasileira se referem a uma interrupção da prestação da actividade devida, registando-se as poucas referências doutrinárias francesas à suspensão do contrato, e as italianas à intenção de caracterizar a natureza do vínculo durante o gozo ferial.

Pelo exposto, o regime ferial português originaliza-se pelo esquema de *post*-anualidade conjugada com a proibição de caducidade e manutenção de gozos adiados e compensados para o final do contrato, a que acresce uma especial remuneração dos direitos de férias pela obrigatoriedade do subsídio de férias e a exponencial integração do respectivo valor em todos os cálculos. À também especial previsão conjunta de direito de férias proporcionais no primeiro e último ano do contrato, soma-se o particular acesso imediato à totalidade do período de férias vencido a cada dia 1 de Janeiro, o que, associada à eventualidade de compensação por férias vencidas e não gozadas e da indemnização tripla por violação de dias de férias, única no direito compara, qualifica o sistema de férias português como particularmente favorável ao trabalhador. Em muito se tendo antecipado o legislador português no que interessa de directrizes supralegais, destacam-se temas igualmente objecto de ponderação doutrinária recente, como a liberdade do trabalhador no exercício do direito de férias, o gozo tardio efectivo de férias negadas, o regime aplicável a majorações convencionais de férias, as reacções possíveis do trabalhador de modo a garantir em tempo o exercício eficaz do direito e, enfim, a determinação das consequências teóricas e práticas da efectividade das onerações feriais.

XXIII. As férias, contudo, vão muito para além da abordagem jurídica. O fenómeno ferial assume diferenciadas valências e surge essencialmente como um instituto social e jurídico multidisciplinar, actuando a vários níveis no universo da prática e das atitudes de cada agente individual ou colectivo, e no mundo das decisões coordenadoras das políticas e das economias globais.[1282] As férias laborais enquanto figura do direito do trabalho, objecto delimitado do nosso estudo, distinguem-se dessas outras realidades, como as férias escolares; as férias judiciais; as férias dos trabalhadores independentes; as férias de certa população; as férias como factor geográfico, financeiro, económico, social; o turismo e as viagens, os apoios sociais e previdenciais aos jovens e seniores. Até mesmo no contexto jurídico analisado, identificámos duas perspectivas distintas na forma de análise do nosso campo de acção, embora as tenhamos tomado de forma indistinta, como são regularmente consideradas na doutrina: o direito a férias e o direito de férias. A primeira, relacionada com a vertente de exercício do direito, focada no gozo, como um direito a gozar férias. O segunda, mais geral e inclusiva, integrando as duas abordagens, estática e dinâmica. Todavia, embora autonomizadas, as férias laborais convivem numa realidade global que não consegue ser imune a todas as outras perspectivas com que a figura pode ser encarada, até porque, na rede complexa de mútuas *inter*-conexões, as férias influenciam e são influenciadas por esses outros elementos próximos.

[1282] Na sociedade actual, o direito a férias contempla diversas finalidades e tem uma grande implicação económica e sociológica que escapa a uma abordagem meramente jurídica no âmbito do Direito do Trabalho. Cfr. GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 758.

Com efeito, as férias escolares e as férias judiciais, além de determinarem as férias dos trabalhadores que desenvolvem essas actividades de ensino e serviços judiciais em geral, *maxime*, professores e magistrados, actuam como factores de ponderação da marcação das férias dos restantes trabalhadores enquanto membros do mesmo agregado familiar, nomeadamente para efeitos de aplicação do art. 241º. Por outro lado, o turismo é fortemente marcado pela forma de utilização das férias laborais, de tal forma que não raro as opções legislativas revelam intenções de produzir resultados concretos nesse plano, como acontece na facilitação das férias interpoladas como actuação em ordem a promover o turismo nacional e de zonas do interior. Ademais, outras indústrias, comercio e actividades acessórias, são desenvolvidas no pressuposto do gozo ferial criando novas figuras jurídicas.[1283] Aspecto já salientado *supra*, a propósito do desenvolvimento histórico. Aliás, a decisão máxima por políticas de manutenção ou de reforço da duração ferial e dos quantitativos devidos nesses períodos, visa muitas vezes a reiteração de factores indispensáveis na economia nacional, ou o acerto de desequilíbrios identificados que arriscam a diminuição de proventos em áreas de manifesta valorização das finanças gerais. Uma conclusão comum a todos os países, como o nosso, onde o turismo, realizado por estrangeiros em território nacional, revela um cariz económico primordial.[1284]

Numa abordagem associada, identificamos as férias como elemento que determina os fluxos de rendimentos, numa dialéctica entre ganhos e perdas, entre proventos e despesas a serem consideradas em termos de opções de política económica e social.[1285] Lembramos as inter-relações entre produtividade e repouso, individual e colectivo, numa orientação exclusivamente individual ou também colectiva. A constatação objectiva da diminuição de produção provocada pela paragem de actividade durante o período ferial, ora apela a outras formas de auferir idênticos proventos, ora se fundamenta na paragem das férias como investimento a breve prazo na perspectiva da rentabilização do capital humano do trabalho. Destacam-se dois núcleos de matérias conexas e *inter* relacionadas: a economia paralela de novas contratações e do recuso a trabalho em acréscimo; a análise objectiva das consequências do repouso na melhor prestação laboral dos trabalhadores.

No primeiro núcleo, os vínculos ou o trabalho extra gerados pela necessidade de substituição dos trabalhos em férias.[1286] O aumento de vínculos temporários, de contratações a termo, de comissões de serviço, de cedências ocasionais e trabalho temporário. O recurso à polivalência dos trabalhadores

---

[1283] Como já foi relevado, MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., 707, defende que o direito a férias constitui "o motor de inúmeras indústrias e comércios ligados ao lazer, ao turismo, aos transportes e a actividades conexas". ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho,* cit., 526 afirma que o direito de férias esteve na base da "criação de novos institutos jurídicos, como o direito real de habitação periódica. Para GREG RICHARDS, *Vacations and the Quality of Life: Patterns and Structures*, cit., 189-198, o turismo é um indicador essencial da qualidade do nível de vida de uma sociedade. "A cross-comparative analysis of tourism consumption indicates substantial differences in tourism consumption and the structural position of vacations as a social right between nations".

[1284] Neste sentido, sobre um projecto de fraccionamento em três períodos de 10 dias cada, avançado em 1999, que visava incrementar o turismo nacional em épocas do ano com menor fluxo de procura, e o incremento do desenvolvimento económico, com indicativos de paralelismo necessário entre férias escolares e laborais (alegadamente em paralelismo com o sistema nacional português e francês) e numa linha flexibilizadora, SOARES FILHO, *Parcelamento do gozo das férias*, cit., alerta para a imperatividade do mínimo de 14 dias consecutivos previsto na Convenção nº 132 da OIT.

[1285] São normas que se inserem num todo multidisciplinar que envolve questões sociais e económicas, onde a redução de duração do trabalho tem de obter uma compensação em proventos de outras fontes já que a produtividade é consequencialmente reduzida. Cfr. PERES GEDIEL, *Origens da limitação legal da jornada de trabalho*, cit., 251. GODINHO DELGADO, *Curso de Direito do Trabalho*, cit., 891, destaca a importância económica destacada e crescente, como eficaz mecanismo de política de desenvolvimento económico e social, induzindo ao fluxo de pessoas e riquezas nas distintas regiões do pais e do mundo. Referindo a importância social e do turismo, PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 557.

[1286] Constata-se o nascimento de uma sociedade dual no que respeita à estrutura laboral criada pela figura das férias, ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §989, lembra que o tempo de inactividade remunerada exigido implica a contratação precária de trabalhadores substitutos. A patrimonialização deste direito cria a precaridade, segundo o autor.

pela actuação das funções afins ou funcionalmente ligadas, como factor de legítimo alargamento do conteúdo da noção de actividade contratada, bem como o exercício da variação geográfica e horária no seio dos poderes de direcção do empregador. A promoção de mobilidades funcionais, do tempo e do espaço; ou a mudança de actividade laboral sendo permitido trabalhar durante as férias, projectando-se eventuais politicas de intercâmbio ferial onde parte da duração das férias é utilizada em promoção da criatividade dos próprios trabalhadores, através da activação, com o acordo destes, das suas capacidades de variação e polivalência rotativa em várias áreas distintas de profissão.

No segundo conjunto de matérias conexas, realce para a necessidade de abordagens médicas, sociais, psíquicas e psicológicas, sobre os reflexos directos e indirectos do repouso na rentabilidade da produção de cada trabalhador.[1287] Observações que devem ser apoiadas em análises estatísticas rigorosas e globais, ainda por realizar, dos efeitos na produção do tipo de descanso, da duração do repouso, da forma de utilização das férias, da influência do aumento dos recursos financeiros, da forma de funcionamento dos apoios sociais, das repercussões de eventuais políticas empresariais de criatividade retributiva quanto a retribuições paralelas ou em espécie, decorrentes do tipo de gozo.[1288]

Conclusões que não podem preterir a integração dos factores assinalados no núcleo anterior da económica paralela de contratações: a rentabilidade do repouso como investimento no capital humano do trabalho, inclui vantagens em sede de diminuição geral de despesas previdenciais e, em última análise dos próprios empregadores, através da redução das eventualidades patológicas de actuação das lógicas assistenciais: diminuição de subsídios de doença, de suspensões contratuais, de acidentes de trabalho e doenças profissionais, de conflitos no ambiente laboral. Redução do tempo de trabalho *versus* manutenção da produtividade.[1289] Política de redução aplicável, medidas de apoio e de

---

[1287] Desenvolvendo alguns dados económicos sobre a utilização do lazer, GEOFFREY MOORE e NEIPER HEDGES, *Trends in Labor and Leisure*, cit., 471-479, afirmam que a distribuição e o uso que os trabalhadores fazem do lazer representam um indicativo do bem-estar de uma sociedade. LISA WADE, *Paid holidays/vacation days in the U.S. versus other OECD countries*, cit., afirma que a ausência de férias ataca a qualidade de vida do americano típico. HELENE JORGENSEN, *Give Me A Break: The Extent of Paid Holidays and Vacation*, cit., 2, releva que os trabalhadores americanos produzem mais, mas são aqueles que trabalham mais horas sem descanso e sem resultados aparentes em termos sociais.

[1288] JENNA GOUDREAU, *U.S. Far Behind On Workers' Rights,* cit., refere um estudo que conclui que uma semana de tempo livre remunerado importa um aumento de 2% nos custos empresariais, embora o investimento compense porque a produtividade aumenta com o descanso. As diferenças do tempo dedicado a férias reflectem uma utilização caracterizada por padrões de intensificação do tempo no caso da Europa, e de intensificação do dinheiro nos EUA e no Japão, no sentido de maior preocupação com a duração das férias *versus* qualidade das mesmas. Cfr. GREG RICHARDS, *Vacations and the Quality of Life: Patterns and Structures*, cit., 193–198. REBECCA RAY e JOHN SCHMITT, *No-vacation nation USA. A comparison of leave and holiday in OECD countries*, cit., 17, concluem que os Estados Unidos não têm previsão legal sobre férias nem sobre feriados pagos, situação dupla que o originaliza face aos restantes países desenvolvidos da OCDE, com significativo impacto sobre o bem-estar económico e social do país, mas eventuais consequências mais relevantes são difíceis de deslindar na rede complexa das diferenças de capacidades económicas e financeiras de cada país. IRIS DÍAZ e RICHARD WALLICK, *Leisure and illness leave: estimating benefits in combination*, cit., 28-34, recolhendo dados sobre o panorama geral dos trabalhadores americanos no que respeita a tempo de não trabalho, incluindo variadas situações como licenças por doença, férias, feriados, conclui que os benefícios concedidos recorrem frequentemente a combinações adequadas à natureza da actividade, cuja análise real surge como imprescindível a resultados comparativos.

[1289] JOSEPH G. ALTONJI e JENNIFER OLDHAM, *Vacation laws and anual work hours*, cit., 19, 21, 25, avançam com uma análise das relações entre tempo de não trabalho e custos empresariais, a par de vantagens obtidas com o descanso, afirmando que são várias as implicações da política legal de férias, nomeadamente, sobre políticas de segurança e previdência social e de regeneração da produtividade cadenciada, segundo dados da medicina e da psiquiatria. No que respeita ao número anual de horas de trabalho, obviamente que o período de férias acusa um factor essencial, notando o autor uma prática empresarial de contratualização de "pacotes de remunerações horárias" que deixa ao trabalhador a opção pelos tempos livres não pagos. De qualquer modo, revelam-se de grande interesse posteriores estudos sobre as consequências do descanso na produtividade das horas objectivamente trabalhadas em termos de tempo anual, determinando objectivamente a rentabilidade do repouso.

acompanhamento em termos políticos, económico e social, medidas de emprego, de aproveitamento dos recursos humanos e redistribuição de receita.

Uma visão múltipla de abordagens e conexões que prepara ideias de progresso e exige também mudanças de mentalidades,[1290] mas que nunca por natureza poderá ousar a integralidade regimental ou a eliminação de questões controversas.[1291] Resultados da conjugação das duas vertentes que nos conduzem, *ultima ratio,* à definição dos contornos do próprio fundamento ferial e ao reforço da valência múltipla das suas finalidades: saúde, descanso fisiológico e biológico, recreação existencial.

CAPITULO II
DEVER, DIREITO E AUTONOMIA DA VONTADE

1. Intuição do fundamento: efectividade e liberdade

1.1. Os valores, o sistema e os preceitos legais

I. A identificação da imperatividade presente no regime ferial consente o reconhecimento de uma graduação de imposições legais na protecção dos diferentes níveis de garantia das condições de atribuição e de exercício do direito a férias. Não obstante, discernimos regras em certos preceitos que dificilmente combinam com o conjunto de normas assim esquematizado, soltando soluções perdidas em campos de batalha onde se opõem teorizações e exigências práticas.

O sistema do regime de férias inclui aspectos que parecem escapar à compreensão global, deixando certos artigos órfãos de explícita interpretação. Tal como a *floresta* integra árvores que confundem o explorador, também a reanálise de algumas normas, *supra* apreciadas em jeito de crítica construtiva, aconselham um retorno ao particular.[1292]

Após a primeira incursão no detalhe normativo nos ter permitido a composição de conclusões genéricas, impõe-se o regresso ao concreto para reintegração de questões isoladas que permanecem menos claras. A construção de uma valorização actuante ao nível superior dos princípios gerais, que ilumina os intentos do legislador e elucida sobre as inerentes responsabilidades, justificou as observações sobre o geral do regime *sub judice*. Mas os mesmos valores ajudam à reinterpretação e à reaplicação do particular inicialmente abstraído da rede nuclear de substratos argumentativos. No final, o objectivo de conjugação uniforme de teorias e práticas, esquemas gerais e exigências pragmáticas.

[1290] O objectivo não concerne apenas à saúde, mas "tem em mira o progresso étnico, social e económico do próprio povo". Cfr. PINTO MARTINS, *Direito do Trabalho*, cit., 555*;* SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANNA e TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalh*o, cit., 881-882. DEREK THOMPSON, *The Only Advanced Country Without a National Vacation Policy? It's the U.S.*, cit., sugere a necessidade de alteração de mentalidades. MONTEIRO FERNANDES, *Reforma Laboral. Sempre*, Pessoal, 2012, 50-51, numa crítica negativa, apela para a necessidade prévia de mudança de mentalidades.

[1291] Como remarca ROMANO MARTINEZ *Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho*,* Almedina, Coimbra, 1999, 325-351, 328, não seria possível legislar correctamente todos os aspectos do direito do trabalho, a mutação social e os novos problemas que se colocam só se coadunam com o estabelecimento de princípios gerais.

[1292] Como salienta MENEZES CORDEIRO, *Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX*, ROA, 1988, III, 697-772, 762-763, apenas na solução concreta há direito.

II. A intuição refere-se à axiologia das férias e à percepção do seu fundamento, em conteúdo e funcionamento dinâmico. Implica a definição de valores e a descriminação de finalidades, bem como a respectiva prossecução no exercício do direito.

A formulação de juízos valorativos conduz o intérprete à conceptualização de ideias que se extraem do regime, mas também viabiliza a identificação de regras que por este são criadas. Estabelecendo a ponte entre a estrutura sistemática e cada análise concreta, entre o genérico e o pontual, entre a teoria e a prática, o fundamento explica tanto a harmonia como a desarmonia consciente e intencional.

Paradigma do ideal, o fundamento justifica o recurso à efectividade e procede como cânone de referência modal em cada momento do raciocínio interpretativo ou aplicativo do regime das férias laborais. Como elemento integrante da estática definitória das férias laborais, o fundamento já foi desenvolvido no primeiro ponto do capítulo inicial desta Parte IV.

III. O sistema de normas elaborado pelo legislador na regulação da figura em apreço, parte necessariamente das bases singulares unidas pela sistematização e por alguma linha condutora de estruturação ideal, mas exibe conquistas notórias na apresentação de traços comuns e de ideias genéricas que elucidam em abstracto o que se apreende na observação dos preceitos legais.

As origens e as óbvias raízes no substrato normativo demonstram que a captação do esquema essencial do regime das férias pressupõe um primário conhecimento dos aspectos parcelares inerentes à aplicação e interpretação de cada artigo. Por isso, o raciocínio dedutivo de que é modelo aplica-se somente num segundo momento. O percurso de dedução do geral para o particular, concede ao intérprete a oportunidade de entender todo o regime e de integrar genericamente cada regra num todo coeso que apresenta conteúdo definido e finalidade sindicável.

Assimilando a sistemática adoptada num arquétipo em três fases sucessivas de diferentes durações feriais, percebe-se a imperatividade e encontra-se mais facilmente uma resposta plausível para a busca de soluções em casos de dúvida. Esse o culminar do nosso processo anterior de análise regimental na Parte III. Consciente do passado descrito na Parte I sobre evolução histórica, bem como dos limites a respeitar e ponderados na Parte II sobre direito constitucional e internacional, o conhecimento de cada regra em particular proporcionou a elaboração de diagramas sinópticos de arrumação em princípios e causas objectivas globais. Depois da delimitação de elementos objectivos definitórios, constantes do primeiro capítulo desta Parte IV, alcançaremos a fase da adopção por esquemas gerais conceptuais e dinâmicos referida no ponto seguinte deste capítulo.

IV. Todavia, a análise individual e singular do universo específico e do âmbito aplicativo de cada um dos preceitos legais que integram o regime de férias, patenteia, não raro, imagens desfocadas dos esquemas gerais que não espelham de forma límpida as conclusões retiradas do juízo dedutivo assente na tríade de períodos feriais. Se essas fissuras na construção minimamente sólida dos modelos teóricos não inviabilizaram a sua edificação, muito provavelmente não servirão, depois de confrontadas, à destruição do paradigma proposto.

Escapando legitimamente à integração nas regras gerais porque abstractas, os referidos preceitos reclamam uma pertença e exigem uma explicitação do sentido das suas regras, sob o risco da insegurança jurídica e da desconstrução de qualquer modelo que cede perante testes de confronto com o diferente e o particular. Por isso, as dúvidas que relevámos *supra* no decorrer da nossa análise regimental. Na altura, mereceram as nossas observações, possíveis na sequência das premissas entretanto delimitadas, e não impeditivas das conclusões posteriormente adoptadas. Nesta fase,

estamos em crer que as mesmas podem justificar comentários algo diversos ou pelo menos confirmativos. Os juízos valorativos revelados pelas tarefas construtivas anteriores facultam argumentos à compreensão integrada das estatuições das normas de interpretação pouco nítida. O fundamento das férias, imanente e transcendente do regime, acolherá essas soluções duvidosas e orientará o seu sentido de modo a devolvê-las ao sistema com uma marca de funcionalidade e acertadas com o esquema geral sugerido.

V. Esta a tarefa que nos propomos cumprir no último ponto deste capítulo. As incertezas de conteúdo regulativo que fomos realçando ao longo da nossa análise regimental, serão apresentadas em síntese como padrão de aplicação da teoria exposta anteriormente. Em consequência, serão sugeridas soluções em conformidade com os valores e com as regras gerais, projectando a evidência do seu funcionamento aplicativo e ensaiando o mote de futuras metodologias.

Uma construção teórica aberta a novas realidades e suficientemente móvel a adaptações e incorporações de diferentes elementos, flexível às modelações determinadas pelo evoluir dos tempos, mas com visíveis e demonstráveis consequências úteis e concretas.[1293] Uma estática que permite uma dinâmica funcional, axiologicamente ancorada em valores imanentes ao tipo legal e inerentes ao modelo social. Este o nosso intento. Que seja relevada a ousadia do projecto pelo interesse do mote sugerido.

1.2. Efectividade e fundamento

I. A efectividade do direito a férias garante a materialização do fundamento através da prossecução real das finalidades feriais.

Conscientes de que o raciocínio simples de lógica justifica a necessária antecedência de um tempo de actividade efectiva antes do gozo ferial, percebemos que o repouso e os lazeres só se promovem se forem exercidos efectivamente. Nesse intento, impõe-se o gozo efectivo pela via do exercício substancial do direito que, por isso, não pode ser substituído ou trocado por compensação, ainda que pecuniária, ou qualquer outra vantagem particular.

De onde, o recurso à regra geral da irrenunciabilidade como instrumento mediato do fundamento e imediato da sua protecção através da efectividade. Esta justifica e compreende todo o regime ferial e a natureza jurídica do fenómeno, assumindo-se como ponto de referência modal de qualquer interpretação dialéctica entre a prática do exercício aplicativo da estatuição jurídica e a interpretação do respectivo conjunto normativo previsto

II. O fundamento ferial do repouso e dos lazeres terá de ser comum a todos os períodos marcados como férias porque integra a essência definitória dessa noção e corresponde à protecção de todos os interesses envolvidos. A duração fixada das férias não afasta o fundamento, mas terá sempre de o concretizar ou efectivar. Podem existir outros interesses além dos relacionados com o trabalhador

[1293] A codificação viabiliza estas conclusões porque não institui um sistema fechado, mas um projecto sempre em aberto, em execução contínua e não rígida. Nas palavras de BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, cit., 101-102, formula um padrão ou um desenho geral programado na codificação legal; uma forma generativa e com virtualidade formadora que postula adensação e completude, complementação e acabamento. MENEZES CORDEIRO, *Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX*, cit., 767-768, sublinha o facto de a codificação revelar um sistema aberto, móvel, heterogéneo e cibernético.

como relevámos, e podem estes determinar um acréscimo de outras finalidades, mas o fundamento tem de ser sempre passível de ser alcançado apesar dos somados objectivos específicos imediatos, ainda que de forma potencial.

O fundamento da noção de férias pode ser distinto das finalidades em concreto prosseguidas tendo em vista um objectivo imediato que mais de perto alcance a protecção de um certo interesse em particular, mas concentra enormes potencialidades de compreensão sem redução da protecção, favorecendo uma união de objectivos essenciais na diversidade de interesses prevalecentes.

III. O fundamento do direito a férias materializa-se no regime jurídico, pelo que deste deverá decorrer a sua promoção através da tutela da efectividade. Esta resulta da análise teórica e prática do normativo ferial, incluindo a sua feição singular concedida por cada ordenamento nacional.

Na vivência complexa do *iter* aplicativo de cada preceito legal, repete-se a preocupação de protecção do fundamento como produto consequencial, o que conduz à actuação da efectividade em todos os momentos de materialização do fenómeno. Impõe-se uma reinterpretação do fundamento à luz da evolução dos valores e da transformação das realidades, assim como um raciocínio de ponderação constante dos reflexos mútuos entre previsão, estatuição e cominações pela violação. A protecção das finalidades feriais assume carácter de reiteração, de insistência, pela sucessão de fases de incentivo ao cumprimento real.

Por isso, a escolha por novas regras de exercício viável após cada violação, só possível através da força proactiva da tutela da efectividade. Uma valência também do princípio da materialidade subjacente como marca do instituto da boa fé.

IV. A efectividade surge como uma regra geral de tutela do fundamento e assume-se enquanto princípio enformador do sistema que tem como objectivo a viabilização das finalidades feriais através do incentivo ao exercício real.

Por natureza, a efectividade surge acompanhada da imperatividade no que concerne às estruturas fundacionais da estrutura normativa que incluem a designação da figura, bem como quanto ao conjunto normativo que essencializa a tutela mínima. Como instrumento normativo, a efectividade recorre essencialmente à regra geral da irrenunciabilidade reconhecida enquanto característica inegável e universal do regime ferial.

V. Nesta abordagem, a tutela de efectividade compreende o regime e justifica as opções tomadas pelo legislador, pelo que funcionará como referência interpretativa de todas as normas, em dúvidas geradas pelas dificuldades de leitura do texto legal. Além de se dividir pelas opções regimentais afectas a cada período mínimo de duração das férias, funciona como factor de criação de interpretações e reinterpretações a cada passo da aplicação regimental, na sequência de uma análise preceitual.

Apresentará, por conseguinte, motivo atendível para as explicitações de lapsos de escrita, como acontece com a expressão "duração" no art. 239º, nº 4; para as ampliações de âmbito aplicativo e para as limitações dos efeitos previstos, justificando interpretações extensivas e restritivas (arts. 215º, nº 4, e 247º, respectivamente). A efectividade consubstancia, igualmente, o substrato essencial à criação de regras implícitas que sustentam um alargamento de leques vinculativos em situações semelhantes, como o gozo efectivo ainda que tardio (arts. 240º; 239º, nºs. 2 e 6; 244º, nº 3; 246º).

VI. A recognição gradativa da injuntividade advém de uma reflexão firmada no conjunto normativo ferial de forma dedutiva e indutiva, como acima salientámos. Contudo, o mesmo procedimento pode ser apresentado de uma maneira mais pragmática, com eventual prejuízo de rigores dogmáticos e metodológicos.

Julgamos útil o recurso a uma dupla perspectiva matizada numa abordagem activa e passiva: a análise *do* regime e a análise *no* regime. A primeira propõe-se apreender as denotações assinaladas pela estrutura regulativa que nos é apresentada pelo Código. Segue uma linha horizontal que se revela de forma transversal em todo o preceituado. A segunda aponta os espaços mais duvidosos no seio da rede complexa da aplicação regimental, sugerindo linhas de desenvolvimento interno como sementes de reconstrução lançadas em modo automático pelo sistema. Adapta-se, pois, a uma imagem de análise vertical dos dados em apreço.

Do regime, compreendemos a estrutura desenhada, *maxime*, pela injuntividade que oscila por entre os limites de duração das férias. No regime, buscamos as razões da ausência de determinação expressa em cada preceito legal, e ensaiamos caminhos de abertura às novas realidades que se impõem a um direito necessariamente poroso às transformações.

VII. Após constatarmos as tendências fixadas objectivamente pelo regime, tentamos recolher o testemunho das interpretações mais pontuais viabilizadas pela análise detalhada do funcionamento normativo. O resultado conjugará as posições sobre o que existe, sobre o que pode ou não continuar a existir, bem como sobre o que se revela passível de modificação, na descoberta da relação entre a lei e os sujeitos: a imperatividade máxima da imposição de um exercício efectivo ao próprio titular, ou a latitude de uma permissividade em conformação da liberdade das partes ou existencial do trabalhador.

O gozo efectivo admitido enquanto dever de exercício substancial das férias, afecto ao empregador, mas sobretudo, e de forma sintomática, ao próprio trabalhador. A liberdade assumida enquanto espaço de actuação livre do trabalhador e das partes em consenso.

VIII. Partimos do regime, ousamos explorar as pistas neste detectadas, e caminhamos com destino à determinação dos imperativos legais ao gozo de férias, tentando reconhecer brechas ou focos de actuação em liberdade. Seguimos o enquadramento axiológico das finalidades de repouso e de lazeres, acompanhamos a estrutura metodológica da efectividade do exercício substancial, e não esquecemos as consequências da regra objectiva da irrenunciabilidade que proíbe a venda. Acatamos uma reponderação do fundamento no cumprimento de ditames superiores, limitamo-nos às respostas fornecidas directa ou indirectamente pela estática e pela dinâmica do regime, e propomos a caracterização do que subsiste, sugerindo ao legislador e ao intérprete o que pode eventualmente manter-se subsistente, aquém ou além regime normativo ferial.

VI. As férias constituem uma fase contratual ou um momento da execução regular do contrato de trabalho, o que justificaria desde logo a imposição do seu exercício na medida do dever geral do cumprimento negocial. Esta obrigação revelaria a necessidade de gozar realmente os dias de férias sob o risco de o exigido *non facere* não ser alcançado pelas partes em violação contratual.[1294]

[1294] Uma efectividade abstracta, tão somente. Como potencial, não como resultado. Na doutrina mais antiga (ALFRED HUECK e CARL NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, cit., 440), a finalidade do feriado estava relacionado com a recuperação do trabalho concretamente desenvolvido, o que tinha como consequência a inviabilidade do direito a férias nos casos em que o trabalho era tão leve que não existia necessidade de recuperação apreciável. Por isso as diferenças de

A efectividade actua numa realidade superior que considera o contexto laboral e os imperativos de respeito por princípios constitucionais e de direito internacional. Os interesses subjacentes ao regime, não se compadecem com os simples efeitos civis e indemnizatórios das sanções aplicáveis de forma geral na responsabilidade contratual. Urge uma garantia mais eficaz que demonstre a prossecução das finalidades do gozo de férias, com recurso à irrenunciabilidade. Surge viabilizada uma reinterpretação e uma possibilidade de reaplicação que avança muito à frente das regras típicas e das violações de primeiro escalão. O fundamento das férias emerge de valores actualizados pelos novos ventos e pelas diferentes mentalidades, à luz de uma liberdade inerente à pessoa humana em jeito de prevenção da sua existencialidade. A sua actuação reconstrutiva permite a modernização e demonstra o especial desígnio da efectividade enquanto móbil da compreensão das consequências dos reiterados incumprimentos contratuais.[1295]

2. Do regime: dedução de ciclos de duração ferial

2.1. Imperatividade e períodos de férias

duração das férias dependiam do tipo de actividade desenvolvida. Actualmente, segundo a orientação do BGA, o surgimento do direito não depende de um concreto ou de um resumo das necessidades de lazer do trabalhador, sendo desligado de qualquer "abstracta necessidade de descanso". Apesar de verdadeira, para CLEMENS HOEPFNER, *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa – Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, 2, cit., 65-66, a afirmação pode ser enganadora. Com efeito, do BUrlG pode resultar uma ideia de licença de recreação completamente desvinculada de qualquer propósito de recuperação, o que não corresponde à essência da norma. Para este autor, a lei presume de forma irrefutável que o trabalhador tem necessidade de recuperação em cada vencimento de férias, como recriação de um rejuvenescimento e de uma preservação da força de trabalho. O objectivo de recuperação decorre, não apenas da sua designação, mas também da declaração de isenção de trabalho (marcação) enviada pelo empregador. Actualmente, segundo SCHAUB, KOCH, LINCK e VOGELSANG, *Arbeitsrechts. Handbuch*, cit., §104, 101-102, de acordo com a pesquisa médica, o repouso exige, pelo menos, o gozo de um período de duas semanas.

[1295] GONZALÉS ORTEGA, *El disfrute efectivo de las vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad. (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 18 de marzo de 2004, en un caso de coincidencia temporal entre descanso por maternidad y período de vacaciones),* cit., 423-428, escreve que, na sua origem, as férias foram estabelecidas para salvaguardar a integridade física e mental do trabalhador, para permitir a recuperação de forças esgotadas, as capacidades restauradas e a predisposição pessoal íntegra. Uma norma de tipo sanitário, ou mais integralmente, de segurança laboral como garantia do interesse do trabalhador, e também do empregador embora este seja secundário. Neste sentido, a regra é perfeitamente compatível com a irrenunciabilidade. Enquanto direito que compreende o trabalhador como pessoa, correspondendo as férias a um tempo de libertação, não tem sentido invocar a irrenunciabilidade, e a razão da saúde e da segurança laboral têm menos protagonismo. O trabalho efectivo tem vindo a ser desligado das férias, o que permite admitir que existem férias que não se reportam a trabalho efectivo. Nessa eventualidade, também não tem sentido exigir que nessas férias haja um exercício efectivo, não tem de haver um tempo de repouso quando não houve um tempo de trabalho. Reportando-se a um "L'accomplissement en nature", ALAIN COEURET, BERNARD GAURIAU e MICHEL MINÉ, *Droit du Travail*, cit. 597-598; FRANÇOIS DUQUESNE, *Droit du Travail*, cit., 554; JEAN-PAUL ANTONA, *Droit du Travail. L'essentiel*, cit., 86. No mesmo sentido, AGOTE EGUIZABAL e ANA CORRAL, *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, cit., 614; MOYA CASTILLA, *Relaciones Laborales*, cit., 624; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit., 746; GARCÍA NINET e VICENTE PALACIO, *Derecho del Trabajo*, cit., 785; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1200. Salientando igualmente a materialização do fundamento das férias, DÄUBLER, HJORT, HUMMEL e WOLMERATH, *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, cit., §7, 48; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §7, 55; HENSSLER, WILLEMSEN e KALB, *Arbeitsrecht. Kommentar,* cit., §7, 45; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 102-103; ZÖLLNER, LORITZ e HERGENRÖDER, *Arbeitsrecht. Ein studienbuch*, cit., 190.

I. A imperatividade no regime desenha-se no recorte dos três ciclos de duração ferial, vincando a diferença através da imposição da irrenunciabilidade como concretização da tutela do fundamento activada através da efectividade.

Em cada escalão crescente de mínimos de garantia e somando máximos de protecção pela injuntividade, pondera-se um conjunto normativo suficientemente criador de diferentes situações jurídicas onde prevalecem tendências mais ou menos activas, distinguindo as três perspectivas com que a matéria pode ser encarada por parte dos agentes actuantes: pública ou social, do trabalhador ou pessoal e do empregador ou empresarial.

Na análise dessas condutas determinadas pelo legislador e numa base de assimilação de um todo sistemático acolhido na sequência de uma interpretação menos criadora do sistema ferial nacional, é possível identificar direitos, deveres, actuações potestativas e força vinculante do consensualismo accionado pela autonomia da vontade.

II. O regime legitima interpretações que relacionam directamente a imperatividade do sistema e as três fases de duração ferial: 20 dias úteis, 22 dias úteis e majorações consensuais.

O regime do direito a férias reflecte o respectivo fundamento e é por este justificado. Os interesses de ordem pública inerentes à protecção das finalidades feriais determinam uma injuntividade normativa na medida do seu cumprimento suficiente. A imperatividade encontra-se, por isso, directamente relacionada com a intenção de tutela de mínimos de condições que formam patamares sucessivos e graduais de intensidade variável.

No pressuposto de um lícito exercício do direito de férias, nomeadamente no respeito do gozo continuado de 10 dias seguidos, a medida da sua atribuição ao serviço do fundamento é aferida pela respectiva duração. Presume o legislador que o período de 20 dias úteis corresponde a um tempo mínimo de concretização de todas as finalidades feriais em simultâneo e, portanto, de materialização total do fundamento das férias. A duração mínima concentra a injuntividade, pelo que este mínimo de protecção legal revela o elenco completo dos rigores regimentais expressamente criados para o instituto ferial.

No que respeita ao último patamar de duração ferial, encontramos os aumentos consensuais ou as majorações do mínimo legal dos 22 dias úteis. Relativamente a cada dia ou dias majorados, identificam-se apenas os traços essenciais do que se entenda dever integrar o conteúdo característico e distintivo da figura das férias laborais. Com efeito, se as partes acordarem na atribuição de outro regime, estarão a conceder direitos atípicos ou típicos, mas distintos do direito de férias.

O período dos 2 dias (22-20) marca os aspectos essenciais do regime ainda imperativo quanto à previsão legal de férias, reconhecendo as mínimas materializações normativas do fundamento, não directamente relacionadas com o exercício: a irrenunciabilidade e a tutela da violação pelo empregador.

Com efeito, as restantes características imperativas do período mínimo de 20 dias justificam-se pela irrenunciabilidade ao próprio exercício das férias e desta decorrem. Em relação a períodos cujo gozo seja renunciável, como é o caso dos dois dias de diferença face ao período de 22 dias e por expressa determinação do art. 238º, nº 5, essas características perdem sentido. De facto, se o trabalhador pode renunciar ao gozo desses 2 dias, também poderá *vender* esse gozo durante a vigência contratual, como solicitar a substituição de perda retributiva, e ser válida a redução através da sanção disciplinar; se pode vender o gozo, também será lícita a cumulação ou do adiamento do gozo para além de 2 anos depois do vencimento; ou a prestação de trabalho remunerado durante esse exercício de férias.

Esta análise demonstra que a principal regra legal é a irrenunciabilidade do direito de férias porquanto, com a previsão da renunciabilidade do segundo patamar, revelam-se inaplicáveis todas as outras normas. Em consequência, a violação pelo empregador apresenta-se como estrutural ao instituto e aplicável de forma genérica a todos os incumprimentos de férias concedidas.

III. O nosso propósito conduz a uma interpretação do regime ensaiando modelos de aplicação compreensiva. Intende-se apurar o significado mais premente das normas e as folgas provocadas pelas necessidades de conjugações estruturais. Visamos uma percepção passiva do conjunto normativo, adivinhando esquemas de raciocínio a que eventualmente tenha recorrido o legislador, e construindo teorizações sobre as formulações de imperatividade e a sua densificação nas esferas jurídicas identificadas como primordiais.

Da ponderação global da sistemática e da estrutura do regime ferial, concluímos pela identificação de três focos de injuntividade no seio de cada um dos três períodos de férias. Designamo-los por ciclos de duração ferial delimitados pelos conjuntos concêntricos do mínimo de 20 dias úteis de exercício (art. 238º, nº 5), do mínimo de 22 dias úteis de atribuição (art. 238º, nº1), e das majorações por acordo das partes (art. 238º, nº 1).[1296]

[1296] A identificação de ciclos de duração ferial com diferentes patamares de imperatividade e regimes diversos, não é alheia às análises doutrinárias sobre férias, nos ordenamentos analisados mais próximos do nosso sistema jurídico. Todavia, não lhes tem sido atribuída relevância regimental particular, sem prejuízo da discussão sobre as regras aplicáveis a férias majoradas pelas partes acima dos mínimos legais. Este tema., ensaiando a aplicação rigorosa ou flexível dos rigores supralegais, tem sido recorrente sobretudo depois das últimas decisões do TJCE. Assim, LIBERAL FERNANDES, *Observações sobre o regime das férias*, MJ, 2004, 2, 65-71, 65, também destaca no regime ferial uma "composição estratificada, integrando diferentes conteúdos: um conteúdo essencial (20 dias úteis), um conteúdo normal (entre 21 e 22 dias) e um conteúdo compensatório (compreendendo o intervalo entre 23 e 25 dias). Os 20 dias constituem um direito social mínimo, absoluta indisponibilidade ou irrenunciabilidade, mas os outros dois conteúdos podem por vias diferentes serem substituídos por dias de trabalho, no todo ou em parte. Esse período está dependente de não ser renunciado, compensado ou objecto de sanção disciplinar. Em Itália, ROSA GHEIDO e ALFREDO CASOTTI, *Ferie: un diritto irrinunciabile,* cit., 1397, relevam a demarcação de três períodos com base nas regras de distribuição da duração de férias no ano de gozo, sublinhando que quando as convenções prevejam períodos de gozo inferiores aos 18 meses, a sua violação é apenas contratual, não se aplicando as sanções administrativas senão ao limite legal. Também defendendo uma tipologia tripla das durações feriais e um núcleo duro de 2 semanas, CRISTINA SOMA, *Decurtazione delle ferie per mancata fruizione*, cit., 452-453; MASSIMO LANOTTE, *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, cit., 1771. Pcircular ministerial também se entendeu separar três períodos de férias cuja natureza se revela essencial: a) o primeiro período de 2 semanas de gozo obrigatório no ano de reporte das férias, e de modo contínuo se assim o solicitar o trabalhador; b) o segundo período de férias relevante corresponde às 2 semanas restantes que ainda integram o mínimo legal de 4 semanas e deve ser gozado nos 18 meses seguintes ao ano de reporte, ainda que de modo fraccionado, salvo se as convenções colectivas estabelecerem períodos de gozo mais alargados; c) um terceiro período inclui todas as majorações feriais promovidas pela vontade das partes, sendo por isso passível de fraccionamento e de determinação temporal do gozo consoante a respectiva origem consensual. Cfr. MAURO MARRUCCI, *Orario di Lavoro e Riposi*, cit., 115; MARIO MEUCCI, *Le ferie annuali,* cit., 27-28. Defendendo que as majorações podem incluir compensações pecuniárias e gozo para além dos 18 meses, MATTIA PERSIANI e GIAMPERO PROIA, *Diritto del Lavoro*, cit., 239; FEDERICO GIUDICE, *Diritto del Lavoro,* cit., 288; RENATO SCOGNAMIGLIO, *Diritto del Lavoro*, cit., 276. SEVERINO RIVA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, cit., 154, identifica três períodos de 2 semanas cada, com diferentes regras de imperatividade e incluindo majorações compensáveis monetariamente. Relevando o mínimo legal de duração e a possibilidade de liberdade das partes nos excedentes, no ordenamento espanhol, BEJARANO HERNANDEZ, *El derecho a vacaciones anuales retribuidas*, cit., 146-148; MANGLANO, SÁNCHEZ-CERVERA, ÁLVAREZ e DÍAZ-CANEJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., 398; MARTÍN VALVERDE e GARCIA MURCIA, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, cit., 602; MONTESINOS, RUIZ, GANDÍA e FRANCO, *Compendio de Derecho del Trabajo, Tomo II, Contrato Individual,* cit., 180; RAMÍREZ MARTÍNEZ, *Curso de Derecho del Trabajo*, cit., 453; SEMPERE NAVARRO, MARTÍN JIMÉNEZ e GONZÁLEZ-ALLER, *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, cit., 1202; TARABINI-CASTELLANI CASTRILLO, *El carácter mínimo del período de vacaciones*, cit., 734-742; TISNES MADRID, *Factbook Relaciones Laborales*, cit., 743; VILLALÓN, ESCARTÍN, PESET e UGUINA, *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, 2ª ed., cit., 399. Em França, a expressa previsão da 5ª semana de férias como necessariamente fraccionável e objecto de livre disposição pelos

IV. Cada um dos três núcleos de duração sucessiva dos períodos feriais, comporta distintos efeitos e modeladas imperatividades jurídicas. A duração das férias implica, pois, diferentes graus de injuntividade que diminuem com o aumento de dias concedidos ao trabalhador.

No ciclo dos 20 dias irrenunciáveis de execução imperativa mínima legal, a imperatividade é maximizada bem como a garantia de efectividade na protecção de todos os interesses envolvidos.

No ciclo mais alargado de 22 dias de duração imperativa mínima legal, 2 dos quais renunciáveis quanto ao gozo, mas não quanto à retribuição e subsídio, a imperatividade e a efectividade são atenuadas na garantia da pessoalidade da relação juslaboral e na protecção da digna liberdade responsável do trabalhador

No ciclo lato das majorações superiores a 22 dias, sem limite máximo imperativo e de origem contratual e convencional, manifesta-se a autonomia da vontade na sua máxima amplitude possível, mantendo-se o respeito pelos elementos estruturais da noção de férias, o que se traduz na permanência de algumas regras imperativas.

V. O regime dever-se-ia aplicar o mais possível em bloco, porque essa consubstancia a consequência jurídica resultante da qualificação como férias adoptada pelas partes no acordo sobre a atribuição daquele direito.

Na realidade, como já alertámos, as partes não podem considerar esse tempo de não trabalho remunerado, quer no contrato de trabalho de forma genérica, quer em norma de convenção colectiva, como uma falta. Não existe ilícito na ausência do trabalhador e as justificações de faltas são típicas nos termos dos arts. 249º, nºs. 2-3, e 250º. Nem mesmo a autorização posterior prevista no art. 249º, nº 2, al. j), pode ser invocada porquanto a mesma pressupõe um acto em concreto, não uma cláusula contratual. As partes encontram-se impedidas de qualificar esse período como suspensão contratual por força da curta duração e do facto de o vínculo laboral estar em execução como é normal das férias.

O lastro de eficácia da primeira afirmação consiste na presença dos traços comuns da estática definitória das férias laborais. Esses elementos deverão verificar-se em todas as invocadas férias laborais como figura jurídica. As diferenças respeitarão preocupações de imperatividade que protege a garantia do fundamento e residirão apenas nos aspectos de dinâmica regimental para além do mínimo de 20 dias, *maxime*, amplitude de duração, retribuição e subsídios, continuidade e adiamento de gozo.

VI. A detecção da força vinculativa da imperatividade perante cada um dos beneficiários do fundamento das férias, em cada um dos três períodos de duração, concede a qualificação de uma

---

trabalhadores, a par de 24 dias "ouvrables" de mínimo e de 12 dias contínuos, acrescidos à majoração até 2 dias por gozo das férias fora de Maio a Outubro, realça bem a distinção regimental assente na duração as férias. Cfr. ANTOINE MAZEAUD, *Droit du Travail*, cit., §991; BRIGITTE HESS-FALLON e ANNE-MARIE SIMON, *Droit du Travail*, cit., 218; CHRISTOPHE RADÉ, *Code du Travail*, cit., 859; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY e PIERRE-YVES VERKINDT, Droit du Travail, cit., 654; FRANCK PETIT, *Droit des contrats de travail,* cit., 211; FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER, *Droit du Travail,* cit., 234; JEAN-MAURICE VERDIER, ALAIN COEURET e MARIE-ARMELLE SOURIAC, *Droit du Travail,* cit., 196; JEAN PÉLISSIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail,* cit., 1085-1086; JEAN RIVERO e JEAN SAVATIER, *Droit du Travail,* cit., 509-510. Na doutrina alemã, discute-se actualmente o regime das férias majoradas e adicionais, havendo três ciclos de duração (legal mínima; férias legais adicionais de certos trabalhadores, como os menores; e férias majoradas pelas partes). Cfr. ALBRECHT BRÜHL *et al*, *Handbuch. Sozialrechtsberatung*, cit., §18, II, 98-106; DIRK NEUMANN e MARTIN FENSKI, *Bundesurlaubsgesetz. Kommentar*, cit., §5, 35; FRANK HOHMEISTER e ANGELIKA OPPERMANN, *Bundesurlaubsgesetz, Handkommentar*, cit., §7, 40-41, §5, 87-88; JÜRGEN RÖLLER, *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, cit., §423, 12; RALPH HIRDINA, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., 94-95; BAG, 1/10/1991, 9 AZR 290/90; BAG, 17/5/2000, 4 AZR 298/99; BAG, 7/8/2012, 9 AZR 760/10.

imposição de exercício do direito ou de uma garantia de liberdade de gozo. A ponderação das regras aplicáveis nas três situações não compõe apenas a arrumação do regime em cada período, mas exige a afirmação de uma intercomunicação entre os elementos da tríade e a relação desta com o regime geral. A unificação de cada ciclo ferial em redor da predominância de um vector vinculativo de obrigação ou da prevalência de um factor de autonomia, reconhecido ao trabalhador ou ao empregador, não viabiliza apenas a materialização de valores que fundam novas reinterpretações.

Acima de tudo, essas tarefas exigem a demarcação de linhas de fronteira entre adstrições e situações activas, apresentando as margens possíveis de actuação dos sujeitos no seio das permissões ou proibições normativas. Permite a tomada de consciência em relação à existência de elementos que permanecem comuns a todas as variações feriais sob o risco da ausência da noção aplicada, e a adopção de regras gerais que identifiquem as diferenças consequenciais da separação entre os ciclos de duração de férias. O produto final destas observações serve, como assinalámos, as fundações mínimas das nossas escolhas em matéria de natureza jurídica da figura em análise.

2.2. Gozo efectivo e liberdade de exercício

I. O dever de gozo a que aludimos significa a obrigação de cumprimento real das férias laborais imposta às partes e sobretudo ao titular do direito. Existe gozo quando o exercício das férias se verifica na realidade fenomenológica, consubstanciando a prática simultânea de um facto jurídico. O qualificativo "efectivo" corresponderá a um exercício real mas também substancial no sentido de alcançar os objectivos feriais.

Este gozo efectivo, inserido no contexto de contraposição à liberdade de exercício ferial, converte-se em exercício obrigatório. Por conseguinte, um dever de gozo cujo conteúdo se completa pela via da promoção da efectividade do fundamento ferial e, por isso, um dever de gozo efectivo.

II. A liberdade de exercício em causa repete o mesmo objecto da conduta referente ao cumprimento real, e elimina o carácter imperativo, substituindo-o por uma permissividade. O livre gozo de férias corresponde a um exercício ferial em liberdade porquanto fruto de uma decisão das partes e não do cumprimento de uma obrigação. Esta decisão será tanto mais ampla quanto atingir o fundamento no seu máximo de liberdade responsável e digna. Um gozo efectivo livre tenderá a reportar-se a uma ampla prossecução do fundamento dentro dos limites legais do exercício ferial em promoção da dignidade da pessoa humana.

A liberdade actuará na maior ou menor amplitude de actuação eficaz concedida pelo legislador à vontade das partes, individual ou conjunta. A autonomia da vontade concretiza-se em actuações uniliterais ou bilaterais e favorece a liberdade sempre que produzir efeitos jurídicos relevantes. Uma liberdade enquanto direito ou outra situação jurídica activa.

O gozo livre incluirá, por conseguinte, graduações diferente de amplitude, assentando apenas numa liberdade decisória ou também numa acção voluntária dispositiva sobre efeitos jurídicos. A opção pelo dever de gozo ou pelo direito de gozo será tão permitida ou incentivada, quanto a escolha da medida da liberdade no exercício das férias. A liberdade existencial, inerente à protecção da dignidade da pessoa humana, representa o máximo de ampliação dos poderes decisórios concedidos ao trabalhador em matéria de gozo de férias.

III. O conteúdo amplo do gozo efectivo abrange as duas vertentes da garantia do fundamento das férias: o incumprimento contratual geral e o exercício substancial do fundamento. O segundo é certamente viabilizado através da efectividade que visa o alcance das finalidades através do exercício. O primeiro resulta do incentivo ao cumprimento do contrato, o que pode objectivamente ocorrer apenas por força da irrenunciabilidade na medida em que esta proíbe o não gozo ou o não exercício.

O cumprimento do dever de férias na injuntiva prossecução de alguma das suas finalidades, consubstancia o sentido do gozo efectivo. Este estaria afastado sempre que as férias em concreto não fossem passíveis de proporcionar o repouso ou os lazeres a um dado trabalhador. O teor nuclear e essencial baseia-se na obrigação de exercício afecta ao próprio trabalhador enquanto parte do contrato e limita-se ao gozo.

IV. Por outro lado, o objecto do gozo exige uma determinação. O cumprimento contratual impõe uma inacção laboral no sentido de *non facere* a actividade devida pelo contrato de trabalho, pelo que o respectivo incumprimento só é verificável quando o trabalhador assume uma conduta inversa ou oposta, isto é, quando presta a actividade devida por aquele contrato. O gozo corresponde, portanto, ao dever de cumprimento da inacção laboral, isto é, à obrigação de o trabalhador não desempenhar a actividade contratada. O gozo enquanto exercício do direito de férias, só pode acontecer de forma omissiva, ou seja, através da inacção laboral. O exercício do direito de férias corresponde necessariamente a um gozo. Pelo que gozo significará exercício. Imposto pelo contrato, o dever de cumprir concretiza-se nas férias em um dever de gozo.

A esta inacção laboral acresce um dever de promoção do fundamento, o que limita os exercícios feriais ao resultado substancial concretizado em alguma das finalidades feriais. Pode ocorrer ausência de prestação da actividade devida, mas não ser possível alcançar o fundamento das férias, o que conduz a uma situação de violação legal por omissão da efectividade do gozo. Neste caso, será imposto um dever de gozo efectivo.

Pelo exposto, gozo efectivo inclui uma situação simples de inacção laboral e uma materialização integral referente à promoção da efectividade que acresce à mera abstenção da prestação da actividade contratada. O dever de gozo efectivo consubstancia a imposição do exercício do direito a férias, feita ao trabalhador enquanto dever de inacção laboral e de promoção do fundamento respeitado pelo empregador e pela comunidade através de uma situação igualmente negativa que concede a sinalagmaticidade adequada à detecção de uma posição activa oposta na esfera jurídica do trabalhador. Por essa razão, e porque o fundamento das férias protege essencialmente os seus interesses, as férias consubstanciam um direito do trabalhador.

O dever de o empregador respeitar o gozo de férias do trabalhador, implica que a este assista o direito a ver o seu direito respeitado. Como o gozo não pode ser viável sem a marcação a cargo do empregador, esta contribuirá para preencher o conteúdo do dever de concessão do gozo efectivo.

V. Situação distinta consiste na manobra fraudulenta de invocação de uma alegada inacção laboral no pressuposto de cumprimento do dever ferial, quando a conduta em causa não preenche qualquer omissão da prestação de actividade contratada. São os casos em que a inacção não tem lugar por razões inerentes ao não cumprimento dos rigores do exercício e em violação de regras como a continuidade ou os limites de marcação.

Não havendo abstenção da prestação da actividade devida, não pode existir promoção do fundamento. Por conseguinte, a violação do dever de gozo pode ser parcial em termos qualitativos

quando se verifica simples inacção laboral, ou completa quando a esta acresce a inviabilidade de finalidade feriais.

Numa visão inversa, considera-se que o trabalhador cumpre e goza férias sempre que respeite o dever de inacção laboral em efectividade. Por essa razão, não existirá violação do dever de gozo caso não se verifique a prática da conduta estigmatizada.

Neste contexto, não poderá consubstanciar uma situação de violação do dever de gozo, a hipótese em que o trabalhador continua a desenvolver uma actividade distinta para outro beneficiário diferente do empregador. Se os factos não concretizam uma abstenção laboral da actividade contratada, mas a execução de uma outra actividade, não se pode sequer invocar a situação de férias. Todavia, esta corresponde à interpretação literal do texto do art. 247º, que, como acima sublinhámos, remete literalmente o dever de gozo efectivo para a ampla omissão da prestação de qualquer tipo de trabalho remunerado. A nossa posição sustenta a interpretação restritiva.

VI. Sugerimos, não obstante, e tal como já delineado nas observações introdutórias, uma diferente forma de encarar o gozo, o gozo efectivo, o dever de gozo e o dever de gozo efectivo, bem como as liberdades que se lhe contrapõem.

O gozo efectivo do direito a férias pode ser encarado sob duas perspectivas diferentes: um gozo no cumprimento do exercício e na concretização das férias como tempo neutro de não trabalho; e um gozo na promoção das finalidades feriais. Por conseguinte, consubstancia um dever de gozo a obrigação de cumprimento do exercício das férias, e um dever de gozo efectivo, a obrigação de cumprir o fundamento pelo alcance das finalidades.

Como o gozo representa o único exercício do direito a férias porquanto estas exigem um *non facere*, o cumprimento das férias só pode ter lugar através do gozo. Em rigor, dever de gozo representa a imposição de bom cumprimento contratual, em jeito de afirmação de um dever de cumprir. As férias não podem ser cumpridas se não forem exercidas, pelo que o gozo deverá ser sempre um exercício do direito de férias. Um dever de gozo corresponderá, então, a um reforço do dever de cumprir através da obrigação de não incumprir. Esta obrigação corresponde à proibição da renúncia. Renunciar significa abdicar do direito e, portanto, retomar a actividade. Só a retoma da actividade ou a ausência de interrupção da mesma representa um incumprimento. A expressão "dever de gozo" significará, por conseguinte, um direito irrenunciável.

Diferente se pode considerar o qualificativo "efectivo" quando reportado à prossecução das finalidades feriais. Se o gozo não for adequado ao alcance do fundamento ferial, muito embora seja formalmente constituído por períodos de *non facere*, não será um gozo efectivo. Dever de gozo efectivo implicará um exercício das férias em conformidade com as finalidades feriais. O dever de gozo existiria sempre que fosse exigível ao trabalhador o cumprimento substancial do direito, não se bastando com o genérico dever de respeito por aquele cumprimento, imposto ao empregador e ao Estado.

A liberdade, por seu turno, terá lugar nas hipóteses em que o dever de gozo se converte somente em direito de gozo e em que o dever de gozo efectivo abrange o gozo no cumprimento de liberdades máximas de autonomia. Existe ainda liberdade, apesar de existir um dever de gozo efectivo, quando essa liberdade integrar o fundamento a prosseguir nesse gozo. Essa liberdade incluiu os actos uniliterais do trabalhador, como os resultantes do ajuste consensual da vontade das partes.

VII. Por remissão para os elementos estruturais da noção de férias, o gozo neutro consubstancia o cumprimento da obrigação contratual de *non facere*, e o gozo efectivo, o respeito por alguma das finalidades feriais que integram o fundamento de repouso e lazeres.

Assim, a defesa de que em certos momentos se deve manter o gozo em vez da *venda*, ainda que tardio, integra um acréscimo da margem de liberdade porquanto não se impõe um dever de gozo, mas apenas este gozo surge também como alternativa a uma venda remetida para o final do contrato, ao abrigo da autonomia da vontade das partes. São, nomeadamente, os casos em que se sustente a possibilidade de gozo efectivo, ainda que tardio, bem como outros relacionados com a recuperação de tempos de trabalho que não titulam períodos de férias, como a hipótese prevista no art. 244º, nº 3.

A sustentação de que o gozo deve acontecer na realidade e não ser violado, qualifica como reforço da liberdade de actuação do trabalhador, todas as hipóteses em que se acautele essa violação e se conceda ao trabalhador possibilidade de acelerar ou provocar a marcação de férias de modo a poder gozá-las em exercício *in natura.* Como consubstancia um direito e não uma obrigação, aumenta a liberdade e não o dever de gozo.

A eliminação da autorização do empregador em situações de gozo de férias que não afectam directamente o contrato, incentiva igualmente uma utilização livre do que se entenda por férias e diminui os casos de violação do direito pelo trabalhador nos termos do art. 247º, aumentando a sua liberdade nesta matéria. Com efeito, a limitação da violação das férias ao incumprimento do *non facere* laboral, também reduz as situações previstas no art. 247º, alargando as manifestações de gozo de férias, não só em termos de gozo como exercício (pois reduz as situações de violação ao *non facere* previsto no contrato), como de gozo como finalidade, ao legitimar o desenvolvimento de outras actividades, ainda que remuneradas, desde que diferentes da actividade contratada e prestada a outros beneficiários.

Por fim, a defesa de interpretações restritivas que diminuam os direitos do empregador, *maxime* na fixação do gozo, resultam no aumento de liberdade do trabalhador por restrição das onerações que são impostas contra a sua vontade. Por isso, o reforço da efectividade do direito no sentido de promover o fundamento, mesmo independente do exercício *in natura*, representa igualmente uma vertente de liberdade do trabalhador, a que se refere à autonomia no exercício e não à autonomia do exercício ou não. Essas hipóteses concretizam-se, v.g., na defesa de reacções do trabalhador perante omissões da marcação de férias, bem como na cominação de cumprimentos defeituosos por parciais em afectação da promoção do fundamento.

VIII. Um dever de gozo efectivo que, por conseguinte, apresenta dupla significação consoante a diferente perspectiva com que a efectividade seja encarada: como exercício e como exercício prosseguindo o fundamento.

Assim, enquanto gozo a ser exercido substancialmente, de exercício *in natura*, o gozo efectivo representa um gozo real, um gozo exercício. Funciona a irrenunciabilidade em pleno, evitando a abdicação desse exercício, independentemente da troca do mesmo por vantagens pecuniárias. Pretende-se que as férias sejam gozadas, que o contrato seja cumprido, que exista realmente um tempo de não trabalho. Essa pretensão é postergada quando o titular do direito dispõe do mesmo ou dele faz uso de maneira diversa: não exercendo *in natura*, mas utilizando-o consoante as suas vontades, *maxime, vendendo*.

Numa segunda vertente, o gozo efectivo reporta-se ao cumprimento das finalidades feriais, um gozo integral, finalístico, que cumpre os objectivos do direito. Funciona a efectividade em pleno, visando o

incentivo à satisfação integral do fundamento e evitando que o gozo seja meramente formal ou um caminho para um alegado cumprimento apenas em fraude à lei ou em abuso do direito. Não existe abdicação do gozo porque ele é realizado no sentido de cumprimento das férias, consistindo objectivamente num tempo de não trabalho. Em termos neutrais, não se afasta um exercício do direito de férias, mas substancialmente esse exercício não é verdadeiro porque não alcança, nem é passível de prosseguir, qualquer uma das finalidades feriais.

IX. Todavia, as duas perspectivas são, em princípio, apenas cumuláveis e não atingidas em simultâneo, em alternativa ou separadamente. Um gozo efectivo no primeiro sentido pode não ser efectivo no segundo sentido, mas um gozo efectivo no segundo sentido presume necessariamente que o gozo tenha sido efectivo no primeiro sentido. Um gozo só pode atingir o fundamento das férias se tiver sido exercido *in natura*, porque o fundamento presume o exercício. Mas um exercício pode em concreto visar realidades diferentes e acontecer de facto sem prosseguir essas finalidades.

Na realidade, se as férias representam o usufruir de um tempo de não trabalho, o gozo das férias só pode assentar num exercício natural, num período em que não se trabalha. Se a conjugação do verbo feriar implica cumprimento do dever de *non facere*, a sua violação refere-se a uma conduta inversa da devida, isto é, a *facere* o *non facere* contratual. As férias significam, assim, necessariamente um exercício natural ou o cumprimento do dever de não trabalhador, dever que não pode ser cumprido se a prestação de trabalho continuar a ser desenvolvida. Portanto, só existe férias se o dever de não trabalhador for cumprido, pelo que o exercício do direito a férias só pode representar a interrupção da actividade devida. O gozo não poderá deixar de ser um gozo *in natura*, ou seja, o usufruir de um tempo de não trabalho contratual.

Gozo assim entendido só pode significar exercício. E porque as férias implicam a criação de um espaço de não trabalho, este deve ser usado no prosseguimento de objectivos de um repouso maior, pelo que a paragem da actividade deve importar o alcance daqueles objectivos das férias.

X. Neste sentido, o gozo é definido como exercício e o qualificativo "efectivo" refere-se a um exercício finalístico, aditando ao gozo a característica de o mesmo atingir o fundamento. Assim, o cumprimento denotativo das férias é concretizado pelo gozo e a satisfação conotativa das mesmas é designada por gozo efectivo. Gozo efectivo como limitado a um exercício *in natura* poderia, deste momento, importar um raciocínio de repetição ou um pleonasmo. Todo o gozo implica exercício natural ou usufruto de um tempo de não trabalho, pelo que o adjectivo "efectivo" só poderia acrescentar o cumprimento real do fundamento. Gozo efectivo apenas na segunda perspectiva seria uma incoerência porque o fundamento não pode ser alcançado sem existir uma paralisação da actividade.

De facto, não será possível viabilizar algumas das finalidades feriais se não ocorrer paralisação do *facere* laboral, mas pode acontecer violação do fundamento mesmo em situação de *non facere* contratado. Por isso, o gozo só pode ser efectivo, no sentido de finalístico, se for um gozo efectivo no sentido de exercício *in natura* por cumprimento do dever de não prestar a actividade do contrato.

Por conseguinte, dever de gozo corresponde a uma obrigação de usufruto das férias, de utilizar as férias no sentido de as exercer em termos de facto. Como o gozo é pessoal e só pode ser realizado pelo próprio titular, o verdadeiro dever de gozo assiste apenas ao trabalhador. Ao empregador e ao Estado apenas pode ser imputado um sinalagmático direito a que o trabalhador cumpra esse dever, concretamente actuante no regime por força da previsão do art. 247º, com consequências directas para essas duas partes considerando a sanção prevista no art. 247º, nº 2. Daí que estas duas partes violem

esse dever também quando impedem ou sejam directamente responsáveis pela omissão do trabalhador, apelando-se, por isso, à imagem de criação de obstáculos prevista no art. 246º.

XI. Adjectivar o dever de gozo como um dever de gozo *efectivo*, adita uma segunda oneração a esta conduta e uma nova e somada obrigação: além de o trabalhador ter de cumprir as férias através de uma efectiva paralisação da actividade, esse cumprimento terá de ser finalisticamente conduzido para que o fundamento ferial seja alcançado, materializando-se alguma das finalidades das férias. Assim, o trabalhador poderia ainda violar o dever de gozo efectivo mesmo que disponibilizasse um tempo de não trabalho, desde que este tempo fosse depois usado para fins opostos e que negassem o cumprimento do fundamento das férias.

A este dever duplo de exercício finalístico, corresponde também um direito na esfera jurídica do empregador e quanto ao Estado. Em princípio, tal direito deveria assentar igualmente no art. 247º. O mesmo dever obriga a que o empregador diligencie e não crie obstáculos à prossecução dos objectivos feriais. Uma mera concessão de tempo de não trabalho, por isso, pode não representar o cumprimento do dever de férias que cabe ao empregador. Se o texto do art. 247º proíbe a prestação de qualquer actividade remunerada para além da actividade devida no contrato, estará eventualmente a limitar a efectividade do direito a férias, reduzindo a conduta do trabalhador nesse período de gozo de férias. Acresce normativamente um dever de gozo efectivo entendido pelo legislador naquele preceito legal como violável através da prestação de actividades remuneradas a outras beneficiários distintos do empregador. Hipótese que viola a liberdade digna de o trabalhador utilizar o seu tempo de férias.

Assim entendido, o dever de gozo efectivo poderia ser violado pelo trabalhador e pelo empregador de duas formas sucessivas, cumulativas e, por isso, eventualmente com censurabilidades diferentes: através de não concessão culposa ou do não cumprimento culposo de um tempo de não trabalho; ou através da concessão e cumprimento de um tempo de não trabalho que não seja passível de materializar alguma das finalidades feriais. O gozo refere-se ao cumprimento objectivo do dever de *non facere* laboral, enquanto o gozo efectivo inclui também o cumprimento subjectivo ou finalístico.

XII. Uma outra observação adita, porém, alguma complexidade na análise da efectividade enquanto exercício e exercício finalístico. E parece-nos ser esta dupla significação de gozo que tem confundido muito o intérprete e o julgador nesta matéria, resultando em alguma aparente incoerência sistemática porque também o legislador não a esclareceu devidamente, em nossa opinião. Essas dificuldades também podem ter sido notadas em algum nosso raciocínio anterior mais relacionado com a análise regimental e no seguimento da estrutura definida pelo legislador.

O fundamento do direito a férias pode ser admitido em liberdade extrema a ponto de se entender como um poder de livre disponibilidade por parte do trabalhador. Sendo um tempo que seria concedido ao titular para que este dele fizesse uso de qualquer forma, definindo a concreta materialização das finalidades feriais segundo a sua vontade e de acordo com os critérios por ele definidos, esse fundamento poderia importar a violação da renunciabilidade. O exercício incluiria, por conseguinte, a decisão de não exercício, compensada ou não por alguma quantia pecuniária.

Nas férias, o trabalhador poderia fazer o que bem entendesse, incluindo trabalhar de qualquer maneira e para qualquer beneficiário, o que em teoria abrangeria a manutenção do que vinha fazendo e a continuação do contrato de trabalho. Efectividade como realidade finalística seria, assim, admitida enquanto uma qualidade que não pressuporia o exercício substancial porque abrangeria situações de renúncia e de uso do direito com capacidades de disposição total e de rentabilização ilimitada.

Nesse contexto, gozo efectivo poderia ser apenas um uso do direito a férias que promovesse o fundamento em total liberdade e que incluiria um não exercício. A defesa da liberdade máxima da vontade do trabalhador transmutaria o fundamento das férias e faria com que este incluísse a disposição do exercício em violação da irrenunciabilidade. Amplitude exagerada que não sustentamos por anulação da essência dos mínimos feriais e pelo menos quanto a estes.

XIII. A manutenção desse exercício como dever, remete essa liberdade de exercício para escolhas do trabalhador limitadas à materialização em concreto de uma ou mais finalidades feriais, durante o necessário tempo de exercício natural do direito pela criação de um tempo livre de não trabalho. A definição de limites a essa liberdade do trabalhador, seja por razões finalísticas, seja por motivos estruturais ou de lógica racional e funcional, seja mesmo pela noção de férias, recolocará no activo exclusivo o reporte do gozo a um tempo de exercício ferial e a sua efectividade ao alcance do fundamento das férias.

A liberdade perante o dever de gozo efectivo incluiria, pelo exposto, uma ausência de dever de gozo imposto ao seu titular, bem como uma possibilidade de escolha dos objectivos prosseguidos. Haveria margem de liberdade quando o gozo não fosse também uma obrigação para o trabalhador, mas um direito exclusivo e unilateral ou baseado em acordo necessário com o empregador.

Nessa situação, a liberdade confunde-se necessariamente com renunciabilidade. Haveria, ainda, margem de liberdade quando o trabalhador pudesse eleger qual o objectivo a cumprir durante o exercício do direito. Liberdade significaria, então, uma limitação restritiva do art. 247º porque o trabalhador poderia desenvolver algumas actividades, ainda que remuneradas. Em ambas as situações, permaneceria um dever de o empregador diligenciar e de não impedir essas liberdades protegidas do trabalhador, sob o risco da aplicação do art. 246º.

XIV. Distribuindo imperatividades pelas partes do contrato numa visão sintética, diríamos que o gozo efectivo constitui um dever e um direito, imposto ou concedido, ao trabalhador e ao empregador.

No período de exercício mínimo de 20 dias úteis de férias, regista-se a materialização de todos os efeitos jurídicos do exercício ferial. O trabalhador encontra-se obrigado a não prestar a actividade contratada como dever geral de cumprimento contrato e como forma exclusiva de prossecução das finalidades feriais, nos termos da regra da irrenunciabilidade e da tutela de efectividade, e com a aplicação da sanção prevista no art. 247º. A esse dever corresponde o sinalagmático direito de o empregador e de o Estado exigirem o respectivo cumprimento, o que se nota na sanção de devolução de quantias auferidas constante do art. 247º, nº 2.

Ao empregador, por sua vez, incumbe o dever de diligenciar para que a execução do direito de férias se verifique em conformidade com o fundamento, incluindo o dever de marcação que não deixa de se basear exclusivamente na sua iniciativa o que o transforma em dever e direito potestativo. A omissão consciente dessas imposições legais por parte do empregador preenche a violação das férias prevista no art. 246º, sempre que, por causa suficiente dessa omissão, o gozo efectivo não se concretize. A perda de metade dos valores retributivos a favor do Estado no art. 247º, constitui indício de que a violação das férias pode materializar-se também pela via da não recusa de trabalho prestado durante as férias. Ao Estado aplicam-se os deveres gerais de criação da protecção legislativa ferial através da previsão de um adequado ordenamento normativo que estatua regras viáveis e úteis. A estes deveres corresponderão sinalagmáticos direitos na esfera jurídica do trabalhador, tutelados pela via da indemnização punitiva prevista no art. 246º e do gozo efectivo posterior, mas efectivo.

XV. No período de 2 dias úteis de férias acrescidos pela imperatividade mínima da lei, enleva-se o gozo efectivo como um direito do trabalhador em plexo exercício com forte redução das limitações anteriores. A este direito corresponde o mesmo dever de promoção por parte do Estado e do empregador, que não se encontra diminuído quanto à injuntividade. Não existe dever de exercício imposto ao trabalhador, o que implica um gozo em liberdade máxima permitida em exclusivo à iniciativa do trabalhador sem qualquer interferência dos interesses do empregador. Não procede a aplicação do art. 247º, mas subsiste a injuntividade da indemnização tripla prevista no art. 246º.

As majorações contratuais e convencionais das férias legais previstas no art. 238º, nº 1, reduzem a unilateralidade das actuações do trabalhador e elegem a factor constitutivo a vontade conjunta das partes assente em acordo. Continua a persistir um direito do trabalhador sob o risco de eliminação da figura, ao qual se aplicam os traços regimentais considerados essenciais, *maxime*, a violação do direito de férias com indemnização reduzida em um valor retributivo. Predomina a supletividade normativa.

XVI. Se o dever de gozo efectivo imposto ao trabalhador só se verifica em relação aos 20 dias de exercício mínimo legal, o dever de viabilização desse gozo continua a impor-se ao empregador ao longo dos três períodos feriais. Por isso, a redução da aplicação do art. 247º àquele ciclo restrito e a abertura do art. 246º à violação de todas as durações feriais. De onde, a continuidade de um direito a férias do trabalhador transversal a todo o regime.

Nas majorações consensuais, a autonomia da vontade prevalece como única fonte normativa da variação possível, muito embora possa ser accionada no período anterior. Acontece que quanto aos 2 dias do mínimo legal acrescido, o acordo das partes funciona em mera lógica negocial, porquanto a viabilização é igualmente accionada pela vontade exclusiva do trabalhador.

Por conseguinte, um dever de gozo até aos 20 dias; seguido de um direito de exercício em liberdade existencial no espaço de imperativo acréscimo de mais 2 dias úteis; majorado no terceiro período por força exclusiva da autonomia da vontade das partes. Gozo efectivo onde existe dever de actuação do titular. Liberdade onde prevalece a permissão normativa baseada em negócio unilateral ou em acordo das partes. Esquema ditado pela estrutura do sistema ferial, que desenvolveremos nos números que se seguem de imediato, mas modificado pontualmente através da rede interna de preceitos legais, como se resumirá no ponto sobre os dados recolhidos *no* regime.

2.3. Mínimos legais de 20 e de 22 dias úteis

I. Os mínimos legais em apreço incluem os períodos de 20 dias úteis de exercício e o acréscimo de mais dois no período seguinte de 22 dias úteis de atribuição de férias (art. 238º, nºs 5 e nº 1, respectivamente).

As majorações a que nos referimos consistem actualmente nos aumentos consensuais dos mínimos de 22 dias úteis de férias (art. 238º, nº 1), viabilizados por contrato de trabalho ou por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

II. O núcleo restrito dos 20 dias úteis de férias irrenunciáveis corresponde à garantia de um período mínimo essencial, indispensável ao alcance simultâneo de todas as finalidades do fundamento ferial.

O facto de este repouso maior corresponder à satisfação de interesses do trabalhador e do empregador, reforça o seu valor enquanto bem público. Com efeito, o trabalhador não surge como o único beneficiário do exercício do direito a férias e da prossecução do repouso maior. Também o empregador beneficia com a regeneração das energias porque rentabiliza o factor trabalho, promove a produtividade empresarial e incentiva o futuro bom cumprimento do contrato. A garantia dos interesses de ordem pública encontra-se conexionada com razões de saúde, motivos de segurança e de produtividade nacionais, além de constituírem medidas sociais relevantes no acautelamento de diminuição de despesas previdenciais provocadas pela ausência de descanso.

III. Justifica-se, por conseguinte, a aplicação da imperatividade legal na sua máxima amplitude, reconhecendo o predomínio do dever de gozo imposto ao trabalhador e os sinalagmáticos direitos que assistem à contraparte e ao Estado.

Neste ciclo, são reduzidas as possibilidades de a autonomia da vontade se manifestar em sentido contrário ao legal e mais reduzido o espaço de manobra exclusivamente concedido à liberdade responsável e pessoal do trabalhador. Surge mais vinculante a protecção de todos os interesses envolvidos pela garantia do repouso efectivo, razão pela qual este se impõe ao próprio titular.

Acentua-se a efectividade e a imperatividade no dever do trabalhador e no consequente direito do empregador ao exercício real do direito de férias, sem prejuízo de se manter a configuração de direito subjectivo do trabalhador porque o mesmo continua a merecer o respeito do empregador e do Estado.

Um direito-dever do trabalhador a que se contraporá um dever-direito do empregador. Ao qual acrescerão os condicionalismos decorrentes da marcação a cargo do empregador.

IV. A duração mínima concentra a injuntividade esta revela o elenco completo dos rigores regimentais expressamente criados para o instituto ferial. Por isso, o regime ferial caracteriza-se resumidamente, pelas seguintes regras:

a) Obrigatoriedade de atribuição e de concessão do exercício de 20 dias úteis de férias (arts. 237º, nº 1, e 238º, nºs. 1 e 5);
a) Irrenunciabilidade desse exercício e indisponibilidade relativa do direito;
b) Irrenunciabilidade da retribuição e do subsídio de férias (arts. 237º, nº 1, 238º, nº 5, 264º);
c) Proibição de venda ou de compensação por qualquer outra vantagem, durante a vigência contratual (art. 237º, nº 3);
d) Proibição de substituição por perda retributiva [art. 257º, nº 1, al. a)];
e) Proibição de redução através da sanção disciplinar [art. 328º, nº 1, al. d), nº 3, al. b), nº 4];
f) Tutela garantida através do regime da violação das férias pelo empregador (art. 246º);
g) Consequente irrenunciabilidade da indemnização por esta violação;
h) Limitações de cumulação ou de adiamentos superiores a 2 anos civis (art. 240º);
i) Proibição da violação pelo trabalho remunerado prestado durante o gozo de férias (art. 247º);
j) Poderes de marcação do empregador (arts. 241º, 242º, 243º e 244º, nºs. 2-3);
k) Permissão de venda apenas após a cessação do contrato de trabalho (art. 245º).

V. No período mínimo legal de atribuição de 22 dias de férias e no que respeita especificamente à diferença de dois dias úteis face ao limite mínimo de exercício de 20 dias, detectamos a prevalência da posição activa do trabalhador. Mantêm-se os interesses do empregador, agora diminuídos pela actuação no respeito por ditames legais e decisões potestativas do trabalhador.

Em comparação com a duração mínima legal imperativa, surge neste ciclo mais alargado de 2 dias úteis, o direito do trabalhador a uma liberdade pessoal e ampla possibilidade de disposição, em muito atenuando a imperatividade que quanto aos 20 dias lhe impunha obrigações de exercício.

VI. Revelando-se desnecessária, cai a efectividade e elimina-se o dever de gozo efectivo enquanto obrigação perante o próprio titular. Como continua a existir um verdadeiro direito, permanecem todos os traços do regime à excepção daqueles que se impunham ao trabalhador, pelo que ao empregador e ao Estado continua a assistir o dever geral de respeito e de concessão efectiva do direito.

Eleva-se a natureza de direito subjectivo do trabalhador e do correspondente dever do empregador, maximizando-se aquele por força do princípio da dignidade da pessoa humana e da concessão de maior liberdade responsável. Destacam-se, por conseguinte o direito do trabalhador e o dever do empregador, bem como a faceta pessoal e personalística do primeiro.

Um período dominado pela força vinculante legalmente atribuída à vontade do trabalhador e à protecção do seu direito, reduzindo as correspondentes reacções jurídicas da contraparte a meros deveres gerais e concretos de respeito cuja violação assume consequências graves.

VII. Na realidade, as variações regimentais resultam em exclusivo da vontade do trabalhador, mesmo sem intervenção do empregador.

Não se conforma uma zona de acordo, porque estes dias decorrem automaticamente da lei e não constituem nenhuma majoração baseada em actos voluntários. Forma-se uma área onde actua um poder potestativo do trabalhador, paradigmaticamente representando pela renúncia parcial e pela substituição de faltas por férias, que se impõe ao empregador não obstante os condicionantes da marcação de férias contra os quais permanecem justificadas as hipóteses defendidas de impugnação e reacção atribuídas aos trabalhadores na defesas dos seus interesses.

Continuam as possibilidades de manifestação da consensualidade bem como a protecção da actuação do trabalhador aquando da marcação, detectados no circuito anterior, por maioria de razão.

VIII. A injuntividade manifesta-se da mesma forma, exceptuando as consequências que representam uma imposição ao seu titular ou a oneração da sua vontade. Por isso, de aplicar aos dois dias que neste ciclo de duração são somados aos anteriores 20 dias, consideramos as seguintes normas:

a) Obrigatoriedade de atribuição de mais 2 dias úteis de férias, num total de 22 dias úteis (arts. 237º, nº 1, e 238º, nº 1);
b) Irrenunciabilidade da retribuição e do subsídio de férias (arts. 237º, nº 1, 238º, nº 5, 264º);
c) Possibilidade de redução através da sanção disciplinar de perda de dias de férias [art. 328º, nº 1, al. d), nº 3, al. b), nº 4];
d) Tutela garantida através do regime da violação das férias pelo empregador (art. 246º);
e) Irrenunciabilidade da indemnização por violação (art. 246º);
f) Poderes de marcação do empregador (arts. 241º, 242º, 243º e 244º, nºs. 2-3);
g) Permissão de venda apenas após a cessação do contrato de trabalho (art. 245º);
h) Renunciabilidade ao exercício, disponibilidade (art. 237º, nº 3, e 238º, nº 5);
i) Possibilidade de venda, ou de compensação por qualquer outra vantagem, durante a vigência contratual (art. 237º, nº 3);
j) Direito de substituição por perda retributiva resultante de falta [art. 257º, nº 1, al. a)];

k) Não aplicação das limitações de cumulação ou de adiamentos superiores a 2 anos civis após o vencimento do direito a férias (art. 240º);
l) Não aplicação das proibições de trabalho remunerado durante o gozo de férias (art. 247º);

2.4. Majorações consensuais

I. O terceiro ciclo de duração é preenchido pela eventualidade da majoração das partes, onde permanece seguro o acordo como tópico orientador de todas as incertezas decisórias. A duração resulta da soma ao mínimo de 22 dias, de outros dias previstos em contrato ou IRCT, portanto, variável conforme o resultado deste acordo.

Constata-se a diminuição da intensidade do dever e do direito enquanto posição negativa e positiva predominante nos anteriores escalões de duração, nascendo o período ferial exclusivamente afecto à vontade das partes.

A origem voluntária da sua constituição não obrigatória, consente que seja também essa vontade a modelar a forma de atribuição acrescida. Contudo, como outras figuras poderiam ter sido utilizadas com semelhantes efeitos práticos, o rigor técnico-jurídico exige que à invocação das férias laborais corresponda o regime jurídico essencial, neste permanecendo as regras que determinam a sua estrutura básica, na ausência da qual as férias perdem significado, como sintetizamos *infra.*

II. Sem prejuízo da manutenção dos interesses protegidos pelo fundamento essencial das férias, as finalidades concretamente prosseguidas pelas partes não podem contrariar as previstas legalmente para o instituto, muito embora as mesmas sejam simplesmente presumidas.

Deste modo, sobressai nestas majoração a força da autonomia da vontade das partes, ainda que a mesma constitua igualmente uma forma de liberdade da pessoa do trabalhador, já que direitos e deveres do trabalhadores e do empregador estão equilibrados. Não obstante a reiteração da exigência das regras essenciais à marcação das férias, estamos em crer que uma ponderação do exercício equilibrado dos direitos em colisão implicará uma atenuação da protecção do trabalhador, pelo menos num raciocínio menos exigente do imposto pela imperatividade dos outros círculos de duração ferial.

Estas majorações de férias já legalmente previstas nos termos conjugados dos arts. 264º, nº 2, *in fine*, e 208º, nº 4, al. a), al. ii), conformam o alcance que o nosso legislador pretendeu atribuir de forma exclusiva à autonomia da vontade das partes. Dominante, por conseguinte, não um direito do trabalhador ou do empregador, mas o acordo outorgado entre ambos.

III. Naturalmente que esta natureza afectará o regime que se entenda aplicável, suscitando muitas hesitações sobre normas e interpretações mais concretas, porquanto a previsão expressa é recente. De qualquer modo, resumidos de forma comparativa com a anteriormente exposta, relevamos os elementos normativos, presentes ou ausentes, que assumem maior relevo em nosso entender:

a) Ausência de obrigatoriedade legal quanto à duração e exercício, porque a origem é voluntária e a irrenunciabilidade só se refere ao período mínimo legal (art. 238º, nº 1);
b) Irrenunciabilidade apenas da retribuição de férias (art. 264º, nºs. 1-2), sob o risco de a falta de remuneração afectar a noção de férias (art. 237º, nº 1);
c) Tutela garantida diminuída através da aplicação adaptada do regime da violação das férias pelo empregador, sob o risco de afectação do regime essencial inerente à noção de férias (art. 246º);

d) Irrenunciabilidade da indemnização por violação (art. 246º);
e) Proibição da sanção disciplinar de perda de férias [art. 328º, nº 1, al. d), nº 3, al. b), nº 4];
f) Redução de bases de cálculo a valores singelos (arts. 264º, nºs. 1-2, 245º);
g) Renunciabilidade e disponibilidade em geral (arts. 237º, n 1, 238º, nºs. 1, 5);
h) Possibilidade de venda, ou de compensação por qualquer outra vantagem, durante a vigência contratual (art. 237º, nº 3);
i) Permissão de venda apenas após a cessação do contrato de trabalho (art. 245º);
j) Direito de substituição por perda retributiva resultante de falta [art. 257º, nº 1, al. a)];
k) Não aplicação das limitações de cumulação ou de adiamentos superiores a 2 anos civis após o vencimento do direito a férias (art. 240º);
l) Não aplicação das proibições de trabalho remunerado durante o gozo de férias (art. 247º);
m) Poderes de marcação do empregador (arts. 241º, 242º, 243º e 244º, nºs. 2-3).

IV. Relativamente a todos os períodos feriais, a reiteração dos traços fundamentais da figura implica a confirmação da verificação de todos os elementos considerados integrantes da respectiva estrutura, bem como a consequente aplicação das naturais consequências jurídicas, *maxime*, da aplicação do bloco normativo mais representativo dos traços regimentais distintivos.

Na linha da estrutura estática acima desenvolvida, reiteramos as características da noção de férias que entendemos deverem estar presentes em todos os períodos invocados nessa qualidade ou, pelo menos, não serem notoriamente negadas:

a) Fundamento;
b) Interrupção da prestação da actividade devida;
c) Retribuição;
d) Periodicidade anual;
e) Duração prolongada;
f) De exercício a definir pelo empregador;
g) Natureza jurídica.

V. Desde logo, o tempo de não trabalhado concedido a título de férias terá de consistir em uma interrupção da actividade devida de trabalho, remunerada pelo menos com a retribuição prevista no art. 264º, nº 1, como forma normal de execução do vínculo laboral.

Ainda que se traduza em uma muito previsível vantagem para o trabalhador, a majoração de férias representará sempre uma alteração do contrato de trabalho, pelo que não pode ser unilateralmente imposta pelo empregador ao trabalhador sem violação do disposto no art. 406º, nº 1, do CC, necessitando o trabalhador de dar o seu assentimento ou de existir previsão legal expressa como acontece no caso do art. 208º, nº 4, al. a), al. ii).

O fundamento pressupõe-se cumprido, embora de livre determinação pelas partes, nomeadamente através da modelação das finalidades e da definição dos interesses a conciliar no acordo sobre a majoração. A potencialidade de os objectivos de repouso e lazer serem alcançados deverá presumir-se da previsão das partes, o que, por exemplo, não acontece se a duração for de tal forma curta ou intermitente que não atinja nem metade do período normal de trabalho diário.

Daí que se mantenham a forma e as regras próprias de desenvolvimento e de execução do regime comum ferial. Referimo-nos, v.g., ao vencimento do direito; ao gozo em geral; ao regime específico do ano de admissão; às regras especiais das suspensões contratuais iniciadas e terminadas em anos civis

distintos; ao regime do ano da cessação do contrato; ao procedimento geral de marcação e alteração das férias e respectivos condicionalismos determinados pelas exigências do empregador; e o critério geral de contagem. Apresentam-se estas, face às majorações, como regras imperativas mínimas com eventuais pormenorizações supletivas.

VI. No que respeita à ausência de obrigatoriedade de pagamento do subsídio, pensamos que a mesma não afecta a integração na noção do instituto porquanto continua a constituir um período remunerado, embora em valor reduzido proporcionalmente, mas sempre correspondente ao mínimo legal e expressamente previsto, como decorre do art. 264º, nº 2.

Mas adoptamos uma releitura redutora dos cálculos pressupostos no art. 245º sobre direitos devidos a título de férias aquando da cessação contratual, considerando o facto de as majorações só obrigarem ao pagamento de um valor remuneratório: a retribuição de férias nos termos do art. 264º, nº 1. Dever-se-á proceder a uma interpretação restritiva e adequada aos valores devidos nestes dias acrescidos por vontade das partes.

Conforme disposto no art. 245º, a quantia considerada pelo legislador como correspondente ao valor ficcionado juridicamente do não gozo lícito é baseada na retribuição de férias somada ao respectivo subsídio. À luz do preceito, quando se compensa o trabalhador na altura da cessação do contrato por férias vencidas e não gozadas, é suposto aquele não ter exercido o seu direito a férias cumulativamente com o não pagamento do respectivo subsídio, na medida em que este se vence no momento que antecede o gozo. Nas situações em que, ao abrigo do art. 245º, nº 1, al. a), o trabalhador tem férias vencidas por gozar, mas o empregador já lhe pagou o subsídio proporcional, o valor a pagar por força daquele preceito é em singelo e não em dobro.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos cálculos a efectuarem-se relativamente a qualquer valoração pecuniária dos dias de férias majorados. Excepto, claro, se ao abrigo da autonomia da vontade, as partes acordarem expressamente em pagar um subsídio ou remeterem de forma geral para a globalidade do regime ferial.

VII. Nas majorações voluntárias de dias de férias, a obrigatoriedade não nasce da lei, mas sim da vontade das partes, pelo que a auto-regulamentação de interesses é fundamento suficiente à juridicidade e carácter coercivo do eventual incumprimento.

O facto de esse direito ter nascido de um compromisso e não de uma imposição legal, não transmuta a figura em algo distinto de um direito a férias que integra por outra via a esfera jurídica do trabalhador. Presumindo que os mínimos de duração imperativos já se encontram respeitados, algumas regras podem variar e a afasta-se a maioria das proibições. Contudo, outras normas permanecem sob a obrigação de respeito e no risco de o incumprimento traduzir uma outra realidade em que a figura jurídica prevista pelas partes deixa de pertencer ao âmbito do instituto ferial.

Daí que o incumprimento de auto-regulamentações não deixe de produzir os efeitos de qualquer violação do direito de férias. A violação prevista no art. 246º encontra-se fundada no princípio da irrenunciabilidade e a este inerente de modo particular como se denotou da evolução histórica, pelo que se conforma manifesta a sua inerência à efectividade do direito enquanto constituição e não enquanto mera execução. As majorações já não são subsidiadas, o que representa uma diminuição das normais onerações retributivas feriais do empregador. Se também não fossem passíveis de serem violadas, não constituiriam um direito na medida em que não consubstanciavam um dever para o empregador, mas uma obrigação natural.

VIII. Faz, pois, todo o sentido aplicar o art. 246º aquando da violação de um direito de férias, mesmo na parte referente aos dias apenas objecto de majoração. Ademais, a determinação da origem legal ou voluntária de certos dias vencidos e por gozar, torna-se extremamente difícil de demonstrar.

A composição da respectiva sanção indemnizatória representa o desrespeito pelos fundamentos feriais, ainda que estes sejam admitidos como potenciais. Se as partes não assumissem essa consequência jurídica como resultado da sua majoração, estariam certamente a pensar em prever outra figura laboral distinta das férias.

Tal como defendemos *supra*, o quantitativo indemnizatório apresenta um carácter punitivo de castigo do empregador pela não concessão do gozo de férias ao trabalhador no tempo legalmente previsto como oportuno. Acrescem os vectores de descanso em tempo (ou a promoção de finalidade ferial concreta) e de promoção da efectividade, que justificam os restantes valores retributivos duplos.

Destes, estamos em crer que nas majorações não se justifica uma tutela de efectividade a ponto de se imputar imperativamente uma responsabilidade compensatória ao empregador, no valor correspondente a uma quantia retributiva. Se as partes podem acordar na troca do exercício desses dias de férias, a compensação pela omissão do dever de gozo efectivo também se revela objecto de disposição consensual. De qualquer modo, revela-se necessária a manifesta decisão no sentido do afastamento dessa regra de indemnização tripla e da consequente substituição pela indemnização dupla. Admitimos esse terceiro valor retributivo como meramente supletivo e só imperativo quando não afastado pelo acordo das partes nesse sentido. Por essa razão, julgamos que a indemnização devida por violação de férias majoradas e apenas quanto a dias úteis excedentes a 22, poderá incluir somente dois valores retributivos referentes à ausência de descanso em tempo, e ao carácter punitivo de castigo do empregador pela censurabilidade da violação ferial. Este, porque qualifica a natureza punitiva da indemnização, independentemente de a violação se dirigir a férias legais ou majoradas.

De notar, porém, que a retribuição de férias será sempre devida quando o gozo for viabilizado mais tarde, até Abril nos termos claros do art. 246º, ou mesmo depois, apesar de tardio, porque efectivo, como defendemos acima. O subsídio de férias não se inclui no cálculo da indemnização devida por violação de férias, na medida em que este valor consubstancia uma prestação pecuniária cuja indemnização de incumprimento consiste nos juros de mora nos termos do art. 806º do CC. DE qualquer modo, como resulta do art. 264º, nº 2, as majorações não são subsidiadas. Assim, em caso de violação de gozo de férias de dias majorados pela autonomia da vontade, a indemnização tripla pode ser reduzida a dupla se existir acordo das partes. A esta soma-se a retribuição devida durante o gozo tardio conjuntamente com este, ou o seu pagamento na impossibilidade de gozo na cessação.

Pode considerar-se afastado o interesse público nas majorações de férias, mas continua a justificar-se a aplicação de uma contra-ordenação laboral, na medida em que a censurabilidade atende ao acto de violação e não ao conteúdo violado.

IX. Sobretudo no regime das majorações voluntárias de férias, mas igualmente em todos os outros círculos de duração ferial, existem espaços deixados pelo legislador à conformação concreta pela vontade das partes, seja através de contrato, seja pela via convencional. Trata-se da força vinculante da autonomia admitida de forma genericamente limitada através do regime ferial comum. Distintas, mas também transversais a todos os períodos de férias, independentemente da modelação da respectiva imperatividade prevista, são as possibilidades actuantes do trabalhador em exclusivo perante o poder potestativo do empregador concretizado na marcação de férias.

Quanto ao acordo das partes e à autonomia da vontade, esta actua apenas e de forma muito limitada por entre os espaços deixados em aberto pelas *grades* da imperatividade protectora que tanto caracteriza o regime. Mantendo a mesma exposição esquemática sintética, apresentamos algumas regras que podem ser objecto de disposição expressa por vontade das partes:

a) O aumento da duração do período mínimo de duração ferial de 22 dias úteis, porque o art. 238º, nº 1, consubstancia uma norma imperativa mínima;
b) O aumento do limite de gozo dos 30 dias de férias no segundo ano do contrato por soma às férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão, na medida em que o art. 239º, nº 3, *in fine*, contém uma norma convénio dispositiva mínima;
c) A possibilidade de o acordo das partes permitir que não haja gozo de férias durante a vigência de contratos com duração inferior a um ano, admitindo que o art. 239º, nº 5, se refira a uma norma contrato-dispositiva;
d) O acordo de adiamento do gozo de férias (art. 240º, nºs. 2-3);
e) O acordo programático sobre a marcação de férias (art. 241º, nº 1);
f) A possibilidade de por convenção colectiva se estabelecer uma época normal de gozo de férias distinta da prevista no art. 241º, nº 3, norma convénio dispositiva;
g) A possibilidade de por convenção colectiva se aumentar a percentagem prevista no art. 241º, nº 4, regra convénio dispositiva mínima;
h) O acordo que diminua ou extinga os poderes de marcação previstos nos arts. 241º, nº 5, 242º e 243º, regras imperativas mínimas;
i) O acordo de fraccionamento do gozo de férias (art. 241º, nº 8);
j) O acordo que estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador, em face do regime de marcação de férias previsto no art. 241º e das alterações respeitantes ao trabalhador conforme disposto no art. 244º, bem como das regras sobre cessação do contrato, pelo menos no que se refere a aumentos de quantitativos ou a alterações de critérios que, sem ofensa do princípio da igualdade, se traduzam nos mesmos benefícios;
k) Presente a autorização do empregador no art. 247º, naturalmente que por acordo será possível alterar a referida norma desde que daí não resulte ainda maior limitação à liberdade de gozo.
l) Pensamos ser admissível a redução do período de espera ou mesmo a sua exclusão, já que o art. 239º, nºs. 1 e 4 e 6, não determina a sua imperatividade, senão mínima no sentido de esse período não ser aumentado, em conformidade com o disposto no art. 5º da Convenção nº 132 da OIT, reiterado pelo Direito europeu no 6º Considerando da Directiva nº 2003/88.
m) A natureza excepcional do disposto nos arts. 238º, nº 5, e 257º, nº 1, al. b), indiciam a imperatividade absoluta das normas, salvo previsão de quantitativos mais favoráveis ao trabalhador, o mesmo se concluindo do art. 264º, nºs. 1-2, sobre retribuição e subsídio de férias que, porém, no seu nº 3, prevê a possibilidade de por acordo escrito das partes se alterarem as regras daquele vencimento do subsídio, hipótese já pressuposta pelo legislador aquando da publicação da Lei nº 11/2013 sobre pagamento em duodécimos durante o ano de 2013.

3. No regime: indução da *reinterpretação* e da *reaplicação*

3.1. Durações feriais e interpretações transversais

I. Na dupla perspectiva sobre as férias laborais que nos propusemos explorar, começámos pela abordagem passiva e horizontal, tentando apreender as denotações que emanam da sistemática e da estrutura regimental em linhas contínuas que atravessam todas as modelações negociais e que fundam as bases da concepção definitória da figura em apreço.

Da análise *do* regime, emergiram, a nosso ver, três ciclos sucessivos de duração que compuseram a pauta das imperatividades adequadas a cada tipo de protecção aconselhada pela tríade de interesses relevantes. Na concepção desse faseamento sucessivo, os princípios e regras gerais imanentes do regime funcionaram em jeito de confirmação da sua valência global, cobrindo axiologicamente a divisão escolhida pelo legislador. Muitas foram, por conseguinte, as normas que nesse quadro obtiveram cabimento e encaixe consonante entre a amplitude de aplicação e as adequadas consequências no plano da eficácia imediata e medita.

No que respeita a graus de injuntividade, a pertença a mínimos de duração ferial esclareceu incertezas e justificou as escolhas. Paradigmaticamente, acatou-se a legitimidade do afastamento, nos períodos majorados, legal e consensualmente, dos normativos vinculantes relacionados com a irrenunciabilidade. Por isso, a percepção de que não se justifica a aplicação dos rigores do art. 247º ou do art. 240º, sobre limites ao trabalho durante as férias e aos adiamentos de gozo, aos períodos superiores a 20 dias úteis. Acima dessa duração, compreende-se que se o trabalhador pode renunciar ao gozo, também poderá trabalhar durante as férias ou adiar o respectivo exercício para além dos tempos definidos como ideiais pelo legislador. Fundamentou-se, por conseguinte e em consonância simétrica, a aplicação transversal do art. 246º a todos os períodos feriais, não apenas como garantia do direito, mas igualmente a título de cominação pela violação do dever de cumprimento objectivo do contrato. Cobrindo a manifestação de uma noção constante de férias e cominando a sanção especial concebida para o incumprimento do dever de interromper a prestação de trabalho, atende-se à aplicação do art. 246º como tutela geral de todas as férias laborais.

II. Mas a metodologia necessariamente indutiva que nos conduziu à detecção de períodos feriais relevantes, assente na análise regimental que ocupou a parte anterior deste trabalho, também relevou algumas dúvidas interpretativas e de aplicação de pontuais preceitos legais. Então, entendemo-los no contexto possível e adequando as coordenadas fornecidas aos princípios e regras que já adivinhávamos. As observações que entretanto registámos foram de alguma forma genericamente consequentes, mas não raro algo incompletas ou imprecisas. Sentíamos a falha de enquadramentos superiores que localizassem a génese da incorporação ou que clarificassem encaixes justificativos.

Após a escolha de esquemas teoréticos de englobamento, algumas das anteriores dúvidas foram dissipadas na sequência do reforço de interpretações já sugeridas por força da natural integração das normas nas construções propostas. No raciocínio dedutivo de aplicação do quadro geral aos preceitos em concreto, a maioria das interpretações foram objecto de fundamentação confirmativa, mas restaram algumas hesitações no que respeita à conformidade com os ditames supralegais. Por outro lado, o encaixe não foi sempre no sentido de aumento do espaço de manobra em liberdade actuante do trabalhador e das partes. Algumas normas, poucas, exigiram orientações que em última *ratio* oneram as imposições de gozo e constrangem poderes de actuação da autonomiza da vontade.

Assim, da análise *no regime*, activa e vertical, elencando as principais marcas das mais-valias carreadas pela abordagem casuística do preceituado normativo, aponta-se a possibilidade de maior precisão e fundamentação das interpretações possíveis. No seio da complexidade regimental, marcam-se pontos de reconstrução interna ou de projecções subliminares de actualização e de adequação aos novos conteúdos do fundamento ferial. No respeito por compassos anteriores que aguardavam apenas a oportunidade de serem revelados, ou por modernas melodias que ensaiam os vectores da liberdade possível, admitem-se previsões mais optimistas da actuação do regime ferial em tempos presentes e sob ventos de mudança.

III. A ponderação regimental que ocupou a Parte III operou como substrato indutor das construções classificatórias avançadas em trilogia estrutural dos períodos feriais. Os corolários jurídicos do esquema teorético proposto combinaram as regras analisadas em conjuntos ordenados por princípios e arrumaram-nos em uma almejada integralidade de valores afectos ao fundamento. O ensaio que atesta a validação mínima das interacções propostas como elucidativas, nasce do seu confronto com as lacunas detectadas na regulação analisada.

O teste de uma outra formulação indutiva aponta a rectificação de acidentais anomalias sistemáticas e confirma a adequação do resultado teórico. O percurso do concreto regime para o genérico esquema conceptual sugerido, é repetido no apuramento das durações sucessivas e experimentado no momento em que os preceitos se incorporam num dos períodos e beneficiam das consequências jurídicas.

Esta tarefa em busca da particular exigência dos momentos de dúvida na interpretação e delimitação de âmbitos aplicativos das previsões normativas específicas, aconselha uma revisão da análise regimental efectuada e o registo sinóptico das incertezas regulativas com que então nos defrontámos. A reiteração dos nossos primeiros comentários demonstra as valências práticas do fundamento das férias, alcançado pela via da efectividade e concretizado pela irrenunciabilidade. A aplicação do esquema dos ciclos de duração percepciona a adequação axiológica à divisão regimental sugerida e sustenta soluções defensáveis. Carecendo o dispositivo concreto de posteriores explicitações, será de recorrer à actuação em segunda linha da conjugação de princípios e regras gerais, vincando a prioridade da irrenunciabilidade sobre qualquer outro normativo.

IV. Acima de tudo em nosso entender, prevalece a insistência no exercício do direito de férias sempre que o fundamento ainda seja passível de ser prosseguido. A *venda* ou troca desse gozo por alguma forma de ressarcimento só releva em momento pós incumprimento definitivo, o que em matéria de férias significa impossibilidade objectiva de prossecução do fundamento ferial. Será exactamente neste aspecto que se projectam os corolários de uma extensão compreensiva do conteúdo finalístico da figura das férias laborais. Admitindo uma elasticidade conforme a adequada liberdade responsável e digna da pessoa do trabalhador, o sistema abre uma porta à actualização dos tempos e das mentalidades. Dessa forma, não apenas a proibição de *venda* das férias durante a vigência do contrato de trabalho será sempre respeitada, como, ainda, se tutelará o risco de a sua extinção no caso de cessação do vínculo ser facilmente manipulável enquanto simples protelamento daquela *venda*. Mesmo a admissibilidade da extinção da irrenunciabilidade após a cessação do contrato só ocorrerá quando o gozo durante a vigência for objectivamente inviável no alcance de alguma das finalidades feriais.

A inviabilidade constituirá o critério de equilíbrio do sistema, concretizando-se de acordo com os dados fornecidos pela conjuntura da realidade jurídica e de política social. O gozo será tão imposto durante a vigência como condição prévia de adiamento da *venda* para a cessação o contrato, quando

menos abertura se afectar ao fundamento. Enquanto este for passível de ser ainda concretizado na execução do contrato através do gozo ferial, pretere-se a sua *venda* para o final do vínculo. O critério apura os elementos resultantes do caso concreto e do momento particular da conjuntura do sistema, em resposta adequada à porosidade essencial do direito do trabalho e do direito a férias.

V. O trajecto vertical detectou, pelo exposto, a presença de alguma incoerência interna ou de alguns pontos em que todo o sistema nacional imporia ou admitira solução diversa. Apesar de limitados pelo objecto da nossa investigação e conhecendo as desvantagens de uma descrição monótona de um regime legal em jeito de anotação ao respectivo articulado, fomos ousando avançar no detalhe prático e no envolvimento casuístico que mais facilmente demonstrava as dificuldades e as complexidades da aplicação prática de tantas normas no regime do direito a férias. Dessa análise, sempre reduzida face ao seu potencial, recolhemos algumas conclusões pertinentes que traduzem a maneira correctiva e crítica como se reinterpretou a lei à luz do enquadramento supra legal e do lastro histórico, com vista à determinação das adequadas interacções admissíveis entre exercício imposto e liberdade concedida.

Segue-se, nesse contexto, o resumo do que entendemos constituir o conjunto mais consequente das alterações propostas, remetendo as melhores fundamentações para *supra*. Das mesmas resultarão os traços gerais, internos ao sistema, que permitem potenciar alguma tendência de direito a constituir ou de direito a reinterpretar e a reaplicar.

No seio das alterações propostas, procedemos a uma dupla divisão entre, por um lado, reforço da liberdade decisória do trabalhador, unilateral ou bilateral; e, por outro, oneração de deveres e dúvidas sobre a conformidade supra legal de algumas regras vigentes. Ambas as vertentes trespassam a tríade de interesses e de períodos feriais, acertando o compasso e adivinhando uma tendência positiva de maior liberdade e de abertura ao exterior actualizante do sistema ferial.

3.2. Extensão dos direitos e reforço interno da liberdade

I. Defendemos a licitude de um gozo de férias tardio, a acontecer depois do tempo idealmente previsto pelo legislador no art. 240º, mas efectivo, isto é, em prossecução dinâmica do fundamento ferial. Esse gozo deve ser promovido preferencialmente sobre qualquer tipo de compensação económica, actual ou adiada, sempre que o mesmo ainda viabilize alguma das finalidades feriais e desde que o adiamento se justifique objectivamente em uma impossibilidade atendível do trabalhador, *maxime*, doença, na sequência do art. 65º, nº 3, al. a). Assente apenas no acordo das partes, o gozo tardio efectivo pode ser invocado em várias situações de adiamento, nomeadamente as legalmente admitidas no art. 239º, nº 2, no art. 239º, nº 6, no art. 240º, no art. 244º, nº 3, e no art. 246º.

A anualidade do direito a férias, prevista no art. 237º, nº 1, traduz uma periodicidade de atribuição, mas não a imposição de um gozo real em cada ano. A anualidade refere-se à concessão legal, isto é, à regularidade do vencimento e ao ritmo cadenciado da sua ocorrência. O reporte ao ano anterior de trabalho previsto no art. 237º, nº 2, explicita que a cada vencimento corresponde um ano de trabalho, reforçando a ideia de proporcionalidade entre duração do trabalho que gera o cansaço e duração do tempo de repouso. Esta ideia, conjugadamente com a maximização da vertente objectiva do fundamento das férias assente numa visão regeneradora do repouso limitado ao descanso biológico, determinam a fixação de um tempo ideal de gozo ferial, durante o qual é previsível o alcance de todas

as finalidades feriais. Este é o tempo aconselhado pelo legislador no art. 240º, definindo a regra geral de gozo em 12 meses após o vencimento e incluindo adiamentos até ao máximo de 24 meses.

Já sustentámos que a principal regra no sistema ferial consiste na irrenunciabilidade, violada quando o gozo do direito é trocado por qualquer compensação, pecuniária ou não, conforme dispõe o art. 237º, nº 3. Ora, sob o risco de esta regra ser manifestamente violada em prejuízo do trabalhador, deve ser considerado o tempo de gozo previsto no art. 240º como meramente indicativo e aplicável somente num primeira fase de incentivo ao cumprimento. Verificado esse incumprimento, das três, uma: ou a culpa foi exclusivamente imputável ao trabalhador e aplica-se o art. 247º cuja censurabilidade parece excluir qualquer gozo posterior; ou a culpa foi dupla e verifica-se um acto nulo que se resolve nos termos gerais, mantendo-se o direito por gozar; ou a culpa é exclusivamente imputável ao empregador, funcionando o art. 246º e um adiamento automático do gozo até Abril do ano seguinte ao do vencimento. Nas duas últimas situações, pode ainda ser possível efectivar um gozo que alcance alguma das finalidades feriais, sobretudo as inerentes à vertente dos lazeres e de criação de disponibilidade pessoal.

Todavia, se considerarmos imperativos os limites impostos pelo art. 240º, as partes não poderão acordar em gozos posteriores aos 24 meses seguintes ao vencimento. Por outro lado, o nosso sistema postula a não caducidade do direito por força da previsão do art. 245º, nº 1, al. a), que expressamente recupera todas as férias vencidas e não gozadas durante a vigência contratual. Nesse contexto, a entender-se como proibitivo o gozo para além do tempo previsto no art. 240º, não existe caducidade do direito a férias, mas apenas adiamento do seu ressarcimento monetário para a data da cessação do contrato. Cumprir-se-ia, desse modo, o imperativo supralegal que só permite a venda de férias depois da extinção do vínculo, proibindo-a durante a vigência. Contudo, proibir-se-ia a possibilidade de essa venda ser substituída por um gozo real, em cumprimento da irrenunciabilidade. Esta institui um sistema que prefere um gozo durante a vigência, à venda protelada para o final do vínculo. Só o gozo promove o fundamento, quando este ainda seja possível de alcançar. Não se adoptando uma ideia redutora das finalidades feriais, a referência ao tempo de gozo como reportado ao tempo do vencimento é remetido para as finalidades relacionadas com o repouso, sem prejuízo das finalidades inerentes aos lazeres poderem exigir um gozo tardio.

Do princípio da irrenunciabilidade só decorre a proibição de troca do gozo por qualquer compensação, não a imposição de um gozo em certo tempo do contrato. Aliás, a irrenunciabilidade visa em rigor a imposição do gozo e, portanto, o exercício do direito durante a vigência do contrato. A regra do tempo de gozo é autónoma da irrenunciabilidade e justifica-se pela ideia de que o fundamento melhor se concretiza através da proximidade entre vencimento e gozo, numa interpretação restritiva das finalidades feriais. De facto, essa regra denota uma imagem algo datada do fundamento porque limitada às referências de repouso como descanso regenerador do corpo e da mente cansados, sem consideração por qualquer tipo de liberdade pessoal do trabalhador. No nosso sistema normativo, as duas regras foram expressamente previstas como independentes, não obstante o serem desde a Lei nº 1952 de 1937. Pensamos que tal sucedeu na sequência do presumido futuro normativo da Convenção nº 132 da OIT. De facto, apesar de a sua adopção ter ocorrido apenas em 1970, já os seus alicerces tinham sido lançados pela Convenção nº 52 e pela Recomendação nº 47, ambas de 1936.

Notamos sintomático, por isso, o desaparecimento, desde o CT2009, do dever de gozo e da expressão proibitiva referente à cumulação de férias de dois anos, constante dos arts. 59º, nº 1, da LCT de 1966 e da LCT de 1969, bem como do art. 7º, nº 1, da LFFF de 1976 e do art. 215º do CT2003: "As férias *devem ser gozadas* no ano civil em que se vencem, *não sendo permitido* acumular no

mesmo ano férias de dois ou mais anos." (nosso itálico). Em texto diferente, o art. 240º, nº 1, vigente, dispõe que "As férias *são gozadas* no ano civil em que se vencem, sem prejuízo do disposto nos números seguintes. 1. As férias podem ser gozadas […]". Esta nova versão da regra tende a admitir outras regras ou princípios que justifiquem casos de adiamento para além dos permitidos por lei com base no acordo das partes.

O nosso ordenamento estabeleceu a regra da limitação do gozo no respeito pelo art. 9º da Convenção nº 132 da OIT que parece impor aos Estados o exercício do direito dentro dos 18 meses seguintes ao ano de reporte. Conjugando esta imposição com o disposto no nosso art. 240º, nºs. 2 e 3, os adiamentos aqui previstos da totalidade daas férias até 30 de Abril e de metade das férias para o final do ano seguinte, arriscam a violação daquela proibição, pelo que nessa interpretação também estaria o texto do art. 240º em desconformidade supralegal.

Em sentido diferente, a jurisprudência do TJCE veio determinar uma preferência pelo gozo efectivo das férias, ainda que tardio, sobretudo em situações de impedimento do trabalhador por doença. Admitindo que esse gozo tardio ainda poderia cumprir as finalidades feriais de recreação, aquele tribunal decidiu que a Directiva não impunha um limite de gozo às partes, embora também não estabelecesse o direito de adiamento. O art. 9º da Convenção nº 132 da OIT poderia ser considerado uma regra essencial do regime das férias para efeitos da sua reiteração pelo direito europeu, conforme o 6º Considerando da Directiva nº 2003/88, mas o facto de ser autónoma e não uma concretização da irrenunciabilidade, coloca alguns entraves a essa generalização. De facto, o sistema não pode conter focos internos de autodestruição e contradições insanáveis em prejuízo do trabalhador. Daí, não terem o legislador comunitário e o TJCE, repetido o disposto no art. 9º daquela Convenção, limitando-se a adoptar uma posição positiva em relação ao gozo das férias protelado para depois de um impedimento de doença. Ademais, no âmbito do direito europeu é atribuída competência aos Estados para concretizarem as formas de execução dos ditames europeus mais adequadas ao melhor prosseguimento dos objectivos constantes da Directiva, sem afectação da constituição do direito.

Desse modo, julgamos ser permitido às partes acordarem no adiamento de todos os dias de férias, se for determinável o prazo máximo de gozo. Os limites de adiamento do gozo previstos no art. 240º podem ser modelados pela vontade das partes, desde que o fundamento deste acordo permita concluir por uma melhor forma de acautelar a efectividade do direito a férias naquele caso concreto. Exemplo de situações que presumem essa melhor adequação são as relacionadas com o adiamento imposto pela impossibilidade legal de gozo em tempo, para uma altura posterior ao termo de um impedimento do trabalhador, ainda que isso resulte na concretização do gozo para além dos dois anos posteriores ao vencimento, máximo previsto no art. 240º. Por isso, interpretamos de forma restritiva o limite de adiamento até Abril previsto no art. 244º, nº 3, na medida em que o gozo tardio é mais favorável à prossecução dos fundamentos feriais do que a substituição pecuniária alternativa durante a vigência contratual. Nesse sentido, o disposto para o regime da parentalidade no art. 65º, nº 3, al. a).

II. Sustentamos uma interpretação restritiva do art. 247º, com duas consequências: na actividade e na autorização. A proibição fica reduzida à actividade prevista no contrato de trabalho e a esta prestada a outros beneficiários diferentes do empregador. O desenvolvimento de outras actividades perante o empregador presume violação do preceito. Quanto à autorização, deve ser afastada porque, ou consubstancia um acto nulo quando dirigida à actividade contratada, ou representa uma inadmissível violação da liberdade do trabalhador no exercício de um dever fundamental, nos restantes casos.

Nos termos de uma interpretação declarativa do texto legal, o trabalhador encontra-se proibido de exercer as mesmas actividades previstas no contrato no âmbito do qual se encontra a gozar férias, bem como quaisquer outras actividades, desde que remuneradas, não apenas para o empregador como para qualquer outro beneficiário. Este entendimento provoca um alargamento excessivo das obrigações do trabalhador a campos extracontratuais que afectam a sua liberdade de actuação em esfera da vida privada e íntima, e atenta contra a protecção dos seus direitos de personalidade.

O preceito exclui da proibição as hipóteses de pluriemprego em que o trabalhador já exercia outra actividade remunerada em paralelo, o que significa que não constitui violação das férias o desenvolvimento de tarefas remuneradas fora do horário de trabalho. O limite residiria na coincidência de actividades e de tempos de trabalho pelo que inexistiria proibição na ausência dessa coincidência. Nesse sentido, o trabalhador poderia prestar trabalho remunerado durante as férias fora do tempo e do local de trabalho da actividade em relação à qual se encontra a gozar férias. A lei refere expressamente um pluriemprego pré-existente, mas a mesma razão justificaria um pluriemprego contemporâneo às férias. Não existe uma obrigação de o trabalhador gozar férias simultaneamente em todos os vínculos caso os tenha celebrado de forma conjunta para serem exercidos em horários distintos. Pelo mesmo motivo, se o trabalhador pode continuar a exercer uma actividade paralela, também a pode iniciar durante o gozo de férias. Esta observação remete-nos para a origem da limitação: o contrato.

As férias representam uma fase contratual durante a qual o trabalhador encontra-se obrigado a não trabalhar, e restringe a actividade proibida aos termos definidos pelo contrato. O art. 247º funciona nos estreitos limites em que o vínculo laboral em causa é activado. A proibição que o preceito encerra só é verdadeiramente aplicável no universo jurídico da relação juslaboral que une trabalhador e empregador, limitando-se à actividade contratada e a mais nenhuma outra tarefa, remunerada ou gratuita, para o empregador ou para outros beneficiários. O trabalhador só estaria proibido de exercer a mesma actividade que vinha exercendo porque as férias representam uma interrupção apenas desse exercício. O trabalhador durante as férias poderia desenvolver outras tarefas, desde que não fossem violados deveres activos do contrato de trabalho. E, obviamente, sempre na estreita medida em que em concreto as mesmas tarefas não representassem a negação dos objectivos feriais.

A identificação da actividade contratada seria processada através da vertente funcional, temporal e geográfica. O trabalhador estaria proibido de exercer a mesma actividade prevista no contrato ou outras funções afins ou funcionalmente ligadas, nos termos do art. 115º e 118º, nºs. 1-2, mas poderia exercer tarefas ao abrigo do art. 120º. No que respeita à variação temporal ou geográfica, esta não relevaria como forma de modificar a actividade contratada na medida em que a alteração meramente de horário ou de local de trabalho, além de se sujeitar a fraudes fáceis, não consubstancia a inacção laboral que se pretende. O trabalhador estaria proibido de exercer a actividade contratada, em qualquer outro horário ou outro local. Como releva sobremaneira a definição da actividade contratada, a abstenção prevista no art. 247º e interpretada à luz do dever de *non facere* que decorre do exercício ferial, incluiria todas as variações que se revelassem ténues e de fácil manipulação. Por isso, a mesma actividade não poderia ser exercida pelo trabalhador em relação a quaisquer outros beneficiários, independentemente da remuneração. Essa limitação não decorre do contrato porque este só inclui o empregador como beneficiário, nem representa a confusão do art. 247º com o incumprimento de deveres laborais de lealdade e não concorrência. Apenas visa evitar formas fáceis de fuga ao âmbito de aplicação da norma, quando se justifica a aplicação do mesmo limite legal. Com efeito, a mesma actividade, ainda que desenvolvida para um beneficiário diferente do empregador, não traduz em rigor formal uma omissão da inacção laboral porque o contrato só imporia a inacção laboral perante o

empregador. Acontece que a variação de contraparte não indicia uma modificação substancial na prestação de actividade de molde a consubstanciar uma alteração da vida profissional do trabalhador que se impõe durante as férias.

Durante o gozo ferial, o trabalhador estaria apenas proibido de prestar a actividade contratada para o empregador e para qualquer outro beneficiário. Sempre que prestasse alguma actividade diferente para o empregador, seria de presumir que haveria violação do exercício do direito. Poderia, por conseguinte, desenvolver qualquer actividade não contratada para outros beneficiários, desde que o fundamento ferial não seja realmente afectado ou que outros deveres contratuais não sejam violados. A abstenção em que consiste a figura das férias é limitada à definição do objecto do contrato, convertendo-se a obrigação da prestação de actividade devida, numa inacção apenas dessa mesma actividade devida e não de outra. Durante o tempo dessa inactividade contratada, deve poder ser concedida a autonomia máxima ao trabalhador pois esse é o único momento contratual expressamente previsto para a libertação de todas as contingências laborais.

Nos termos do art. 247º, nº 2, as sanções de violação das férias pelo trabalhador aplicam-se ao empregador que perde um dos dois valores retributivos pagos durante as ferias, e ao trabalhador que perde os dois valores, além do descanso efectivo. Sob pena de a situação se confundir com um conluio nulo nos termos gerais, o art. 247º exige que seja determinada a culpa essencial do trabalhador. Naquele preceito, compreendemos a ausência de imposições ao trabalhador, até porque o legislador entende que este já se encontra devidamente penalizado com a perda retributiva e de descanso real decorrente da violação das férias, não se revelando necessária a cumulação com sanções contra-ordenacionais. Ademais, a regulação do art. 247º revela uma preocupação excessiva com a valorização monetária das férias, a par de igual cuidado resultante da proibição apenas de actividades remuneradas, e em detrimento da materialidade subjacente do repouso enquanto fundamento ferial.

No que respeita à segunda interpretação restritiva do conteúdo do art. 247º que defendemos, concluímos que fazer depender o trabalho remunerado durante o gozo de férias da autorização do empregador, atribui de forma desequilibrada o poder decisório a uma das partes, apesar de o fundamento ferial proteger interesses de ordem pública e do trabalhador, demonstrando que esse trabalho não inviabiliza o repouso. A autorização do empregador significa que a efectividade não é tão importante para o legislador, pelo menos na forma como genericamente consta a referência da actividade proibida no texto do art. 247º. No exercício do seu direito de férias, no que fazer durante as mesmas, manifesta-se em pleno a liberdade do trabalhador, desde que a mesma não entre em contradição interna pelo exagero de a amplitude negar a essência da figura. Pensamos que deverá o trabalhador desenvolver qualquer actividade em cumprimento livre do seu tempo de férias, desde que em concreto não inviabilize o fundamento das férias. Assim, mais do que limitar legalmente um único tempo de suposta liberdade do trabalhador, esta concessão de autoridade ao empregador para autorizar ou proibir a modelação dessa actuação, traduz a concretização por um terceiro, à revelia da vontade do seu titular, do direito a férias, consagrado enquanto direito pessoal, de personalidade, irrenunciável, e fundamental análogo aos direitos liberdades e garantias. Atenta a natureza irrenunciável, o direito só poderia ser limitado pelo seu próprio titular e não por terceiros. Se existem princípios de interesse público que justificam a imposição do exercício obrigatório do direito ao respectivo titular, os mesmos certamente não fundamentam que aquela imposição seja afastada por vontade do empregador. Na ponderação dos interesses em causa, prevalece o da dignidade e do livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador que sustenta a concessão de maior liberdade responsável na prossecução do objectivo substancial de quebra de rotina.

Se a autorização do empregador prevista no art. 247º atenta contra os interesses públicos da norma e arrisca a violação do princípio da irrenunciabilidade e da efectividade do direito a férias; e se a limitação da proibição a actividades remuneradas não atinge com precisão as reais formas de potencial limitação daqueles fundamentos feriais, surge viável uma maior abertura da norma a outras actividades só determinadas pelo trabalhador e só proibidas na estreita medida em que afectassem os valores do sistema nacional do direito de férias.

Pensamos que o interesse público da protecção do gozo efectivo, embora sustente uma imposição de gozo efectivo ao próprio titular, não se prolonga para além dessa injuntividade. O facto de esta previsão constituir uma possibilidade e não uma obrigação dos Estados membros como previsto no art. 13º da Convenção nº 132 da OIT, também reforça essa ideia. Por conseguinte, as hipóteses de interpretação restritiva desta proibição são sistematicamente justificadas, em nosso entender, e até impostas pelo direito supra legal, principalmente se atentarmos à natureza de consagração constitucional da dignidade do trabalhador que se reflecte na liberdade de escolha sobre a utilização do seu tempo ferial. Na realidade, não existe um dever de o ordenamento português estabelecer esta proibição porque a mesma não consta do direito europeu e da Convenção nº 132 da OIT apenas o art. 13º admite a possibilidade, e não a obrigação, de os Estados legislarem sobre o assunto. Como concluímos da análise dos ditames constitucionais relevantes, o princípio da dignidade da pessoa humana e da promoção do desenvolvimento da respectiva personalidade, sustentaria a defesa do exercício do direito de férias em plena liberdade e em concretização da vontade exclusivamente determinada pelo trabalhador. A restrição do exercício das mesmas ao essencial resultado concreto da afectação dos valores tutelados pelo direito a férias, serviria como critério bastante para se determinarem as tarefas que impediram o trabalhador de prosseguir os fundamentos feriais.

III. Sobre a violação das férias pelo empregador prevista no art. 246º, defendemos duas interpretações: o ónus de prova que cabe ao trabalhador é preenchido aquando da demonstração da falta de marcação de férias cuja culpa se presume nos termos do art. 799º do CC; e a reiteração da violação do gozo até Abril seguinte implica o pagamento do valor da retribuição de férias.

A marcação constitui um direito potestativo de o empregador respeitar os interesses da empresa, mas também representa um dever sem o exercício do qual o trabalhador não pode gozar férias. De facto, este não pode entrar de férias sob a sua exclusiva iniciativa, não lhe sendo sequer permitido violar esse seu dever enquanto as mesmas não estiverem definidas. A marcação constitui, assim, uma condição imprescindível ao gozo ferial, sem a qual este é impossível. Nesses termos, entendemos que bastará a prova da ausência da marcação a cargo do empregador para a demonstração de que o exercício ferial foi por este impossibilitado. As férias não foram gozadas por causa do empregador, isto é, por motivos imputáveis à contraparte a título de culpa. O incumprimento do dever de marcação pode concretizar-se através de uma omissão determinada, como também por via de encapotados cumprimentos, necessariamente defeituosos. São as hipóteses de marcação em violação do art. 241º, de molde a inviabilizar a duração quantitativa ou qualitativa do período ferial, de que é exemplo a fixação unilateral de férias em Novembro ou sem atendimento dos interesses dos cônjuges trabalhadores na mesma empresa, Ademais, aplicando o art. 323º e a responsabilidade contratual nos termos gerais, o art. 799º do CC presume a culpa do empregador em caso de conduta omissiva da fixação das férias no tempo. A diminuição das conhecidas dificuldade de prova a cargo do trabalhador nesta matéria, diminui as manobras fraudulentas em seu prejuízo e atenua o risco de violação da efectividade das férias.

Ainda sobre este preceito, sustentou-se a cominação da reiteração da violação do gozo até Abril com o dever de pagamento de um valor retributivo correspondente à retribuição das férias não gozadas, nos termos do art. 473º do CC. De facto, a indemnização prevista no art. 246º apresenta um carácter também punitivo, pelo que não abrange, nem o valor do subsídio de férias que, não tendo sido pago, vence juros acumulados em paralelo com a indemnização, nem o valor da retribuição porque esta é entregue durante o efectivo exercício que não decorreu porque foi violado. O triplo quantitativo aí previsto reporta-se ao ressarcimento da ausência do descanso oportuno, à compensação pela omissão de efectividade ou de prossecução do fundamento ferial, e à censurabilidade da conduta do empregador que merece ser castigada. No caso de as férias não serem gozadas no tempo ideal sem acordo do trabalhador, correspondente, nos termos do art. 240º, nº 1, ao ano do vencimento, actua o art. 246º e a respectiva sanção legal de triplo indemnizatório. Acresce o direito de o trabalhador gozar as férias violadas até Abril do ano seguinte, num adiamento legal que se substitui ao acordo previsto para o art. 240º, nº 2, e num dever de marcação que se converte em obrigatório para o empregador. Todavia, no caso de o empregador falhar novamente nesta última oportunidade legal de o trabalhador gozar as ferias até Abril, deverá prever-se alguma consequência negativa sob o risco de a norma deixar de ser perceptiva. Estamos em crer que se inexistir cominação para o empregador, este a aproveitará sempre de modo a beneficiar da produtividade do trabalhador durante o tempo de trabalho que deveria ser de suposto gozo ferial. Por isso, e porque essa violação consubstancia um ilegítimo benefício da falta de gozo de férias, mais do que uma autónoma conduta distinta da que já foi penalizada pela indemnização do art. 246º, deverá o empregador entregar ao trabalhador o valor correspondente ao valor desse trabalho, *maxime*, a retribuição ferial, ao abrigo da figura do enriquecimento sem causa prevista no art. 473º do CC.

IV. A propósito do art. 245º, somos da opinião que os proporcionais de férias são aplicáveis a qualquer cessação contratual, independentemente do tipo de contrato e de não se terem vencido férias, e que o limite previsto no art. 245º, nº 3, se aplica exclusivamente a valores substitutivos do gozo ferial e não a excessos de gozo usufruídos pelo trabalhador.

O trabalhador tem sempre direito aos proporcionais previstos no art. 245º, nº 1, al. b), ou à sua redução na verificação do limite do art. 245º, nº 3, mesmo nos casos em que o seu contrato tenha durado menos de um mês completo (art. 239º, nºs. 4-5). Nos vínculos a que o art. 239º, nº 1, não pode aplicar-se porque o período de espera não é atingido, o trabalhador tem direito a 2 dias úteis de férias por cada mês completo de serviço efectivo, cuja marcação deve ser feita imediatamente antes da cessação, salvo acordo das partes. O art. 239º, nº 4, prevê uma regra de contagem e o art. 239º, nº 5, uma regra de marcação, sendo que o vencimento das férias se considera verificado ou apenas no final do contrato, ou depois de cada mês completo de execução. Neste último caso, porém, os efeitos são os mesmos porque o empregador não pode proceder à marcação interpolada sem o acordo do trabalhador, o que impõe a marcação seguida. O art. 245º é uma regra geral de direito a férias em caso de cessação do contrato de trabalho por qualquer motivo, pelo que integra igualmente vínculos inferiores a 6 meses, já que estes apenas se referem ao mínimo de acesso ao exercício do direito durante a vigência contratual. Assim sendo, e porque o direito europeu não admite nenhuma interpretação da Directiva aplicável que importe não atribuição de direitos feriais a trabalho efectivamente prestado, os trabalhadores têm sempre direito a auferir as compensações a título de proporcionais, ainda que não tenham trabalhado um mês completo. Na realidade, esse mês completo

corresponde ao tempo mínimo de vencimento ou de contagem de férias, e não a uma condição de acesso ao direito, pelo que o trabalho prestado é valorizado pelo art. 245º, nº 1, al. b).

Os direitos previstos no art. 245º, nº 1, nunca serão contabilizados através do art. 245º, nº 3, de modo a que gozos efectivos em excesso constituam débitos reclamáveis junto do trabalhador. Na conjugação do art. 245º, nº 1, al. b), com o art. 245º, nº 3, deve manter-se a contraposição entre execução contratual e vigência do contrato, porque esta última norma constitui um critério de limite máximo à aplicação das regras do art. 241º, nº 1. Como já salientado, o problema que gera o desequilíbrio de direitos criando uma norma especial face ao sistema de vencimento das férias, não será tanto a duração do contrato, mas o facto de no meio dessa duração ocorrer o dia 1 de Janeiro porque é essa a data que determina o vencimento do período anual de férias. Sempre que tal suceda, arrisca-se a correcta proporcionalidade entre duração do contrato e duração ferial, pelo que em concreto deve evitar-se que as regras de vencimento anual provoquem um exagero de direitos pecuniários. Esta preocupação, contudo, centra-se na substituição do gozo pelo valor monetário e não pelo exagero de exercício ferial. Por isso, caso o trabalhador já tenha gozado férias para além do que resultaria da aplicação do critério do art. 245º, nº 3, não fica devedor do empregador da quantia correspondente. Não apenas essa interpretação seria contrária à boa fé que impeliu o trabalhador ao gozo das férias, então legítimo, como o critério do art. 245º, nº 3, só visa os efeitos patrimoniais das férias e não o exercício efectivo. A utilização do critério só deve produzir efeitos no sentido de impedir que o trabalhador reclame mais direitos pecuniários pela aplicação formal do art. 245º, nº 1, al. b), mas não enquanto forma de sustentar algum tipo de compensação retributiva ou devolução de valores a cargo do trabalhador. O referido critério estabelece um valor máximo a pagar ao trabalhador em função da duração do contrato, que pode ser inferior ao valor cumulado de férias vencidas e proporcionais de serviço efectivo. Mas não constitui um quantitativo mínimo de atribuição obrigatória ao trabalhador, pelo que o valor devido ao trabalhador respeita apenas o art. 245º, nº 1, e não o nº 3, caso seja inferior a este. De qualquer modo, o art. 245º, nº 3, atenderá sempre e somente ao período de férias anual a que concretamente tem direito cada trabalhador em cada empresa.

V. É nosso entendimento que no ano de admissão ao serviço, o trabalhador tem direito a ser compensado pelos dias de férias que não pode adiar por impossibilidade legal de cumprimento do limite dos 30 dias previsto no art. 239º, nº 3. Ou se admite a renúncia parcial aplicável ao primeiro ano do contrato e esses dias podem ser pagos; ou as partes recorrem ao art. 240º, adiando esses dias ou aqueles que se vencem no ano seguinte; ou se defende o gozo tardio, mas efectivo; ou o trabalhador não perde direito a essas férias nos termos do art. 245º, nº 1, al. a).

Comparando com o anteriormente disposto no art. 212º, nºs. 3-4, do CT2003, o actual art. 239º, nºs. 3-4, introduziu duas regras novas: limitou a previsão de adiamento das férias para Junho do segundo ano do contrato, prevista no art. 239º, nº 2, aos casos em que o período de espera de seis meses previsto no art. 239º, nº 1, não se tenha completado no ano de admissão; e determinou a fixação do gozo até Junho do ano seguinte, como regra de marcação e não como mera possibilidade atribuída ao trabalhador. O limite do gozo de 30 dias no segundo ano do contrato, só funciona em relação às férias vencidas no ano da admissão que possam ser adiadas para o segundo ano do contrato. Como o art. 239º, nº 3, só se aplica nos casos de verificação do art. 239º, nº 2, o limite dos 30 dias só actua nas hipóteses em que o trabalhador seja admitido no segundo semestre do ano civil porquanto só nestas situações o gozo é objectivamente adiado para o ano seguinte. Assim, nesses casos, o empregador é obrigado a marcar as férias até Junho do ano seguinte ao do vencimento sob o risco de impossibilidade

de gozo. Como se aplica o limite dos 30 dias de gozo no segundo ano do contrato, o trabalhador fica prejudicado em gozo de férias, sempre que tiver direito a mais do que 8 dias pelo trabalho prestado no primeiro ano do contrato. São os casos de execução contínua e entrada ao serviço de 1 de Julho a 1 de Agosto, o que permite o cumprimento de 6 e 5 meses no ano de admissão e o direito a 12 ou 10 dias úteis de férias nos termos do art. 239º, nº 1. Somados estes dias aos 22 regularmente vencidos no dia 1 de Janeiro do ano civil seguinte e aplicando o limite dos 30 dias úteis de gozo máximo no segundo ano do contrato, o trabalhador perderá entre 2 a 4 dias de férias.

Todavia, esta eventual perda da possibilidade de gozo dos referidos 4 ou 2 dias úteis de férias, só se refere ao exercício do direito e não à constituição do mesmo, como resulta expressamente do texto legal do art. 239º, nº 3, pelo que se impõe a formulação de uma via legal de o trabalhador ser ressarcido desse prejuízo ou de o evitar. Esta eventual perda surge tendo na origem uma impossibilidade legal de cumprimento da regra do gozo durante o ano de admissão, o que reforça a necessidade de não prejuízo do trabalhador desde que prosseguidas as finalidades do instituto ferial. Existem algumas hipóteses que se apresentam como alternativa ao trabalhador. Este pode acordar com o empregador, em qualquer situação, o adiamento dos 22 dias úteis de férias vencidos no dia 1 de Janeiro do segundo ano do contrato, até Abril do terceiro ano do contrato, na totalidade, ou até ao final do terceiro ano do contrato, nos termos do art. 240º, nºs. 2-3. Em consequência, pode gozar a totalidade dos 12 dias vencidos no primeiro ano do contrato, durante todo o segundo ano, sem violação do limite dos 30 dias. Ademais, pode o trabalhador renunciar a dois dos 22 dias que se vencem no dia 1 de Janeiro do ano seguinte e, caso se aceite a conformidade supralegal da renúncia parcial aplicável ao ano de admissão, renunciar até 4 dias as férias do primeiro ano do contrato. Nessa eventualidade, ou nem se coloca qualquer problema a que esses dias sejam substituídos por compensação pecuniária, ou o problema fica reduzido a 2 dias e às situações de entrada ao serviço no dia 1 de Julho. Em última análise, substituindo a remissão da venda para a data da cessação do contrato nos termos do art. 245º, nº 1, al. a), sempre actuante, aplicar-se-á a fundamentação do gozo tardio, mas efectivo, sendo possível às partes acordar um gozo para além de Junho do segundo ano do contrato, desde que tenha havido impossibilidade temporária do exercício em tempo e ainda sejam concretizáveis algumas das finalidades feriais.

VI. Defendemos que o trabalho prestado no ano do início da suspensão deve ser sempre compensado porque titula direitos feriais. Assim, sustentamos uma interpretação extensiva do art. 245º, nº 4, que regula as férias no ano de cessação do contrato sem prestação efectiva de trabalho, às situações de cessação após algum trabalho prestado sem vencimento ferial, bem como às hipóteses do art. 239º, nº 6, para efeitos da contagem das férias na sequência da remissão para o art. 239º, nº 1.

O art. 244º, nº 3, regula o gozo das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano do início da suspensão, correspondentes ao trabalhado prestado no ano anterior, não se referindo ao tempo de trabalho prestado no ano de início da suspensão. Este trabalho só é considerado para efeitos de atribuição de direitos feriais quando a cessação do contrato ocorre no ano seguinte e ainda antes de qualquer regresso do trabalhador, como previsto no art. 245º, nº 4. Todavia, conforme a nossa interpretação, esse trabalho pode titular direitos de férias em duas outras situações: na aplicação do art. 245º, nº 4, quando a cessação aconteça já depois do regresso do trabalhador, mas ainda antes de se vencerem férias pelo trabalho prestado nesse ano, situação que vai atribuir proporcionais pela prestação efectiva realizada nesse ano e no ano do início da suspensão; e na aplicação do art. 239º, nº 6, que passa a incluir também esse trabalho efectivo na base de cálculo dos dias de férias a gozar

nesse ano, conforme remissão para o art. 239º, nº 1, numa proporcionalidade análoga ao art. 245º, nº 4, e não presumida na relação de 2 dias de férias por cada mês de contrato.

O tempo de trabalho prestado no ano de início da suspensão relaciona-se com as férias que se venceriam no dia 1 de Janeiro do ano seguinte. Trata-se de um tempo de trabalho que ainda não concede direitos a férias vencidas porque estas só se venceriam no dia 1 de Janeiro do ano seguinte. Ao contrário das férias vencidas no dia 1 de Janeiro do ano de início da suspensão, a que se refere o art. 244º, nº 3, cujo gozo já é possível, estas férias pelo trabalho prestado nesse ano apresentam apenas um substrato de investimento proporcional às férias que se gozariam no dia 1 de Janeiro do ano posterior ao do início da suspensão. Assim, quando o trabalhador regressa nesse ano seguinte porque terminou o impedimento e a suspensão, o art. 239º, nº 6, vai regular essa situação de regresso, mas preocupando-se apenas com a necessidade de o trabalhador prestar um tempo efectivo antes de se vencerem as férias do dia 1 de Janeiro do ano seguinte, e com a necessidade de o trabalhador ainda gozar algumas férias nesse ano, de modo a não estar a trabalhar muito tempo seguido sem descansar, na mesma linha da lógica do art. 239º, nº 1. Se o contrato cessa no ano do regresso antes de ser cumprido o período de espera, temos uma situação que não integra directamente a previsão do art. 245º, nº 4, mas que também implica a inexistência de férias vencidas ao abrigo do art. 245º, nº 1, al. a), embora possam existir proporcionais pelo trabalho prestado nos termos do art. 245º, nº 1, al. b).

A limitação da sua aplicação às situações de extinção do vínculo após suspensão não levantada durante todo o ano da cessação, não convence o intérprete da restrição daquele âmbito. Se a razão de ser da norma justifica na perfeição a recuperação desse tempo perdido, essa justificação acontecerá sempre e não se encontra afastada nas restantes situações. Por conseguinte, tal tempo não contabilizado pelo art. 244º, nº 3, aquando do ano do início da suspensão, deveria ser considerado de alguma maneira. À luz de um juízo de equilíbrio e igualdade, se esse tempo de trabalho efectivo é contabilizado no caso de o contrato cessar durante a suspensão, também o deverá ser nas hipóteses de continuação da vigência do vínculo, *maxime*, quando o trabalhador regressa após cessar o impedimento prolongado, nos termos do art. 239º, nº 6, cumprindo-se, ou não, o período de 6 meses de trabalho efectivo até à extinção do contrato de trabalho.

A remissão do art. 239º, nº 6, para a regra prevista no art. 239º, nº 1, suscita algumas dúvidas na ausência da referência legal expressa à necessária adaptação. O regresso de uma suspensão contratual não se iguala à primeira contratação porque neste não existe vínculo e naquela o contrato dura. Por isso, naturalmente que o art. 239º, nº 1, presume a inexistência de férias vencidas e de trabalho efectivo prestado anteriormente. Em sentido contrário, o art. 239º, nº 6, regula situações em que aquele trabalho pode ter acontecido, pelo que a remissão pura para o nº 1 releva-se contraditória ou injusta. Na realidade, as preocupações do art. 239º, nº 6, com o período mínimo de 6 meses prestado no ano do regresso, relacionam-se com a garantia de um mínimo de efectividade que legitime o vencimento das férias no ano seguinte, na sequência da solução social inerente ao art. 239º, nº 1, e à criação de direito de férias no primeiro ano do contrato. Compreende-se nessa medida a remissão legal. Já não se entende a utilização da mesma regra quanto ao direito a gozo de férias ainda nesse ano de regresso, porquanto no caso do art. 239º, nº 6, existe trabalho efectivo anterior que pode sustentar esse direito e, por conseguinte, beneficiar o trabalhador em vez de o igualar aos colegas que acabaram de ser admitidos e não prestaram qualquer trabalho efectivo anterior. Preferimos, por isso, fazer corresponder o direito de férias a gozar no ano do regresso, ao trabalho efectivamente prestado no ano de início da suspensão e, só depois subsidiariamente, ao trabalho prestado nesse ano de regresso. A contabilização será, por isso e em nossa opinião, baseada na proporcionalidade desses

dois tempos, em analogia com o art. 245º, nº 4, e não no critério legal dos 2 dias de férias por cada mês de duração do contrato, contada apenas após o fim do impedimento ou também desde o início do ano de regresso, como permite uma interpretação literal da remissão legal para o texto do art. 239º, nº 1. A contabilização de toda a vigência do vínculo no ano do regresso é uma resposta legal que vem desde a LFFF e que o legislador da codificação deixou subliminarmente em aberto, mas não representa a melhor solução para o equilíbrio necessário às alterações das regras gerais de vencimento, gozo e duração feriais, provocadas pelos efeitos da suspensão do contrato de trabalho iniciada e terminada em anos civis distintos.

VII. Defendemos a possibilidade de o trabalhador reagir cautelar e defensivamente perante marcações de férias em violações da lei ou omissões de marcação, de modo a efectivar o exercício do direito em tempo e atenuar os casos de violação. Nesse sentido, sustentamos a prevalência do art. 241º, nº 8, sobre todos os acréscimos de poderes do empregador (arts. 241º, nº 4; 242º e 243º, nº 2); um direito de oposição fundamentada do trabalhador em caso de marcação em violação do art. 241º, sobretudo dos nºs. 5-7; e o deferimento tácito de marcação solicitada pelo trabalhador.

Urge, pois, conceder ao trabalhador nacional as medidas jurídicas práticas adequadas à viabilização do seu direito em tempo e oportunidade adequadas à efectividade que o regime ferial exige e conforme expressa consagração no art. 14º da Convenção nº 132 da OIT, no respeito pelo direito fundamental de acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva previsto no art. 20º da CRP.

O dever de promoção de acordo prévio exigido pelo art. 241º, nº 1, implica a prova de recolha antecipada das preferências dos trabalhadores, nomeadamente através da elaboração de um mapa provisório. A comunicação ao trabalhador prevalece sobre a elaboração do mapa final, pelo que deve ser feita individualmente nos casos em que o trabalhador não conste do mapa de férias, *maxime*, quando as marcações forem feitas para períodos até Abril.

A violação da continuidade do gozo pode inviabilizar a duração prolongada e afectar o disposto no art. 8º da Convenção nº 132 da OIT, pelo que defendemos a prevalência do art. 241º, nº 8, sobre todos os acréscimos de poderes do empregador (arts. 241º, nº 4; 242º e 243º, nº 2), impondo o respeito pelo mínimo de continuidade de 10 dias úteis consecutivos e pelo fraccionamento exclusivamente baseado em acordo, sem o qual a marcação deve ser feita de forma seguida.

Nos termos do art. 241º, nº 9, este dever não exige fundamentação em caso de decisão de não deferimento de todos os pedidos de marcação dos trabalhadores. Mas estamos em crer que ao trabalhador também assistirá um direito de oposição fundamentada em caso de marcação em violação do art. 241º, sobretudo dos nºs. 5-7.

Ademais, nas situações concretas em que não sejam notórias as motivações do não acatamento dos pedidos dos trabalhadores por parte da empresa aquando da marcação, podem estes contestar ou impugnar aquela marcação. Acresce também um especial dever de fundamentação da recusa de pedidos expressos apresentados ao abrigo do art. 241º, nºs. 6-7, sobretudo quanto a este último que exige um grave prejuízo para o funcionamento da empresa. Também neste preceito se particulariza a necessidade de o trabalhador fornecer informações privilegiadas sobre a sua vida privada, razão que impele ao cumprimento dos rigores inerentes à protecção de dados pessoais, nos termos conjugados dos arts. 16º e 17º, nºs. 3-4.

O dever de rateio deve respeitar preferencialmente o direito ao gozo conjunto dos cônjuges previsto no art. 241º, nº 7, por força do direito à conciliação entre a vida privada e a vida profissional.

Também defendemos a possibilidade de o trabalhador impugnar a marcação das férias para o período imediatamente anterior à cessação do contrato, nos casos dos arts. 241º, nº 5, e 243º, nº 5, invocando comprovadamente um circunstancialismo objectivo que traduza a concretização da inviabilização do gozo ferial. A inviabilização presume-se ocorrer quando à cessação do contrato se siga um tempo de desemprego para o trabalhador, ao contrário dos casos em que existirá sucessão de contratos e ausência de interlúdio salarial. Supomos que esta situação se pode presumir quando a cessação é da iniciativa do trabalhador, pelo que nesse caso será de aplicar o disposto no art. 241º, nº 5. Quando a cessação não dependa da vontade do trabalhador, temos dúvidas se não se deverá mesmo presumir o contrário, isto é, o desemprego do trabalhador, não podendo o empregador fazer uso do art. 241º, nº 5, excepto acordo do trabalhador ou prova de que o desemprego não vai ocorrer.

O facto de o direito ao exercício de férias pelo trabalhador se encontrar dependente do cumprimento do dever e direito de marcação prévia pelo empregador, afasta a responsabilidade do trabalhador em casos de não cumprimento do seu dever de exercício efectivo, mas também incentiva à impossibilidade de exercício efectivo. De modo a efectivar a aplicação do art. 246º e de evitar a frequente impossibilidade de gozo oportuno do direito violado, deve ser concedida ao trabalhador a possibilidade de ser fixada a marcação de férias em caso de manifesta omissão por parte do empregador, por deferimento tácito de pedido cuja oposição não se presuma. Assim, se o trabalhador informa o empregador da sua preferência propondo uma marcação, e se não existem dados contrários notórios, a ausência de resposta do empregador deverá ser considerada uma atitude em consciente má fé. A Omissão de resposta do empregador será considerada deferimento tácito decorrido, depois do dia 15 de Abril, o prazo previsto no art. 104º, nº 2, aplicável por analogia.

VIII. Defendemos que durante o gozo ferial e para evitar a perturbação do mesmo à revelia do art. 243º, devem os contactos ser reduzidos ao mínimo indispensável, em termos de frequência, duração e meios utilizados. Se o trabalhador tem o direito e o dever de executar as férias no sentido de não realização das tarefas inerentes à actividade contratada, o cumprimento desta, ainda que parcial, representa uma violação das férias.

Na medida em que o empregador tem o dever de respeitar o direito do trabalhador e do dever de o promover, devendo recusar qualquer prestação durante o gozo ferial, estará obrigado a reduzir ao mínimo indispensável os contactos perturbadores do cumprimento das finalidades feriais. Todavia, o art. 243º, nº 1, pressupõe o direito de o trabalhador ser contactado pelo empregador à luz da boa fé e do dever de colaboração mútua entre as partes do contrato de trabalho, complementado com as exigências organizacionais da empresa, nos termos do art. 126º, nº 2. Esse direito deve ser, porém, cumprido sob muitas restrições. O trabalhador deve estar disponível para ser contactado, mas sob fundamentação apresentada pelo empregador porquanto será o acesso a dados pessoais que será permitido. As despesas desse contacto devem impender em absoluto sobre o empregador e o mesmo deve ser utilizado apenas para os efeitos autorizados e sempre por motivos de imperiosas exigências da empresa, resumindo-se a troca de informações breves e em curto espaço de tempo, não reiteradas nem regulares, mas esparsas e pontuais, a horas avaliadas pelo fuso horário onde o trabalhador se encontre, caso isso já seja do conhecimento do empregador. Não admitimos, em consequência, que esses contactos sejam utilizados para notificações de notas de culpa, considerando a previsível perturbação do gozo ferial que tal informação provoca.

3.3. Oneração de deveres e dúvidas de conformidade supralegal

I. A nossa análise regimental também resultou em consequências jurídicas ligeiramente mais limitadas quanto à liberdade possível das partes no que se refere a algumas regras. Neste contexto, foi reduzido o âmbito de autonomia da vontade e consequencialmente aumentado o circuito de imperatividade inerente ao exercício efectivo das férias laborais. Esta situação sucede igualmente nos ciclos mais alargados dos 22 dias e das majorações.

II. A disponibilidade relativa do direito só funcionará nos estreitos limites da renunciabilidade, isto é, aquando da cessação do vínculo e na situação especial de violação de direito de férias pelo empregador. Não se verificando os pressupostos destas figuras, a renúncia, a transacção, a confissão, a prescrição, e todos os efeitos substanciais e processuais da disponibilidade como características do direito subjectivo, só podem ocorrer após a cessação do contrato de trabalho. Por isso, a transacção judicial sobre direitos feriais só é válida quando o direito ainda for controvertido, em fase anterior à fixação dos factos pelo tribunal, ou depois da cessação do vínculo.

III. A renúncia parcial sujeita-se aos limites gerais de direito, pelo que deve ceder caso afecte a boa fé. Essa situação acontece sempre que o trabalhador tenha conhecimento de que a abdicação do direito implica mera disponibilidade formal, como no caso das férias colectivas ou em situação de ausência de trabalho por falta de produção; ou nos casos de renúncia repentina não informada antecipadamente ao empregador, qualificados como alteração para efeitos do art. 244º, com as devidas adaptações

IV. O cálculo dos dias de férias em contratos de duração inferior a seis meses é baseado em meses de serviço efectivo e não de duração, apesar do texto do art. 239º, nº 4-5.

A palavra" duração" que consta do preceito seria explicada pelos resquícios históricos e pela confusão, dentro do mesmo número, resultante do recurso simultâneo à ideia da duração para designar o tipo de contratos. Julgamos, por isso, que a duração das férias nos contratos de duração inferior a 6 meses é contabilizada em meses de execução do contrato. A interpretação contrária permitia situações muito injustas como os exemplos em que o trabalhador, por ter executado durante 2 meses completos um contrato de 5 meses, tivesse direito a 10 dias úteis de férias a título de férias vencidas, aquando da cessação. A nossa interpretação *ab rogante* atribui a este trabalhador sempre o máximo de 4 dias de férias, seja pelas férias vencidas ao abrigo dos arts. 239º, nº 4, e 245º, nº 1, al. a), seja pelos proporcionais quando não existem meses completos, nos termos do art. 245º, nº 1, al, b).

O vencimento do direito a férias em contratos de duração inferior a seis meses ocorre, ou no momento imediatamente anterior à cessação do vínculo coincidindo com o momento da marcação do gozo, nos termos do art. 239º, nº 5; ou após o decurso completo de cada mês de execução contratual, embora o seu gozo só possa ser marcado de forma unilateral para o final do contrato e de forma seguida não interpolada, o que produz os mesmos efeitos práticos do vencimento nas situações de ausência de acordo das partes

Caso as férias não tenham sido gozadas dentro da vigência contratual como o permite o art. 239º, nº 5, entendemos que a contabilização dos respectivos direitos pela cessação do seu contrato deve respeitar o disposto no art. 245º e não apenas o previsto no art. 239º, nºs. 4-5. Este preceito determina o vencimento e o gozo, bem como o quantitativo de dias de férias devidos. Para todas as outras ocorrências, nomeadamente a cessação do contrato, cabe aplicar a regra especial adequada que neste

caso é o art. 245º. A preferência pela aplicação do art. 245º à cessação destes contratos, não apenas permite uma harmonização deste regime, como viabiliza uma solução mais justa e em conformidade com os ditames internacionais de fazer corresponder sempre um tempo proporcional de férias a tempos de trabalho efectivo, *maxime*, a contratos de duração inferior a um mês.

Defendemos, também, que aos contratos de duração igual a seis meses e até seis meses e 11 dias, deve ser aplicável extensivamente o art. 239º, nº 2, tendo o trabalhador direito a gozar os dias de férias vencidos no momento imediatamente anterior ao final do contrato. Esta construção permite o gozo efectivo não dependente do acordo do empregador. Conciliando as duas vontades sempre seria admissível antecipar o gozo de férias para um momento anterior ao termo dos seis meses de trabalho efectivo, na medida do fundamento do respectivo acordo incidir sobre a efectividade do direito a férias

V. Não obstante encontrarmos argumentos para a defesa da conformidade supralegal de três preceitos, mantemos as nossas hesitações sugerindo alguma preocupação *iure condendo* nesse sentido e sublinhando quatro situações: a aplicação da renúncia parcial às férias do ano de admissão (art. 238º, nº 5, e art. 239º, nº 1); a substituição das férias por compensação durante a vigência contratual, em caso de ano de início de suspensão contratual (art. 244º, nº 3); a aplicação do critério de contagem das férias a trabalhadores com semanas de 6 dias de trabalho (art. 238º, nºs. 2-3); a revogação das majorações contratuais e convencionais operada pelo art. 7º da Lei 23/2012.

VI. A aplicação da renúncia às férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão, arrisca a sua conformidade perante a garantida de 20 dias úteis de férias em cada ano civil, consagrada no direito supralegal. A proporcionalidade exige que esse mínimo também seja aplicável ao primeiro ano do contrato, actuando a proibição da renunciabilidade sempre que o mesmo seja violado.

Admitimos a conformidade por força dos maiores benefícios concedidos de forma global pelo nosso sistema, nomeadamente por via da obrigatoriedade do subsídio e da proximidade entre o gozo das primeiras férias e o exercício das segundas, mas julgamos que se impõem imperativas as garantias de tutelas de mínimos supralegais.

VII. O art. 244º, nº 3, prevê uma hipótese de violação da irrenunciabilidade por admissão de eventuais vendas de férias durante a vigência contratual, na ausência de cessação contratual de semelhante impossibilidade objectiva do gozo ferial.

Quando a motivação do impedimento seja a doença, tendemos a admitir a conformidade legal, na medida em que a conciliação do princípio da irrenunciabilidade com a da protecção da doença mesmo durante as férias, nomeadamente por força do princípio da absolutividade, não apresenta outra solução expressa no nosso sistema normativo. Todavia, hesitamos perante impedimentos que não correspondam figuras análogas à situação de doença, isto é, tão incapacitantes como a que resulta da forma igualitária com que o TJCE tem promovido a sua garantia.

VIII. A aplicação do critério de contagem previsto no art. 238º, nº 3, representa um risco de tratamento discriminatório e em violação do carácter absoluto das férias, quando aplicável aos trabalhadores com semanas de trabalho de 6 dias. Com efeito, admitindo o dia de descanso complementar como inexistente, não se consideram os sábados e os domingos, mas os dias de descanso concreto do trabalhador, o que representa a diminuição de um dia de férias por cada semana, num total de 4 ou 5

dias em cada período ferial. Dessa forma, esses trabalhadores poderiam ser obrigados a gozar períodos de férias de 17 ou 18 dias úteis.

Julgamos, por isso, preferível uma interpretação que considere bloqueada a aplicação dessa regra a todos os casos em que da mesma resulte o prejuízo do limite mínimo de 20 dias úteis de férias, bem como a violação do princípio da igualdade, criando discriminações negativas ou positivas.

XIX. Reiteramos as nossas dúvidas sobre a conformidade constitucional da redução legal em três dias, das majorações convencionais e contratuais estabelecidas entre 1 de Dezembro de 2003 e 1 de Agosto de 2012 até três dias, por violação do princípio da autonomia colectiva e da autonomia da vontade legitimamente exercidas, bem como por ilícita diminuição desproporcional e infundada dos direitos fundamentais a férias dos trabalhadores, nos termos dos arts. 56º e 18º, nº 2, da CRP.

Os acordos podem ser mantidos, mas para tanto as partes têm de se pronunciar expressamente, outorgando novas majorações vigentes após 1 de Agosto de 2012. A recuperação da autonomia da vontade é aparente porque simultaneamente *dissuasora* da sua viabilização. Não será obviamente despiciendo o argumento de que esta medida legal pode ser afastada pela, celebração de um novo acordo mantendo a majoração, mas a inércia ajudará à eliminação dessas hipóteses, bem diferentes de direitos adquiridos por via consensual, que devem ser cumpridos. Acresce o valor do que já anteriormente tínhamos defendido, sobre a distinção entre as majorações consensuais e a majoração legal, aquelas não necessitando de ser fundamentadas, podendo resultar do benefício concedido a qualquer circunstâncias e aplicáveis de forma genérica a todos os trabalhadores; a legal integrante da esfera jurídica de cada trabalhador de acordo com a sua assiduidade individual.

Assim, a redução legal só seria aplicável aos acordos de cujo texto resultasse expressamente que a intenção das partes foi a de reiterar as finalidades da majoração legal, nomeadamente pela remissão para aquele dispositivo legal, ou pela repetição dos mesmos pressupostos legais. Em todas as outras situações, dever-se-iam manter as majorações contratuais e convencionais

CONCLUSÕES FINAIS

I. As férias laborais previstas no CT2009 consistem em uma interrupção da prestação da actividade prevista no contrato de trabalho; sem diminuição do pagamento da retribuição e com acréscimo do subsídio de férias quando devido; de periodicidade e de cálculo proporcional baseados no ano civil, a cumprir preferencialmente em tempo próximo do trabalho a que se reporta; com uma duração prolongada de atribuição mínima de 22 dias úteis, de exercício mínimo de 20 dias úteis e de gozo mínimo continuado de 10 dias; e de exercício a definir no tempo pelo empregador através da marcação prévia.

Assiste ao trabalhador subordinado português, a título de férias, o direito a uma interrupção da actividade contratada, remunerada, anual, de duração prolongada e de exercício a definir pelo empregador. Estes cinco elementos constituem os dados estruturais da definição de férias que se propõe. O fundamento ferial conforma o conteúdo e justifica a sua consagração, concedendo valoração axiológica à estrutura estática e materializando-se na vertente regimental. Esta isola a fisionomia essencial do sistema normativo nacional das férias, apresentando as regras e os princípios a honrar sob pena de carência de verificação da figura *sub judice.* A natureza jurídica esquematiza a configuração normativa das férias no nosso ordenamento e compõe a caracterização geral da figura em modelos conhecidos.

II. Em nosso entender, as férias laborais representam o cumprimento normal e obrigatório do contrato de trabalho pelo que durante as mesmas o vínculo juslaboral é correctamente executado e não objecto de suspensão. Reconhece-se uma modificação do conteúdo da prestação principal devida, mas não uma alteração contratual porquanto a modificação operada é imperativa, regular e constitutiva ou parte integrante do exercício do vínculo.

De forma bem diversa dos ordenamentos onde a figura é dividida entre isenções de trabalho e manutenções do pagamento por razões sociais, ou dos regimes jurídicos que estabelecem naturezas assistenciais dos deveres principais durante o gozo ferial, as férias no sistema nacional consubstanciam uma verdadeira fase contratual. O exercício do direito de férias provoca uma conversão legal automática da obrigação de prestar a actividade contratada, em uma obrigação de abstenção dessa mesma actividade. Durante as férias, identifica-se a substituição imperativa de um dever de acção laboral por um dever de inacção laboral. Na esfera jurídica do trabalhador subordinado em férias, e de forma latente em cada momento contratual, ocorre, por força do gozo, a transmutação obrigatória da prestação positiva de *facere* em uma prestação negativa de *non facere*.

O trabalhador viola este novo dever quando incumpre a abstenção laboral, o que significa necessariamente a continuação do desenvolvimento da actividade prestada. O incumprimento das férias pelo trabalhador traduz, portanto, um comportamento de *facere* exclusivamente relacionado com as funções previstas no contrato como obrigatórias. A violação da prestação negativa ocorre através da execução da prestação positiva, pelo que só incumpre o seu dever de férias o trabalhador que mantém a prestação principal do contrato de trabalho que outorgou e nos termos do qual se encontra adstrito a prestar uma actividade laboral.

A actividade contratada circunscreve o incumprimento ferial porque o trabalhador só viola o dever de *non facere* quando não se abstém de cumprir as tarefas que lhe incumbiam nos termos do vínculo ajustado. A definição da amplitude dessa actividade, constante dos arts. 115º e 118º, nºs. 1-2, também participa na delimitação do âmbito da violação das férias pelo trabalhador. Este só pode violar pela

execução a actividade a cuja abstenção se encontrava obrigado durante as férias. Por conseguinte, não pode qualificar-se como violação do dever de férias, a prestação de outras actividades a beneficiários distintos do empregador. Em rigor, a obrigação ferial permite excluir do incumprimento a prestação de uma actividade diferente ao mesmo empregador e a prestação da mesma actividade a beneficiários distintos, sendo que a actividade contratada também formalmente seria restringida às referências de espaço e tempo, variando pela alteração do local e do horário de trabalho. Estamos em crer que essas modelações não podem ser consideradas, embora tal ocorra por força vinculante do fundamento e não da estrutura contratual. A diferença entre estas observações e o âmbito aplicativo da figura do desenvolvimento de actividades remuneradas durante as férias, só poderá assentar na efectividade e na medida em que esta o justifique. Por conseguinte, uma observação de índole configurava inicial do vínculo durante o exercício ferial que permite conclusões influenciando sobremaneira a identificação das violações possíveis à luz da estrutura negocial. À revelia do conteúdo normalmente afecto pelo direito comparado e nacional à proibição do trabalho durante o gozo de férias, a análise da estrutura da relação juslaboral permite entendimentos bem distintos e em linha manifestamente restritiva dos poderes do empregador que se pressupõem inerentes a tal restrição da liberdade de actuação individual do trabalhador.

III. A interrupção da actividade devida pelo contrato não influencia o dever de pagamento da retribuição que, por isso, se mantém na esfera jurídica do empregador, apenas excepcionando quantias não retributivas que resultem em exclusivo do serviço efectivo, que logicamente não é prestado durante as férias.

Continuando o contrato de trabalho em execução normal e apenas ocorrendo a conversão da prestação devida pelo trabalhador em um dever de não prestação, não se justificaria alguma modificação na posição jurídica da contraparte. Por isso, as obrigações principais do empregador permanecem com duas alterações: a primeira elimina o dever de pagamento de quantias que não se justificam durante o gozo de férias porque partem de pressupostos que deixaram temporariamente de se verificar; a segunda refere-se ao acréscimo do dever retributivo concretizado no pagamento de uma prestação que se propõe compensar o trabalhador pelas despesas extraordinárias no cumprimento da efectividade ferial , o subsídio de férias, obrigatório nos termos da lei em termos particularmente originais face aos regimes de direito comparado.

A retribuição a pagar durante as férias não compensa nenhum infortúnio que impeça o trabalhador de prestar actividade, e compete ao empregador não obstante remunerar um tempo de não trabalho porque àquele também interessam directamente os resultados do exercício de férias na prestação futura do trabalhador. A retribuição ferial não apresenta carácter assistencial nem compensatório, como se duvida ou discute em alguns sistemas jurídicos. O CT2009 é expresso e claro na qualificação de todos os pagamento devidos em férias como retributivos, pelo que a remuneração de férias mantém a sua natureza enquanto contraprestação do empregador durante a execução do contrato.

O subsídio de férias só é devido pelo tempo mínimo de duração das férias, não sendo obrigatório proceder ao seu pagamento no que se refere a dias de férias majorados pelas partes, salvo acordo contrário destas. Corresponde a uma prestação retributiva complementar a que assiste a tutela geral do direito de férias, mas, entendemos que assume um carácter também compensatório dos gastos feriais. Integrando a noção de remuneração devida durante o período ferial, a injuntividade do subsídio é limitada em termos de imperatividade mínima. Não sendo obrigatório a partir dos 22 dias úteis de

férias, as majorações podem incluí-lo, o que significa que integra a noção de férias laborais exactamente nessa medida.

A vertente retributiva das férias abrange dois valores e incluiu o subsídio de férias. O art. 264º, nº 2, prevê um dever remuneratório a cumprir antes do gozo ferial, pelo que qualquer referência à expressão "férias pagas", significa um tempo retribuído e subsidiado. A definição de "retribuição" constante do art. 237º, nº 1, apresenta-se ampla ou genérica, e não se resume ao art. 264º, nº 1. E continuamos a sustentar que é este também o conteúdo da retribuição constitucionalmente consagrado, integrado pela densificação operada através do art. 16º da CRP e promovida pela previsão ordinária do subsídio de férias. O subsídio corporiza o direito fundamental à remuneração das férias através deste ditame constitucional. Algo diferente será a consagração desse subsídio como direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias, bem como a aplicação do regime material garantístico do art. 18º da CRP, conclusão que se afasta, como *supra* desenvolvido. A omissão de assento supralegal e a sua natureza exclusivamente patrimonial, apenas permitem uma classificação como direito social e não argumentações na defesa da inconstitucionalidade de um resultado redutor desses quantitativos.

IV. Afectamos a característica da anualidade das férias ao elemento da periodicidade e proporcionalidade, regulador de uma concretização da regularidade em cadências de ocorrência a cada ano civil (arts.237º, nº 1, e 238º, nº 1). A proporcionalidade determina a conexão aritmética entre os 22 dias úteis de férias ou outro concreto período majorado consensualmente, e a duração do ano civil em 365 dias.

O carácter proporcional da anualidade permite a contabilização de períodos mais reduzidos e implica necessidades de adiamento. Com efeito, aquele exige a atribuição do direito em duração inferior sempre que o tempo de reporte não atinja um ano, o que acontece nos anos de admissão ao serviço e de cessação do contrato em relação às férias vincendas [art. 239º, nºs. 1-2, e 245º, nº 1, al. b)]. Por outro lado, como é admitida em *colagem* ao calendário civil e não em anos naturais, a anualidade revela impossibilidades de exercício separado e, portanto, necessidade de cumulações de duração. São os casos de entrada e de regresso depois de Julho (art. 239º, nºs- 1-3 e 6).

Esta referência anual também justifica a data do vencimento regular e o seu reporte a um ano anterior de trabalho (art. 237º, nº 2), o que não acontece no ano de admissão ao serviço e nos contratos de duração inferior a seis meses, nos anos de fim de suspensão e de cessação do contrato, pois nesses casos a duração do vínculo que concede o direito às férias é inferior a um ano civil [arts. 239º, nºs. 1, 4-6; e 245º, nº 1, al. b)] O serviço efectivo afecta o regime das férias quando adia o vencimento das primeiras férias (art. 239º, nºs. 2 e 6), quando determina as férias vincendas antecipadas [art. 245º, nº 1, al. b)], quando exclui o direito a férias por ausência total de execução e quando, sob crítica, não é previsto a título de férias, *maxime,* quanto ao trabalho prestado no ano de início da suspensão (art. 244º, nº 3).

O recurso à anualidade como substrato de uma regra de gozo obrigatoriamente anual ou de verificação em cada ano após o vencimento, não encontra base lega expressa no Código. O mesmo se conclua do disposto nos arts. 16º e 59º, nº 1, al. d), da CRP, e dos arts. 3º e 4º da Convenção nº 132 da OIT. O art. 240º eliminou a proibição de cumulação prevista no art. 215º do CT2003 e muitas são as hipóteses expressas de adiamentos até Abril, Junho ou Dezembro do ano civil seguinte [arts. 241º, nºs. 2-3; 239º, nº 2, 6; 246º; 244º, nº 3; art. 65º, nº 3, al. d)]. Limites, aliás, que mereciam uma harmonização.

Um sistema que, por conseguinte, integra um esquema de *post*-anualidade, porque, no pressuposto do reporte das férias ao ano anterior de trabalho, o período concessivo ou de gozo do direito com a duração de 12 meses, decorre logo a seguir a um período aquisitivo ou de formação do direito da mesma duração. Um esquema, contudo, conjugado com uma proibição de caducidade do direito prevista no art. 245º, nº 1, al, a), e uma previsão expressa de adiamento consensual do gozo em duas fases, conforme disposto no art. 240º: por mais 4 meses, num total de 16 quanto ao período integral dos 22 dias; e por mais 12 meses, num total de 24 quanto a metade do referido período. Um regime onde o ano de referência das férias corresponde a um ano de calendário que se inicia a dia 1/1 e termina a dia 31/12 de cada ano civil. E onde o direito a férias é atribuído segundo um cálculo proporcional de 2 dias por cada mês de contrato, nos anos em que o vínculo não atinge a duração completa, *maxime*, no primeiro e no último ano da vigência contratual. Direito a férias de duração proporcional que, todavia, acresce ao vencimento integral do período devido a cada dia 1/1, provocando contabilizações cujos exageros são reduzidos por lei em contratos de durações inferiores a um ano ou de outorga e cessação em anos civis subsequentes.

A anualidade consubstancia uma regra de proporcionalidade de atribuição de férias e de cálculo da sua duração, mas, em nossa opinião, não integra uma obrigação de gozo anual. O reporte lógico ao serviço efectivo como tempo de espera para acesso ao exercício do direito, conjuntamente com a presumida concretização de todas as finalidades feriais, apenas justifica uma preferência legal por um gozo aproximado ao ano de reporte das férias, numa margem admissível até 24 meses.

A obrigatoriedade de gozo anual podia basear-se na imperatividade do texto do art. 9º da Convenção nº 132 da OIT, mas a jurisprudência do TJCE parece afastar esta regra da reiteração dos princípios essenciais daquela convenção pelo 6º Considerando da Directiva nº 2003/88. Segundo aquele Tribunal, são admitidos adiamentos em geral como não impeditivos de prossecução dos fundamentos feriais, designadamente aqueles relacionados com os lazeres, e sobretudo se decorrentes de impedimento por doença do trabalhador. O CT2009 não apresenta normativo sobre essa exigência de gozo anual, nem o direito comparado sugere textos distintos que induzam conclusão distinta, não obstante a doutrina considerar, não raro, que o mesmo deriva de uma imposição da efectividade.

Sem prejuízo do que se desenvolverá *infra*, adianta-se que o respeito por esta preferência legal do gozo ocorrer até 2 anos depois do vencimento deixará de fazer sentido quando a mesma provoque efeitos perversos e contraditórios às finalidades das férias, nomeadamente por resultar em raciocínios *a contrario sensu* que implicam a caducidade do direito em alternativa à *venda* protelada para o final do contrato, quando esta última possa ser evitada por um gozo tardio, mas ainda em promoção do fundamento.

V. O elemento da duração prolongada do período ferial decorre dos principais factores conceptuais previstos no direito supralegal e é reiterado nos ordenamentos analisados. Comum, pois, a referência à expressão "férias periódicas pagas", ou a "férias anuais remuneradas". Tal como registado pela doutrina além fronteiras, a extensão do tempo de exercício ferial deverá permitir a correspondência entre a interrupção subjacente e o tempo de trabalho prestado, num equilíbrio entre repouso merecido e actividade executada. Se a periodicidade recorre ao ano civil de trabalho, a interrupção deve prolongar-se de modo a proporcionar um repouso que consensualmente se considera adequado num mínimo de 22 dias úteis. O equilíbrio entre 1 mês de repouso e 11 meses de trabalho, ou entre 30 dias seguidos e 335 dias do resto do ano. A generalização presume o trabalhador mediano e a actividade

comum e fixa um período mínimo. Independentemente da duração em dias, as férias representam o único período de inactividade laboral mais longo do ano, porque a necessidade de maior repouso não se basta com pausas curtas diárias e semanais.

A duração mínima actual é de 22 dias úteis de férias, ocupando o nosso regime os primeiros lugares dos períodos feriais mais longos. Todavia, igualmente de forma original, admite-se excepcionalmente a redução ao mínimo de 20 dias úteis consagrado no direito europeu, sob a iniciativa exclusiva do trabalhador em caso de renúncia parcial e para substituição de perda retributiva provocada por falta [arts. 238º, nº 5; e 257º, nº 1, al. a)], e na sequência de o empregador aplicar a sanção disciplinar de perda de dias de férias [art. 328º, nº 1, al. d), nº 3, al. b), nº 4]. Os valores retributivos permanecem irrenunciáveis, funcionando os 20 dias como um mínimo de exercício e um limite máximo conjuntamente preenchido pelas excepções legais. Mínimo de 20 dias que não se encontra salvaguardado de forma paralela nos ordenamentos analisados, que ao mesmo não se referem, embora também não o violem.

A substituição das férias por ausências que geram a perda retributiva, opera por declaração expressa do trabalhador na proporção de um dia de férias por cada dia de falta e não se limita a ausências futuras, ao contrário de alguns ordenamentos onde a retroactividade é proibida, e apesar de a ausência prolongada não provocar a cessação contratual no nosso país. A abdicação do direito a férias não afasta a hipótese de ter havido um gozo real na ausência da falta, mais funcionando, pois,, em nosso entender, em jeito de marcação retroactiva de férias. Dado a troca traduzir uma anulação dos efeitos negativos da ausência na produtividade, pensamos que por isso também deveria evitar a diminuição da antiguidade e não apenas a perda retributiva.

De forma perfeitamente oposta ao que se defende e prevê no direito comparado, a sanção disciplinar de perda de dias de férias é prevista no CT2009, muito embora reduzida aos dias acima do mínimo comunitário. Pode ser diminuída ou excluída por IRCT, mas não é obviamente admitido o reforço ou aumento convencional. Distinta da renúncia e concretizando a sua natureza punitiva, entendemos que só pode implicar a perda de um valor retributivo porque o trabalhador mantém o direito à retribuição e subsídio de férias (e às quantias por serviço efectivo, como o subsídio de refeição), mas trabalha sem remuneração nos dias de substituição, como se de uma sanção pecuniária de tratasse. Só pode aplicar-se uma sanção por cada período ferial e os limites acumulam em caso de junção de férias de dois anos. A sanção não é aumentada nas majorações consensuais, mas diminui se o trabalhador tiver menos férias, sendo inaplicável aos anos de admissão e de regresso após suspensão, ou se houver renúncia e substituição emitidas em data anterior à prática da infracção disciplinar. Como não pode afectar o gozo mínimo de 20 dias, só é decidida em relação ao segundo patamar que acresce 2 dias úteis, de valores patrimoniais irrenunciáveis. Para efeitos do art. 330º, nº 2, a sanção considera-se aplicada com a informação ao trabalhador e o prazo só começa a correr quando for possível a marcação, adiando-se até ao vencimento do período ferial seguinte nos casos de ausência de férias vencidas no ano da aplicação da sanção.

Consagrando uma solução só adoptada no país vizinho e destacando-se da regra comunitária das semanas de trabalho, a regra da contagem dos dias de férias prevista no CT2009 é fixada em dias úteis descontando sábados, domingos e feriados. Adoptando o sistema da semana de 5 dias, não se pode traduzir, nomeadamente pela aplicação da excepção do art. 238º, nº 3, aditado pela Lei nº 23/2012, numa violação do direito a férias para os trabalhadores com semanas de 6 dias de trabalho, nem provocar um aumento desproporcional para o trabalho a tempo parcial vertical com períodos diários inferiores.

A duração prolongada das férias importa, por conseguinte, duas exigências: uma quantitativa de mínimos de 22, 20 e mais dias majorados sem aparente limitação máxima; e uma qualitativa do mínimo de 10 dias úteis de gozo contínuo (art. 241º, nº 8). O qualificativo "prolongada" exige o fraccionamento apenas se houver acordo do trabalhador e sempre garantidos os 10 dias, tal como genericamente tem sido consagrado em outros sistemas jurídicos. A violação da continuidade pode inviabilizar a duração prolongada, pelo que defendemos, tal como alertado por doutrina e jurisprudência estrangeiras, a prevalência do art. 241º, nº 8, sobre todos os acréscimos de poderes do empregador (arts. 241º, nº 4; 242º e 243º, nº 2). Se o trabalhador não concordar, o empregador é obrigado a marcar o restante período de férias imediatamente antes ou depois da fixação de 25% no período de Maio a Outubro, do encerramento das instalações e das suspensões do gozo por motivos do empregador.

O procedimento de oposição seguiria por analogia o disposto no art. 104, nº 2, já que o processo de marcação também tem base documental por força do imperativo de elaboração dos mapas de férias (art. 241º, nº 9), o que admitiria um acordo tácito. Se procedessem as razões apresentadas pelo trabalhador, as suas férias teriam de ser marcadas em outro período, sobrando um tempo de não trabalho para o trabalhador oponente durante o período de encerramento. Essa situação poderia ser justamente compensada, ou por analogia com o disposto nos arts. 242º, nº 2, al. b), e 226º, nº 3, al. g), ou por analogia com a previsão do art. 208º, nº 4, al. a), al. ii), entrando como crédito do empregador numa ficcionada conta de trabalho não prestado. Tal como alguma doutrina refere a propósito de idêntica omissão legislativa em outros ordenamentos, uma marcação imperfeita por violação dos critérios legais que deve ser considerada nula e sem produção de efeitos jurídicos.

VI. A interrupção da actividade para férias implica a ausência do trabalhador enquanto factor produtivo e elemento integrante de uma organização que conjuga recursos materiais e humanos, pelo que a sua concretização em algum período específico do ano terá de ser definida pelo titular desses bens e responsável pelos interesses protegidos. A marcação cabe em exclusivo ao empregador que gere as exigências da empresa e as preferências dos trabalhadores, conclusão manifestamente consagrada nos regimes feriais analisados.

A regulação do processo de marcação inclui regras gerais, poderes condicionados, formalismos de comunicação e registo, protecção dos interesses dos trabalhadores e da continuidade do gozo, e reforço de poderes pela via das férias colectivas e das alterações legais [arts. 241º, nºs. 1-3; 241º, nºs. 2-7; 241º, nº 9; 127º, nº 1, al. j); 241º, nºs. 6-7; 35º-65º; 86º-96º; 241º, nº 8; 242º; 243º e 244º, nº 2]. Regras variadas e de índole muito prática que se desenvolvem e especificam ao sabor das exigências de um direito vivenciado a cada momento por todos os trabalhadores e não apenas num período específico do ano. E que, por essa razão, acolhem a modelação conferida pela experiência particular de cada sistema jurídico, *maxime,* através da sua concretização prévia em planificações obrigatórias da competência de representação colectiva dos trabalhadores, ou da sua fixação judicial em processos ou medidas cautelares especiais, figuras não admitidas no nosso regime.

A actividade prévia de marcação pelo empregador percorre transversalmente a dinâmica das férias laborais, em todas as actividades, em relação a todos os trabalhadores e no seio de todas as contratações. A duração qualitativa das férias pressupõe um substancial gozo prolongado pelo que a violação de qualquer limite à marcação arrisca a afectação do fundamento ferial e a inutilização do período de férias pelo trabalhador. O gozo das férias depende sempre da cooperação creditória do empregador, em todos os períodos de férias e em todas as formas previstas no direito comparado. O poder do empregador pode ser menos ou mais limitado a condicionalismos normativizados em cada

legislação, mas o trabalhador nunca pode exercer o seu direito a férias na ausência de actuação, expressa ou tácita, do empregador. Não se admite a designada *auto-marcação* ou direito de *auto-férias*, mas a omissão da marcação por parte do empregador indicia a violação de um dever inerente e essencial ao exercício das férias, pelo que se entende que as mesmas são por aquele violadas.

Defendemos, por isso, a necessidade de se conceder ao trabalhador nacional o acesso a medidas jurídicas práticas para que o mesmo consiga viabilizar o seu direito em tempo e oportunidade adequadas à efectividade, como se encontra previsto em alguns ordenamentos e como como tem sido comum na doutrina e jurisprudência estrangeiras: o deferimento tácito do pedido de marcação apresentado pelo trabalhador, no caso de ausência de resposta do empregador e salvo presunção de interesses contrários deste; a oposição fundamentada à marcação para o momento imediatamente anterior à cessação do contrato, nas hipóteses dos arts. 241º, nº 5, 243º, nº 3, e 239º, nº 5; a invocação pelo trabalhador da violação do princípio da igualdade ou a conciliação da vida profissional com a vida privada; a marcação pelo empregador de gozos tardios, mas efectivos; a oposição do trabalhador a marcações para encerramentos em pontes ou em violação da continuidade; a comunicação individual quando a constante do mapa de férias não serve os objectivos no caso concreto, nomeadamente porque a marcação foi fixada para período anterior a Abril; a indemnização correspondente a um valor retributivo no caso de violação reiterada do gozo até Abril, previsto no art. 246º.

VII. No que concerne ao fundamento das férias laborais, objecto de um desenvolvimento doutrinário extra nacional na mesma linha do que por ora se defende, persiste o relevo da ideia nuclear de repouso, compreendido num sentido amplo de consequência da abstenção da actividade contratada e de utilização do tempo livre. Consagrado constitucionalmente apenas em raros sistemas jurídicos, constitui objectivo do direito de férias um repouso enquanto descanso do corpo e da mente, mas também uma pausa materializada na recreação ou na descontracção enquanto lazer.

Conforme os esquemas sistemáticos de direito supralegal, as férias cumprem um objectivo mediato de preservação da saúde da pessoa na sua integridade, através das limitações do tempo de trabalho. Presentes as referências variadas da doutrina e jurisprudência de direito comparado, o direito a férias assume uma vertente pessoalíssima, de concretização de valores de desenvolvimento da personalidade humana, em vertentes que se alargam a espaços e actuações para além do físico e do psíquico. De acordo com a densificação operada pelo ordenamento nacional, considerado o regime previsto no CT2009, o fundamento ferial reitera-se em três tipos de finalidades: o repouso físico e psíquico; a criação de disponibilidade pessoal; a integração na vida familiar e a participação social e cultural.

Em nossa opinião, as finalidades funcionam como objectivos imediatos das férias laborais e não como interesses das partes na sua previsão e concessão. Estes interesses são, todavia, protegidos pelo regime, enquanto interesses de ordem pública de produtividade e saúde, como interesses empresariais do empregador e interesses particulares do trabalhador. Não afectando a constituição do direito, reflectem-se essencialmente na imperatividade absoluta quando aos primeiros e no exercício da marcação quando aos segundos. Persistindo em todas as suas manifestações, destacam-se naturalmente os interesses do titular do direito.

Sobretudo na colisão destes interesses, actua a interpretação das notas conceptuais do repouso e dos lazeres conforme o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana à luz da DUDH, que estende a conduta do trabalhador à vontade responsável, mas tão livre quanto possível. A dignidade impõe uma escolha livre e autodeterminada do trabalhador, e exige a efectividade do direito, alargando

as finalidades feriais ao pleno desenvolvimento da personalidade. As limitações só serão justificadas perante outros valores igualmente dignos de protecção constitucional, em condições não arbitrárias, não desiguais, não excessivas, não desproporcionais e não irrazoáveis.

O repouso enquanto finalidade é concebido numa única ponderação da biologia do indivíduo, fisiológica e psíquica. Numa perspectiva fisiológica, o repouso físico que atende ao cansaço físico provocado pelo dispêndio de energias corpóreas e mecânicas; o repouso mental que aconselha quietação intelectual como necessidade de retoma da capacidade de funcionamento e de resposta. Num prisma psíquico, o repouso psicológico que analisa os processos orgânicos, funcionais e mentais, e os factores inter-relacionais da pessoa consigo própria e do seu enquadramento com os outros.

Os lazeres podem ser explicados pelas finalidades de disponibilização pessoal, de integração na vida familiar e de participação social e cultural. Estas finalidades são reforçadas pelo princípio constitucional da conciliação entre a vida privada e a vida profissional que exige a necessidade de um espaço de inacção laboral para a criação de tempo livre imprescindível à prossecução de projectos distintos dos profissionais. Em particular, a finalidade de disponibilização pessoal é elevada a um patamar superior por via do direito constitucional ao pleno desenvolvimento da personalidade humana, onde actua um espaço actualizado de ampla e crescente liberdade.

Em projecção do horizonte a demandar na completude das férias como referencial axiológico, formam-se imagens da retoma da concretização de sonhos programados e a viabilização de projectos de vida em busca de recuperações de liberdades existenciais.

O fundamento das férias consiste na dialéctica entre repouso e lazer; ou descanso e distracção; ou recuperação do corpo e mente em liberdade tranquila; ou, como preferimos, na livre regeneração existencial. Mais do que um repouso, pretende-se alcançar um descanso não só físico nem só mental, mas fisiológico, do corpo e da mente, na busca da pessoa como um todo íntegro e multidimensional. Mais do que a necessidade de um tempo de não trabalho como única via da criação de um tempo livre indispensável à promoção da recuperação de energias, regista-se o imperativo essencial do usufruto de um tempo e de um espaço de liberdade pela pessoa humana do trabalhador.

VIII. O regime do direito de férias é orientado pela garantia geral da efectividade, concretizada nomeadamente na regra da irrenunciabilidade e na tutela de qualquer violação, e referenciada em todas as análises da figura ferial em sede de ordenamentos jurídicos estrangeiros. Todavia, a mesma resulta individualizada no nosso sistema conforme a modelação propiciada pela síntese aplicativa do regime do CT2009.

Assim, o fundamento das férias é concretizado através da imperatividade das normas imposta ao empregador e ao próprio trabalhador, que se concentra no patamar mínimo de garantia indispensável dos 20 dias de exercício. Da confrontação com a fase seguinte de duração das férias, resulta a resistência da regra geral e da sua tutela: a irrenunciabilidade e as figuras da violação do direito, arts. 237º, nº 3, 246º e 247º.

A regulação genérica das férias no CT2009 pode ser resumida no elenco das principais normas: irrenunciabilidade de atribuição e de exercício (arts. 237º, nº 3; 238º, nº 5; e 238º, nº 1); violação pelo empregador (art. 246º); violação pelo trabalhador (art. 247º); Cumulação ou adiamento do gozo (art. 240º); vencimento e reporte ao ano anterior (art. 237º, nºs. 1-2); substituição de perdas retributivas resultantes de faltas [art. 257º, nº 1, al. a)]; sanção disciplinar de perda de dias de férias [art. 328º, nº 1, al. d); nº 3, al. b), e nº 4]; critério de contagem (art. 238º, nºs. 2.3); mínimo de gozo continuado (art. 241º, nº 1); marcação e alterações (arts. 241º; 242º; 243º; 244º); suspensão do gozo de férias (arts.

237º, nº 2; e 244º, nºs. 1-2); efeitos da suspensão do contrato na duração, no vencimento e no gozo de férias (arts. 244º, nº 3; 239º, nº 6; 245º, nº 4); efeitos da cessação do contrato na duração, no vencimento e no gozo de férias (art. 245º); efeitos da celebração do contrato na duração, no vencimento e no gozo de férias (art. 239º, nºs. 1-5); fundamento (art. 237º, nº 4).

A admissibilidade da renúncia provoca o afastamento da maioria das regras que, por isso deixam de fazer sentido quanto à duração dos 22 dias úteis de férias, o que permite concluir que o vector de injuntividade deriva da irrenunciabilidade e é tutelado pela violação.

No que respeita aos limites ao adiamento do gozo previstos no art. 240º, relevamos que decorrem da efectividade pela intenção de protecção do fundamento através da garantia de proximidade entre o ano de reporte e o ano do gozo, revelando uma orientação restritiva afecta à valorização exclusiva do repouso biológico. Como o rigor da aplicação do preceito viola a irrenunciabilidade, será esta o fundamento da sua interpretação restritiva. Em lógica inversa, a regra da violação das férias pelo trabalhador prevista no art. 247º resulta objectivamente da irrenunciabilidade que proíbe a abdicação do direito a *non facere* a actividade. A substancial viabilização da ampla efectividade do direito impõe uma interpretação limitativa dos efeitos dali resultantes, de manifesta restrição infundada do direito fundamental ao repouso e aos lazeres.

A regra do exercício do direito ocorrer durante o ano do vencimento, com excepções limitadas até Abril ou final do ano seguinte, não constitui impedimento a que o objectivo dos lazeres possa ainda ser alcançado com gozos tardios. A manutenção de interesses legítimos justifica a legitimidade de um acordo nesse sentido, pois também a empresa reconhece vantagens na marcação do gozo protelado em vez da remissão do pagamento para a cessação porquanto poupa um valor retributivo.

A efectividade não se compadece com a caducidade e, conjugada com a irrenunciabilidade, sustenta a prevalência de um gozo tardio sobre uma compensação monetária durante a vigência contratual e mesmo no caso de protelamento da venda para a data da cessação do contrato (arts. 237º, nº 3, e 240º). Na medida em que a aplicação rigorosa do art. 240º traduz consequências que afectam directa e gravemente a irrenunciabilidade, esta funcionará como justificação de uma reinterpretação daquele preceito à luz das novas tendências sobre o fundamento ferial

E porque este gozo tardio ainda pode materializar o fundamento das férias através de outras finalidades diferentes do mero repouso, entendemos que a efectividade justifica que o mesmo prevaleça sobre o art. 240º. Em geral e em particular nos casos dos arts. 239º, nºs. 1-3, 239º, nº 6, 244º, nº 3, 246º, nº 1. A nosso ver, estes são os efeitos da eliminação da proibição de não cumulação de férias de dois anos, presente no carácter proibitivo do art. 215º do CT2003, face ao texto actual do art. 240º, nº 1, que se compadece muito mais com uma regra geral de marcação. Os limites de adiamento são definidos pelo impedimento que o justifica, devendo a marcação ocorrer logo a seguir ao termo deste, tal como se encontra já previsto de forma especial no art. 65º, nº 3, al. a), aplicável quanto à parentalidade. Caso o protelamento do gozo inviabilize a materialização dos objectivos feriais, dever-se-á, em nosso entender, remeter o pagamento para o final do contrato, excepto nos casos do art. 244º, nº 3, que expressamente prevê o seu pagamento, e de dias de férias renunciáveis

Nos termos do art. 247º, o trabalhador encontra-se proibido de desenvolver qualquer actividade remunerada durante o gozo das suas férias, salvaguardada a situação de pluriemprego e a autorização do empregador. Esta proibição foi tradição na nossa legislação desde o tempo em que da previsão do direito a férias como concessão premial do empregador, mas não é imposta pelo direito supralegal na medida em que apenas a Convenção nº 132 da OIT à mesma se refere e somente enquanto possibilidade e não obrigação.

A autorização não se compreende perante a irrenunciabilidade do direito fundamental a férias que concretiza um interesse de ordem pública e que visa garantir a efectividade através da injuntividade aplicável ao próprio titular. O direito a férias só pode ser limitado pelo titular e não por terceiros, pelo que a autorização deve ser afastada através de uma interpretação restritiva. As preocupações relevantes do preceito revelam um interesse particularmente pecuniário, o que será de afastar pela prevalência da substancial efectividade do direito a férias e pela defesa do gozo em liberdade responsável.

Por outro lado, a previsão do pluriemprego reforça a limitação da proibição às funções exigidas pelo contrato de trabalho, já resultantes da noção de férias como interrupção da prestação de actividade contratada. Não existe violação do direito a férias sempre que o trabalhador desenvolva qualquer actividade não contratada para outros beneficiários, mesmo remunerada. A autorização nunca seria válida quando reportada à actividade prestada ao empregador porque consubstancia uma renúncia proibida, pelo que, a admitir-se a autorização, esta apenas legitimaria a prestação de outras actividades a outros beneficiários. Neste sentido, a autorização implica uma extensão dos poderes do empregador para além do que resulta do contrato. Esta protecção extracontratual dos interesses empresariais é desmedida e desequilibrada em face dos valores mais elevados da promoção da dignidade da pessoa humana que resultam do exercício em plena liberdade do único tempo contratual essencialmente criado para essa finalidade, as férias laborais. A autorização da violação deturpa a orientação do sentido e do fundamento das férias, porque reduz a efectividade a uma norma supletiva. O art. 18º da CRP impele a um conteúdo limitado na medida em que o conteúdo restante traduz uma restrição proibida de direitos fundamentais.

IX. As principais regras são, por conseguinte e em nossa opinião, o princípio da irrenunciabilidade e a tutela da violação de férias pelo empregador, porquanto o art. 247º só se aplica ao período dos 20 dias. Na ausência de um regra equivalente ao nosso art. 246º, os sistemas de direito comparado recorrem a outras manifestações da irrenunciabilidade, reforçando demasiado a importância da proibição do trabalho durante as férias.

Nos termos do art. 246º, se o empregador impedir culposamente o gozo de férias em um certo ano civil durante o tempo legal de exercício ideal, o trabalhador tem direito ao valor compensatório igual ao triplo da retribuição correspondente ao período de férias em falta e, cumulativamente, ao gozo efectivo das férias em falta até Abril do ano civil seguinte àquele em que se verificou a violação, abrangendo a retribuição desse período de gozo.

A indemnização tem carácter punitivo e o triplo quantitativo não inclui, nem o subsídio que autonomamente vence juros de mora quanto incumprido, nem a retribuição de férias que deve ser paga aquando do gozo efectivo que se adia até Abril. Os valores correspondem ao castigo do empregador, à ausência de um período de não trabalho no tempo devido, e à violação da prossecução do fundamento ferial. Pode, por conseguinte, existir violação através de um incumprimento parcial qualitativo quando a efectividade é afectada, designadamente quando é violado apenas o dever de pagamento do subsídio de férias, caso em que a indemnização é reduzida a dois valores, excluindo-se o referente à ausência de um *non facere* objectivo. Todavia, a reiteração da violação do gozo até Abril não representa uma distinta conduta censurável do empregador, porquanto a indemnização aplicada já o puniu devidamente e já cobriu os danos do trabalhador pelo não gozo efectivo. A necessidade de pagar ao trabalhador um valor retributivo correspondente à retribuição de férias decorre do facto de, na ausência do gozo a que o trabalhador teria sempre direito, o empregador beneficiar ilegitimamente da respectiva

produtividade, nos termos do art. 473º do CC. De modo a fazer prevalecer a efectividade sobre uma compensação pecuniária, é de entender legítimo o gozo posterior a Abril, proposto pelo empregador em alternativa ao respectivo pagamento, ainda que adiado para o momento da cessação contratual.

Os pressupostos da aplicação do art. 246º consistem na ausência de gozo de férias por impedimento imputável a título de culpa ao empregador, cuja prova corre por conta do trabalhador. A marcação é condição imprescindível ao exercício das férias, pelo que qualquer ausência de gozo por omissão desse dever será sempre imputável ao empregador. Defendemos, por isso, na linha do que tem sido sustentado por doutrina e jurisprudência estrangeiras, que basta ao trabalhador demonstrar o não gozo de férias e a falta de marcação, ou a falta de gozo depois da marcação efectuada, já que a culpa do empregador se presume nos termos dos arts. 799º, nº 2, do CC e do art. 323º, nº 1, do CT2009, por omissão da marcação ou da recusa do trabalho durante as férias (arts. 237º, nº 3, e 247º, nº 2).

A irrenunciabilidade do direito de férias prevista no art. 237º, nº 3, determina a proibição da substituição do gozo por qualquer compensação, económica ou outra, mesmo com o acordo do trabalhador. A regra é universal no direito comparado. A referência expressa ao gozo, salienta a vertente de cumprimento com base exclusiva no exercício, ou uma alusão à ideia de efectividade. Constituem excepções legais, e figuras originais, a renúncia parcial e a substituição de dias de férias [arts. 238º, nº 5; e 257º, nº 1, al. b)]. As violações do direito de férias pelo trabalhador ou pelo empregador (arts. 247º e 246º), bem como a ineficácia por nulidade dos actos ou negócios jurídicos que o afectem, constituem garantias de tutela do princípio. A proibição limita-se ao exercício dos 20 dias e à retribuição e subsídio dos 22 dias, durante a vigência contratual (bem como a indemnização prevista no art. 246º), sendo apenas renunciável o direito ao gozo de férias superiores a 20 dias e as férias na íntegra após a cessação do contrato.

Em consequência processual, julgamos que a disponibilidade relativa do direito só funcionará nos estreitos limites da renunciabilidade, isto é, aquando da cessação do vínculo e na situação especial de violação de direito de férias pelo empregador. Não se verificando os pressupostos destas figuras, a renúncia, a transacção, a confissão, a prescrição, e todos os efeitos substanciais e processuais da disponibilidade como características do direito subjectivo, só podem ocorrer após a cessação do contrato de trabalho. Por isso, tal como sustentado igualmente na jurisprudência de direito comparado, a transacção judicial sobre direitos feriais só é válida quando o direito ainda for controvertido, em fase anterior à fixação dos factos pelo tribunal, ou depois da extinção do vínculo.

Conforme determinação unânime expressa supralegal, a *venda* de férias durante a vigência contratual representa a violação do princípio da irrenunciabilidade, devendo ser erradicada de qualquer sistema nacional. De onde, as nossas dúvidas sobre a conformidade do disposto no art. 244º, nº 3, havendo possibilidade de gozo efectivo tardio, principalmente quando o impedimento não deriva de doença do trabalhador.

Por força da referência expressa do art. 237º, nº 3, ao gozo de férias e considerando a definição estrutural destas como uma interrupção obrigatória da actividade de *non facere*, a renúncia só acontece quando o trabalhador viola o *non facere* através da prestação de um *facere* contratual, retomando ou não interrompendo a prestação da actividade devida pelo contrato de trabalho. O trabalhador não pode abdicar de um direito que não lhe assiste, pelo que a sua obrigação e a renúncia desta se limitam às funções contratadas.

O texto mais alargado do art. 247º pressupõe todas as actividades remuneradas apenas para os efeitos aí previstos. Se o trabalhador presta actividade diferente a outros beneficiários, não estará a

renunciar ilicitamente ao gozo de férias, porque concretiza-se um tempo de *non facere* da actividade devida. Essa prestação, válida ao abrigo do art. 237º, nº 3, pode produzir as consequências negativas constantes do art. 247º, a admitirem-se as mesmas como conformes à lei. *Maxime*, a perda de um valor retributivo ferial em caso de falta de autorização do empregador, conforme previsto no art. 247º, nº 2.

A protecção da irrenunciabilidade alarga-se à proibição de interpretações legais que provoquem a possibilidade de renúncia pelo não gozo efectivo, como nas hipóteses já assinaladas de a aplicação dos preceitos gerar a caducidade do direito ou a sua *venda.* Tema já desenvolvido na doutrina estrangeira na defesa da efectividade contra a extinção do direito durante a vigência do vínculo.

A renúncia parcial, contudo, sujeita-se aos limites gerais de direito, pelo que deve ceder caso afecte a boa fé, o que pode acontecer sempre que o trabalhador tenha conhecimento de que a abdicação do direito implique mera disponibilidade formal, como no caso das férias colectivas ou em situação de ausência de trabalho por falta de produção; ou nos casos de renúncia repentina não informada antecipadamente ao empregador, qualificados como alteração para efeitos do art. 244º, aplicável com as devidas adaptações. A aplicação da renúncia às férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão, expressamente prevista no CT2009, suscita-nos muitas dúvidas de conformidade com a garantida de 20 dias úteis de férias em cada ano civil. Mas não deve ser preterida a proporcionalidade entre os mínimos legais de 22 e de 20 dias, numa redução de cerca de 18%, a que correspondem 3,7 dias de férias, num arredondamento máximo para 4 dias renunciáveis no primeiro ano do contrato.

Sempre que não exista gozo de férias existirá afectação do princípio da irrenunciabilidade, variando a aplicação dos preceitos e a verificação das figuras legais consoante a culpa for afecta em exclusivo ao trabalhador (art. 247º) ou ao empregador (art. 246º). Se a culpa é equilibrada, o acto é nulo porque em renúncia a férias. A renúncia necessita de uma vontade do trabalhador, o que acontece no art. 247º e na nulidade geral, mas a vontade é excluída no art. 246º. Este preceito protege a irrenunciabilidade impondo a promoção do seu exercício ao empregador, igualmente obrigado a respeitar o direito do trabalhador e a cooperar nesse cumprimento através, *maxime*, da marcação prévia imprescindível.

Os acordos de não gozo de férias mediante contrapartida pecuniária são considerados nulos, sendo a indemnização devida em singelo por aplicação das regras gerais de resolução dos negócios jurídicos. Tudo se passará como se não tivesse havido acordo nulo ou gozo de férias, apenas se detectando uma omissão do exercício e a promoção da sua efectividade se ainda em tempo. Quando se concretizar o gozo, o trabalhador recebe os dois valores retributivos, na ausência de aplicação de outras regras e sem prejuízo do art. 245º, nº 1, al. a). Consubstancia um acordo tácito nulo a não oposição do empregador à prestação de trabalho solicitada pelo trabalhador durante o gozo ferial, prevista no art. 247º para quem admita o preceito sem limitações à eficácia da autorização concedida pelo empregador.

X. As férias laborais constituem um direito subjectivo de estrutura complexa, envolvendo diversas situações jurídicas activas e passivas. Visando o repouso e os lazeres, em consequência da inserção duradoura da pessoa do trabalhador na organização do empregador, assumem a forma de uma fase do cumprimento e da execução regular do contrato, estrutural, obrigatória e finalística. A defesa desta configuração alinha-se solitária na ausência de análise doutrinária e jurisprudencial específica sobre o tema, mesmo no panorama de direito comparado.

Como fase contratual e em nossa opinião, as férias acompanham a vigência do contrato, nascendo da sua celebração, vigorando na base da sua vigência com um mínimo de execução, e extinguindo-se

com a cessação do vínculo ou com a morte do trabalhador, mas adaptando-se às facetas das vicissitudes negociais O carácter estrutural das férias refere-se ao facto de os seus elementos essenciais estarem presentes em todos os vínculos laborais de forma transversal, com funções de cariz distintivo. A imperatividade resulta da natureza dos interesses e actua com adequada intensidade, tanto mais se aproximando do carácter absoluto quanto mais aqueles assumem uma vertente pública e revelam maior necessidade de protecção legal. A imperatividade mínima atribui direitos ao seu titular quando os interesses pessoais se elevam em importância e amplitude e se impõem como garantias injuntivas aos empregadores. A supletividade abençoa a iniciativa da autonomia da vontade conjunta, promovendo acordos em momentos ulteriores à satisfação suficiente dos patamares de tutela mínima.

As férias consubstanciam, pois, uma interrupção da prestação efectiva de trabalho, convertida em obrigação de inacção laboral; anualmente periódica, de duração prolongada e de exercício continuado e preferencialmente próximo do vencimento; estruturalmente integrante da execução normal de todos os vínculos laborais; de atribuição e de exercício obrigatórios porque finalísticos, na protecção de interesses de ordem pública, do titular e da contraparte; remunerada de forma particularmente acrescida, implicando uma conversão da prestação retributiva do empregador no dever de pagamento da remuneração ferial; de exercício sempre condicionado à necessidade de cooperação creditória do empregador aquando da marcação.

Traduzindo uma modificação da actividade prestada e não uma transmutação do vínculo, as férias só variam na sequência das modelações internas do contrato que afectam os pressupostos da atribuição genérica do direito: a impossibilidade de gozo por impedimento do trabalhador (art. 244º, nº 1); contratos de duração inferior ao período de espera de serviço efectivo (art. 239º, nºs. 4-5); férias em contratos que não perfazem um ano civil (arts. 239º, 245º, 244º, nº 3, e 239º, nº 6); marcações, regimes especiais e exercício do direito (arts. 241º, 242º, 243º). As adaptações atingem os reflexos da dinâmica do exercício do negócio no cumprimento do sistema jurídico de férias.

Não se reduzem a um direito subjectivo a férias enquanto definida situação jurídica activa pura, mas abrangem uma composição de poderes e de deveres acessórios. Emerge um poder creditício principal que exige uma conduta de respeito e de promoção de um tempo de repouso pela inacção laboral, acrescido de poderes, direitos e deveres secundários. Um direito subjectivo complexo, ou uma multiplicidade obrigacional a que alude rara doutrina não nacional.

Um direito subjectivo que nasce e se constitui na celebração do contrato de trabalho, mas que permanece perfeito enquanto tal desde a origem, nunca se convertendo em uma expectativa jurídica periódica. Esta existe, mas apenas qualificando o tempo de formação do vencimento através da prestação contínua de trabalho. O trabalhador tem uma expectativa jurídica em relação ao exercício do direito a férias, mas é uma expectativa de gozo que não limita a constituição do direito e que aumenta com o aproximar da data de vencimento, reiniciando-se no dia seguinte. O exercício depois do vencimento constitui um direito subjectivo. O direito de férias assiste sempre ao trabalhador, ainda que através da via compensatória, mas a expectativa só pode reportar-se ao exercício efectivo imposto pelo fundamento e não à constituição das férias. A compensação monetária viabiliza a produção de efeitos integrais do direito porquanto este é também constituído por uma vertente pecuniária a par do exercício, concretizada no pagamento da retribuição e do subsídio de férias. Estas quantias duplas serão sempre devidas, ainda que não se tenham vencido as férias, para tanto servindo somente alguma prestação contratual. Lembramos o exemplo dos contratos de curta duração aos quais se continua a aplicar o art. 245º, além do art. 239º, nºs. 4-5, mesmo se a duração não atingir o mês completo de trabalho. E o trabalho prestado no ano do início da suspensão que é recuperado no caso

de cessação sem prestação efectiva de trabalho conforme previsão do art. 245º, nº 4, de extensão aplicativa. por nós sustentada, às situações de cessação após algum trabalho prestado e às hipótese do art. 239º, nº 6, para efeitos da contabilização das férias na sequência da remissão para o art. 239º, nº 1.

Ao trabalhador assiste um direito de férias desde a celebração do contrato de trabalho e uma expectativa jurídica legítima a que o mesmo direito seja exercido através do gozo, que se forma sucessivamente durante o período que antecede o vencimento. O direito existe perfeito porque actuante a cada momento deste processo. O trabalhador é sempre compensado pelo não gozo, independentemente de o direito se ter vencido, desde que tenha existido alguma execução contratual (art. 245º, nº 1). A "formação sucessiva ", a "progressiva sedimentação" ou o "vencimento diferido", constitui um procedimento, faseado e contínuo ao longo do ano civil, antecipatório do vencimento, que representa uma expectativa crescente, mas reportada ao exercício efectivo total do período de férias devido na sua duração máxima contratada. Esta imagem do aumento gradativo da expectativa à medida do cumprimento do ano de reporte, é justificada pela característica original do direito de férias: a divisibilidade por períodos diários de gozo, que concede um acesso proporcional ao exercício.

XI. O *non facere* imposto ao trabalhador que goza férias inclui apenas o conteúdo do *facere* ajustado, pelo que não se apresenta como um *non facere* tudo ou um *non facere* nada. Um *doce fare niente* resulta da eventual opção livre do trabalhador, nunca como obrigação. O trabalhador *tira férias* do contrato, não do trabalho em geral.

Este *non facere* não consubstancia um mero direito subjectivo autónomo, acessório e secundário do objecto do contrato e que se distingue da prestação principal. As férias invertem a prestação principal de *facere* para *non facere*, legitimando o que não poderia acontecer em sede de objecto contratual num tempo não ferial.

A configuração jurídica do direito a férias gradua os interesses envolvidos. Em relação ao Estado, as férias são encaradas enquanto dever de previsão e dever de garantia da sua concessão e como direito ao seu exercício efectivo pelo trabalhador e pelo empregador. Em relação ao empregador, as férias constituem um dever de concessão perante o Estado e junto do trabalhador, e um direito de exigir o cumprimento efectivo perante este, aquele completado e este condicionado, respectivamente, pelo potestativo direito-dever de marcação. Quanto ao trabalhador, as férias consubstanciam um dever de gozo efectivo perante o Estado e o empregador, e um direito de exigir a actuação em conformidade do empregador, sujeitando-se à marcação por este fixada, mas não incumprindo antes desta fixação.

O repouso e os lazeres em unidade dialéctica, tal como já indiciado pela jurisprudência do TJCE, podem beneficiar simultaneamente a tríade de interesses prevalentes, mas a ordem pública apela às concretizações objectivas e indiscutíveis, valorizando preferencialmente o pólo de repouso, remetendo os lazeres considerados em exclusivo para áreas de maior conforto onde os mínimos de protecção foram assegurados. A promoção da dignidade humana pela atribuição de força vinculante à liberdade decisória do trabalhador quanto à utilização do tempo de gozo de férias, completa o fundamento ferial à luz da efectividade e dos enquadramentos supralegais, alargando-o às maiores disponibilidades pessoais e a projectos de vida só viáveis em tempos de não trabalho, e a eventuais finalidades de livre regeneração existencial da pessoa do trabalhador.

XII. O fundamento do direito a férias corresponde, em nossa opinião, à causa como elemento do negócio jurídico, objectiva enquanto causa final do contrato determinante da aferição da respectiva

licitude. Uma causa particularmente funcional que assume uma função prática e concreta ainda mais importante do que a regular materialização da causa objectiva. Na verdade, o fundamento constitui a única razão de ser das férias e estas, por seu turno, produzem efeitos graves no seio da estrutura negocial porquanto consubstanciam a conversão legal da prestação laboral no seu inverso, o que de outro modo significaria incumprimento manifesto. A opção do legislador pela referência expressa ao fundamento no art. 237º, nº 4, reforça a sua utilidade e revela a produção de efeitos primordiais, não viáveis através das regras gerais de responsabilidade contratual.

O que nos conduz à efectividade como tutela especial do fundamento, e à irrenunciabilidade como instrumento principal desta, na promoção do exercício e do exercício efectivo. Pensamos que o mero incumprimento negocial e a sua protecção civil não seriam suficientes à consagração substancial do fundamento das férias. O recurso genérico ao abuso de direito consubstancia uma modalidade de decisão em abstracto, enquanto o art. 237º, nº 4, prevê normas perceptivas de directa aplicação regulamentar e não meros princípios gerais programáticos ou de simples concretização.

A função proactiva do fundamento ferial projecta-se em interpretações em conformidade com o designamos por um segundo nível, que parte de preceitos que o presumem. O terceiro nível é atingido pela reiteração da tutela em caso de condutas faltosas em repetição, quando o exercício, embora violado, ainda seja possível fora do período ideal. A efectividade não se basta com a consequência indemnizatória de compensação ou de punição: o fundamento não só não é alcançado pela troca monetária, como só pode ser garantido quando essa troca for afastada.

A efectividade justifica uma valência de pós-eficácia mirando a produção de efeitos correctores do fundamento embora posteriores à violação. Não obstante terem sido violados preceitos injuntivos que fixavam, por exemplo, tempos com margens máximas de gozo, admite-se que esses limites sejam aplicados somente a fases iniciais que previnem a utilização do tempo ideal, sendo ultrapassados quando o gozo efectivo ainda seja possível. Em última *ratio*, a efectividade prefere um gozo tardio mas efectivo, a uma venda de férias, ainda que protelada para a cessação do contrato.

XIII. O facto de o exercício do direito a férias ser definido pelo empregador aquando da marcação e não pelo trabalhador, assenta na protecção dos interesses da organização quando seja compreensível o respeito por estas exigências a par ou até de forma prevalente sobre os interesses dos trabalhadores. Em causa, o conflito entre os interesses objectivos de gestão dos recursos materiais e humanos e os interesses individuais de cada trabalhador que pretende ver marcadas as suas férias conforme as suas contingências pessoais a conciliar com os interesses profissionais.

Os poderes de marcação concedidos ao empregador demonstram que o interesse do empregador no repouso do trabalhador, materializado nas exigências da organização empresarial, assume suficiente iniciativa criadora normativa. Permanece a característica de mútua colaboração entre empregador e trabalhador à luz da boa fé na execução do contrato prevista no art. 126º, reforçada na especialidade do respeito pela pessoa do trabalhador e pela organização do empregador. Por isso, a feição pessoal das férias, com manifestações da singularidade do indivíduo e assumindo natureza *intuitus personae*, enleva-as como um derradeiro resquício de liberdade individual no contexto das limitações organizacionais alheias ao trabalhador. As férias representam a libertação temporária do trabalhador face ao domínio empresarial, registando a colisão entre pessoa e a organização, e criando um espaço de ampla actuação da dignidade da pessoa humana.

As férias assumem os contornos do contraponto da subordinação jurídica e viabilizam uma redescoberta anual da liberdade pessoal de cada trabalhador.

XIV. Permitimo-nos concluir que as férias elevam-se, por conseguinte, diferencialmente ao único instituto que efectiva na íntegra o fundamento de repouso pleno e digno.

Distinguem-se dos descansos semanais, porque estes são de cadência diária e semanal, não remunerados e de curta duração; dos descansos diários e entre jornadas de trabalho, porque as férias são de frequência única anual, de duração prolongada e subsidiadas; dos feriados, porque estes são de duração diária e visam apenas a associação a iniciativas culturais e a criação de disponibilidade de participação social, civil e religiosa, e não o descanso biológico.

Ao contrário da suspensão, das faltas, das dispensas e das licenças, as férias apresentam um carácter estrutural e periódico na medida em que constituem uma fase normal da execução do vínculo laboral devendo ocorrer sempre segundo um critério de tempo definido como anual. As restantes figuras são pontuais, de ocorrência variável, irregular e imprevisível, porquanto correspondem a situações de origem casuística e advenientes de factores externos à execução normal do contrato, relacionados com as partes e com eventos fortuitos.

As férias demarcam-se da suspensão contratual porque o seu cumprimento implica a vigência e a execução normal do contrato, reportando-se tão-somente à interrupção de uma actividade e não à paralisação dos deveres principais. A suspensão pode ser motivada pelo empregador e ser remunerada, mas neste caso não é subsidiada; motivada pelo trabalhador e não ser remunerada; ou motivada por forças maiores e haver redução retributiva em 75%, sem subsídio.

Relacionadas com as férias, as faltas, as dispensas e as licenças não apresentam uma duração delimitada no tempo e nem sempre serão prolongadas. Apenas as faltas justificadas são, em regra, remuneradas, bem como algumas dispensas, até qualificadas como prestação de trabalho para todos os efeitos. Contudo, tal como as licenças, à excepção das consensuais não remuneradas, estas figuras são quase sempre pagas através da via previdencial, nunca importando acréscimos retributivos.

XV. Propondo uma classificação do direito de férias à luz das categorias e definições genericamente admitidas na doutrina, entendemos que mesmo será qualificado como: direito fundamental social análogo aos direitos, liberdades e garantias; direito subjectivo complexo; direito-dever, dever-direito, direito-dever potestativo ou poder-dever, consoante a perspectiva com que seja encarado pelos três tipos de diferentes interesses tutelados pelo regime; direito de personalidade; direito irrenunciável; direito relativamente indisponível, a adoptar este entendimento da forma que sustentámos *supra*; direito pessoal, mas com vertentes patrimoniais

Da sua classificação como direito de personalidade resulta a característica de imprescritibilidade e não caducidade, bem como a livre revogabilidade de actos abdicativos, sem prejuízo do consequencial dever de indemnização pelos prejuízos causados à contraparte, nos termos do art. 81º do CC. Contudo, apesar de constituir um direito pessoal, as férias apresentam carácter patrimonial, também quando substituídas pelo direito secundário da compensação por impossibilidade de gozo, o que implica a sua transmissibilidade por morte do trabalhador. A consagração como direito fundamental social análogo aos direitos liberdades e garantias, beneficia do regime material do art. 18º da CRP, e da protecção contra as respectivas limitações.

XVI. A noção de férias laborais envolve, contudo, outras realidades e integra universos variados que se autonomizam de uma abordagem meramente jurídica mas que da mesma não se separam sem perda

de referência e conteúdo. As férias constituem uma realidade multidisciplinar onde a vertente económica e social actuam de forma particularmente intensa.

A diferença entre o dever de gozo como imposição da prossecução do exercício finalístico, e a liberdade de actuação do trabalhador na adequação desse tempo de férias, bem como a forma como o delicado equilíbrio é definido e alterado em cada ordenamento, dependem de orientações mais elevadas e inseridas em políticas gerais das matérias que interagem com o Direito do Trabalho, como a economia, a sociologia, a psicologia, a previdência social, o direito fiscal, o direito da família, o direito do turismo, o direito dos transportes, o direito financeiro. Tal como supra melhor desenvolvemos, uma decisão sobre a duração das férias, directa ou indirecta, afecta todo o sistema e muitas vezes não viabiliza as necessárias e adequadas adaptações legislativas, como já ocorreu no tocante à figura da verificação da doença.

Em regra, o aumento das férias é associado a menor produtividade e a diminuição desse período presume maior rentabilidade e mais ganhos para os empregadores, também pela diminuição de custos com o pessoal. Mas nem sempre essa relação directa corresponde a uma verdade ponderada e relativizada que necessita de maior estudo e rigorosa análise multidisciplinar. Curiosamente, também as mentalidades acusam uma relevância fundamental porquanto se reconhece que em países com menos protecção ferial e com reduzidos períodos de espera, ou ausência de regulamentação legal, como acontece nos EUA, o descanso é viabilizado na mesma, mas a custos do trabalhador, a ponto de as críticas ao sistema surgirem espontaneamente.

De qualquer modo, todas estas implicações mereciam um enquadramento, mesmo apenas jurídico, muito mais vasto. Distingue-se facilmente o fundamento do direito das suas implicações ou consequências integradas de outras áreas do direito e no sistema económico e social do país.

São estas implicações que individualizam cada ordenamento e que não permitem uma leitura clara de escolhas adoptadas em outros regimes jurídicos. Seria interessante apurar os efeitos paralelos das férias em outras áreas: na família, na escola, mas sobretudo na produtividade, em termos objectivos. Importava sobremaneira, descortinar a partir de quando se imporia um descanso no decurso de uma actividade laboral e considerando o trabalhador médio e um certo tipo de trabalho; ou quando esse descanso deixaria de fazer sentido, não produzindo quaisquer vantagens em termos de repouso ou de lazeres; identificar a importância dos lazeres e a sua valência exclusiva ou necessariamente complementar de um repouso físico; apresentar fundamentações para mínimos de descanso ponderando trabalhadores e actividades; avaliar a produtividade concreta, em relação a acertas actividades, certas formas de trabalho e perante cada trabalhador, das férias e respectivas durações e formas. Um estudo sobre o assunto, poderia fundamentar melhores políticas sociais e económicas com sustentadas opções laborais, nomeadamente pelo incentivo mais eficaz à actuação da contratação colectiva.

Neste contexto, não surge descabida uma maior liberdade de gozo ferial. Se ao trabalhador fosse legítimo trabalhar em outra actividade durante as férias, pelo menos no ciclo superior aos 20 dias (ou decorrido o período considerado pela medicina como o essencial à restauração das energias humanas), poderiam ser evitadas algumas actuações em farde à lei, da iniciativa de ambas as partes do contrato de trabalho. O trabalhador poderia encontrar formas válidas de aumentar a sua fonte de rendimentos, caso necessitasse mais particularmente do que o descanso. Ademais, seria uma forma de variar, acautelando uma rotatividade e eventual pluriemprego, viabilizando futuras vias de reintegração no mercado caso necessitasse. Por outro lado, seriam imagináveis maneiras lícitas de

essa situação, com o apoio do empregador, causar-lhe o mínimo de despesas integradas e o risco de acumulação de pagamento de férias vencidas na cessação do contrato.

XVII. De perspectivas de futuro, seguimos para as projecções e os ensinamentos dos passados normativos analisados em sede de referências históricas neste trabalho.

Nascido das primárias preocupações do legislador com as condições de trabalho a humanização do Cristianismo consagrou em convicção de obrigatoriedade as práticas antigas que revelavam a inerência do repouso à continuação de uma boa prestação de actividades devidas. Associadas igualmente a finalidades de lazer, recreação e integração familiar, sintomáticas no aproveitamento dos feriados, dos descansos semanais, e das feiras, bem como na adopção de tempos estivais de reunião familiar ou de pausas escolares, as férias nasceram como fenómeno inerente a qualquer trabalho humano, apelando à previsão normativa da essencial e incontornável necessidade de descanso do corpo e da mente e de recuperação de um tempo livre à disponibilidade de prossecução de projectos particulares. Antecedentes da sua primeira previsão normativa em Portugal, registam-se as iniciativas de outros países desde 1873 e da Administração Pública desde 1913; a actuação fundamental da OIT desde 1919; o art. 28º do ETN de 1933; e as práticas consensuais das empresas desde o início do século XX, por via de usos, contratos e convenções.

No deserto jurídico de uma concessão graciosa, a Lei nº 1952 de 1937, impôs a obrigatoriedade das férias enquanto dever dos empregadores e direito dos trabalhadores, embora sujeito a um período inicial de mera expectativa jurídica. Desde logo, foi estabelecida a anualidade como critério de referência, o exercício continuado e a limitação da cumulação até ao trimestre seguinte; a irrenunciabilidade e a proibição da venda; a proibição da sua violação pelo empregador, o único responsável; e a proibição de trabalho prestado durante o gozo ferial.

A LCT de 1966, generalizou a concessão de férias, mas manteve a exigência de uma antiguidade mínima, prevendo um verdadeiro direito de formação sucessiva, que não se constituía com a celebração do contrato de trabalho, nem com a sua execução, mas apenas com o seu cumprimento efectivo durante o mínimo de um ano civil. Aumentou as margens de duração ferial, completou a anualidade com a referência ao ano civil e o vencimento no dia 1 de Janeiro e inovou ao acrescentar a previsão de indemnização por férias vencidas se não gozadas na cessação do contrato; e as primeiras previsões sobre marcação, encerramento, alteração e interrupção, substituição por faltas, férias de menores e exercício dos direitos do trabalho das mulheres, férias de trabalhadores eventuais e a prazo inferior a um ano

A LCT de 1969 libertou a aquisição do direito de férias do mínimo de efectividade, prevendo tão só um período de espera de noventa dias para o respectivo gozo. O direito de férias passou a ser um direito subjectivo perfeito e não uma mera expectativa na medida em que a partir da celebração do contrato o trabalhador podia gozar ou ser compensado por férias não gozadas. Surge a primeira previsão genérica do direito a férias vencidas e não gozadas, e cumulativamente com os proporcionais, no ano de cessação do contrato, exceptuando os casos de despedimento com justa causa. Revela-se a contraposição entre direito a férias, no sentido de gozo, *versus* direito de férias, no sentido genérico que inclui o gozo ou a compensação pelo não gozo. O regime criou uma fisionomia distinta e algumas características inovadoras: o expresso reporte do gozo ao trabalho prestado no ano anterior; a redução de férias pela prática de faltas injustificadas; a diminuição das fases de duração e aumento até máximo de 18 dias; o aumento do aviso prévio do trabalhador na marcação; a garantia mínima de gozo

continuado de metade das férias; a primeira previsão da possibilidade de subsídio de férias; a autorização tácita de trabalho remunerado durante o gozo.

Na sequência da Convenção nº 132 da OIT, de 1970, a LFFF, aprovada pelo DL nº 874/76, de 29/12, regulou autonomamente a matéria numa sistemática muito moderna, fundando os alicerces do direito que conhecemos, com algumas alterações promovidas pelo DL nº 397/91, de 16/10. O direito de férias na LFFF ganha a estrutura fundamental da sua configuração actual, acolhendo as directrizes internacionais, bem como a vertente da pessoalidade que alarga os seus fundamentos a finalidades individuais distintas da recuperação de energias. O regime vigorou até à codificação, depois do art. 7º da Directiva nº 93/104/CE, em 23/11, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho, posteriormente alterada pela Directiva nº 2000/34/CE, 22/6, e depois substituída pela Directiva nº 2003/88/CE, sem modificação do preceito sobre férias.

O CT2003 inseriu o direito de férias na sistemática do tempo de trabalho, tendo essencialmente inovado na eliminação do critério assente nos semestres do ano de admissão e a relevância da distinção entre contratos de trabalho a termo ou sem termo. Notou-se a adequação às directrizes comunitárias na garantia do gozo efectivo de 20 dias úteis sem prejuízo da manutenção da retribuição e do respectivo subsídio, e do mínimo de 10 dias de gozo continuado. As alterações pontuais incidiram sobre: quantitativo do subsídio de férias, que passou a apresentar um quantitativo diverso da retribuição de férias; aumento dos casos de encerramento para férias; desenvolvimento da alteração da marcação por motivos do trabalhador e salvaguardada das microempresas; direitos pelo trabalho prestado no ano do início da suspensão; e proporcionalidade de direitos em caso de cessação, em contratos de duração inferior ou superior a um ano em cuja vigência ocorresse o dia 1 de Janeiro.

O CT2009 procedeu a modificações muito pontuais, como a redução do quantitativo do subsídio de férias à duração mínima legal, destacando-se mais as consequências da Lei nº 23/2012 na revogação da majoração; na alteração do modo de cálculo do subsídio; no encerramento nas "pontes"; e no aumento de férias no âmbito do banco de horas. Da Lei nº 11/2013, de 21/1, sublinha-se o pagamento de metade do subsídio de férias em duodécimos, durante o ano de 2013. Obrigação desde 1937, iniciando-se com uma simples expectativa jurídica até à LCT de 1969 e constituindo-se como um direito subjectivo perfeito a partir dessa data e em cada celebração contratual.

Desde 1937, a evolução da legislação portuguesa sobre férias demarca de forma bem nítida os traços essenciais do regime: a irrenunciabilidade e a violação do direito pelo empregador e pelo trabalhador. Acresce a periodicidade anual, a proximidade do gozo ao ano de reporte, a continuidade e o exercício dependente de marcação a cargo do empregador, este último apenas previsto a partir de 1966; uma duração variável, mas a mais prolongada; uma remuneração sempre exigida, mas só acrescida do subsídio de férias em 1975. É reconhecida a evolução histórica vertiginosa da previsão do direito de férias, bem como o amadurecimento indiscutível do seu regime e da respectiva configuração jurídica, no ordenamento nacional e em contextos alargados de direito comparado. Portanto, desde cedo se reconheceram os elementos suficientes à reiteração de linhas normativas paralelas às sustentadas na construção da estrutura ferial que defendemos adequar-se ao regime previsto no CT2009. Um contributo ao reforço dos nossos argumentos.

XVIII. Numa síntese da perspectiva doutrinária nacional sobre o tema em análise, releva-se uma visão inicial mais prática relacionada com aspectos de regime, mas teoricamente interessantes, seguida da ulterior preocupação com princípios essenciais como o fundamento e a irrenunciabilidade do direito, principalmente na década de setenta, entre a última LCT e a LFFF e na sequência das

iniciativas concretas da OIT. Não obstante, o interesse da doutrina sempre foi pontual e limitado ao contexto de cada aspecto regimental objecto de alteração legislativa, promovida pelas exigências internas ou externas de actualização à realidade dos tempos e dos valores. Nos manuais, só recentemente o tratamento é mais desenvolvido, mas não raro em jeito de anotações à lei com sistemáticas variáveis e na sequência legal, frequentemente em análises resumidas ou não completas, considerando a natureza dinâmica associada a esta matéria. Em consequência, sem prejuízo de poucas investigações mais teóricas e práticas sobre a análise do direito de férias, as restantes obras apreciam questões parcelares ou em perspectivas mais generalistas, apesar de se notar uma preocupação crescente da doutrina, sobretudo depois do CT2003 e da previsão da figura da majoração de férias.

A jurisprudência nacional foi muito dinamizadora nos primeiros anos de regulamentação das férias, no ajuste de conceitos e na fixação de controversas orientações doutrinárias, contribuindo sobremaneira para as modificações sistemáticas e de conteúdo do regime. Com o detalhe normativo, sobretudo nos anos noventa, a jurisprudência diminui acentuadamente, pouco e aquém do interesse evolutivo da doutrina. Esta, nascia na academia e no ensino, da experiência valiosa da dinâmica judicial dos acordos à boca do julgamento e na reserva do gabinete do juiz, e da prática do dia-a-dia das empresas, muitas vezes trazida à colação pelas pertinentes notas ou estudos assinados por advogados. Na ausência de outras iniciativas, estas perspectivas revelam-se essenciais na aproximação à realidade. Não obstante, compreendemos a pouco frequente litigiosidade nesta matéria no contexto da pessoalidade da relação laboral, porquanto a reclamação do trabalhador a propósito da aplicação do regime ferial, normalmente de detalhe embora de consequências práticas relevantes, não justifica o risco da perturbação do ambiente de trabalho. De *iure condendo*, providências antecipatórias seriam adequadas a reclamações que se exigem de brevíssima resolução.

A administração do trabalho, mais próxima das realidades da vivência de um direito tímido nas invocações judiciais, constitui uma via a incentivar no apoio e informação dos trabalhadores e na efectivação do regime ferial. Limitada às previsões contra-ordenacionais, estamos conscientes da diminuição das potencialidades de actuação da ACT provocada pela redução dos recursos humanos que lhe são afectos. Por isso, a criação de procedimentos particulares e muito céleres de pressão ao bom cumprimento da efectividade do direito, só alcançariam bons resultados se merecessem a afectação de condições específicas de funcionamento. Julgamos, por isso, de extrema utilidade, a criação de um "organismo oficial com competência específica para a fixação das férias", na sequência da sugestão constante do art. 4/b da Recomendação nº 98 da OIT, de 2/6/1954, não acatada pela Convenção nº 132.

Considerando a índole dinâmica do direito de férias e o procedimento transversal de marcação que incumbe ao empregador de forma potestativa, o recuso aos regulamentos internos de empresa, consubstanciaram um forte instrumento da generalização da forma de exercício do direito em contextos determinados, evitando os riscos de discriminação. Cobrindo a razoável margem de manobra que a lei concede ao empregador nesta matéria, sem excluir hipóteses de acordos de adesão relativamente a matérias que necessitem do acordo do trabalhador, os regulamentos são fundamentais principalmente em sectores de actividade ou em universos empresariais que imponham alguma especificidade.

A contratação colectiva é chamada muitas vezes à adaptação das teorias às práticas sectoriais das empresas, como a melhor forma de adequação da lei às realidades de cada universo laboral. Todavia, com a crescente normativização, detecta-se uma situação equivalente à constatada na jurisprudência: embora o direito a férias tenha nascido espontaneamente das iniciativas empresariais e na contratação

colectiva, *maxime*, em acordos de empresa, a tendência também foi a diminuição do tratamento original dessa matéria. A reiteração da lei é comum, muitas vezes criando complexas interpretações de regras oriundas de regime legais já revogados. Mas o seu valor é insubstituível em actividades de exercício muito particular só reconhecido pelos agentes do sector, onde urgem as adaptações e as concretizações das normas legais. Nesse sentido, reconhecem-se como frequentes as definições de quantitativos retributivos devidos durante as férias; os aumentos feriais ou os ajustes considerando especiais condições de trabalho, no modo, no tempo ou no espaço; a fixação de gozos paralelos a dias de descanso e de máximos de fraccionamento; a regulação de especiais formas de marcação e de alteração de férias marcadas; rigores de comunicação, prazos e comprovativos; a definição de critérios de marcação em períodos rotativos; a delimitação dos factores relacionados com a conciliação entre a vida priva e profissional, prevendo motivos de ponderação da marcação; a fixação dos encerramentos e das férias colectivas. As férias integram as matérias que mais regularmente são objecto de tratamento convencional, mas o índice de inovação ou diversidade é reduzido e com picos acentuados de maior ou menor actuação.

XIX. De original ou menos comum no regime ferial português, sublinham-se algumas características que se destacam na comparação com as experiências de ordenamentos mais próximos. A completa integração do direito a férias no direito do trabalho sem recurso acessório aos regimes previdenciais, nomeadamente nos pagamentos das férias, a cargo exclusivo do empregador e a título de atribuições patrimoniais retributivas. A previsão de um regime sancionatório cumulável de contra-ordenações, de responsabilidade disciplinar e laboral específica, conjugável com paralelas responsabilidades civil e penal. Uma muito especial densificação ordinária em termos de previsão normativa detalhada no CT2009, reduzindo a necessidade de invocação de direitos supralegais e diminuindo a sua aplicação a interpretações conformes. A previsão legal específica do subsídio de férias enquanto dever do empregador a pagar antes do início do gozo de férias e de valor não inferior à retribuição base. A admissibilidade da figura da verificação da situação de doença invocada pelo trabalhador para alterar ou adiar o gozo de férias, também accionada pelo empregador, mas da competência de entidades externas como a segurança social. A inexistência de providências judiciais específicas, de institutos ou organismos estaduais especializados em direito de férias, e a omissão de previsão de um dever de aviso prévio da marcação expressa, dirigido a cada trabalhador. A definição mínima dos danos resultantes da omissão do gozo por culpa do empregador através do estabelecimento de uma indemnização tripla com gozo obrigatório. A admissibilidade da sanção disciplinar de perda de dias de férias superiores ao mínimo comunitário dos 20 dias. A previsão específica da renunciabilidade a partir deste mínimo. A autonomização das hipóteses de alteração da marcação por motivos de cada uma das partes. O estabelecimento de um regime específico sobre os efeitos da suspensão contratual nas férias, que se alarga a motivações para além da doença e que abrange a não afectação do vencimento, o adiamento do gozo e a substituição por dias de férias. De essencial no sistema ferial nacional, uma referência de anualidade posterior, ou *post*-anualidade, cumulável com proporcionalidades de gozo nos anos de início e de fim do contrato. Referência que, somada à dualidade devida da retribuição e do subsídio, implica a duplicação de direitos patrimoniais duplos e uma consequente exponenciação de valores devidos na cessação, na ordem do quádruplo retributivo. Situação reforçada nesse momento pela possibilidade de acréscimo de eventual compensação por férias vencidas e não gozadas ao longo de toda a duração contratual, tendo em conta a regra fundamental da não caducidade do direito.

XX. No direito internacional, reiteram-se as referências fundacionais do regime ferial e os elementos essenciais da construção teorética por nós defendida.

A OIT constitui a origem normativa de maior relevo para o direito de férias, desde 1919 apelando a regulamentações específicas que atendiam aos vários sectores e tipos de trabalhadores, e adoptando muitas Recomendações e Convenções que dinamizaram a matéria, sobretudo a partir de meados dos anos trinta até à década de setenta.

A Convenção da OIT nº 52 "sobre as Férias Remuneradas", de 1936, não ratificada, representa a primeira previsão internacional sobre férias. Portugal, enquanto membro fundador da OIT, participou das várias conferências e reuniões de sensibilização para o tema, publicando no ano seguinte a Lei nº 1952. A Convenção nº 132, "sobre Férias Anuais Remuneradas (revista)", de 24/6/1970, consubstancia o instrumento mais importante na matéria ferial, tendo sido antecedida da Recomendação nº 98 "sobre férias remuneradas", de 1954 e da publicação da LCT de 1966 e da LCT de 1969, seguidas da LFFF de 1976. A Convenção nº 132 representa o completar de um ciclo de grande protecção que coincide com a fase de assumida consolidação da configuração jurídica do direito de férias. Do seu normativo, internacionalmente o mais pormenorizado, releva-se o destaque concedido à irrenunciabilidade e à proibição de substituição pecuniária durante a vigência contratual, a ausência de uma previsão equivalente ao art. 246º e a possibilidade de regulação das situações previstas no art. 247º. Entretanto, outros foram instrumentos também importantes: a Recomendação nº 47 "sobre férias pagas", de 1936; a Convenção nº 54 "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos", revista pela Convenção nº 146, de 1976 e actualizada em 2006; a Convenção "sobre as Férias Pagas (agricultura)" e a Recomendação nº 93, "sobre férias pagas (agricultura)"; a Convenção nº 146 "sobre Férias Anuais Pagas dos Marítimos", de 1976; e a Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, 2011 (nº 189), acompanhada de uma Recomendação com o mesmo título (nº 201). A falta de sensibilidade para as necessidades de competitividade, flexibilização e adaptabilidade das empresas, justificam as críticas ainda actuais sobre a excessiva rigidez do sistema normativo desenhado pela OIT, em muitos aspectos tão actual quanto em outros manifestamente datado.

Em 1948, a DUDH promoveu nova consagração normativa do direito de férias periódicas pagas no universo jurídico internacional, destacando-se no âmbito nacional por força do art. 16º, nº 2, da CRP. Em 1976 surgiu o art. 7ºº, nº 1, al. d), do PIDESC; e, em 1996, a CSE, só ratificada em 2001.

O direito europeu secundário consagrou as "férias anuais" pela primeira vez no art. 7º da Directiva nº 93/104/CE, como garantia da segurança e da saúde dos trabalhadores. Alterada pela Directiva nº 2000/34/CE e substituída pela Directiva nº 2003/88/CE (directiva de consolidação), o texto pertinente manteve-se inalterável. A CDFUE, em vigor desde 2009, consagrou a valência fundamental do direito de férias anuais pagas. Consagraram-se no direito europeu, cinco aspectos da configuração do direito: a remuneração das férias, a periodicidade anual do seu exercício, a sua atribuição a todos os trabalhadores; a necessidade de os Estados regularem condições de obtenção e concessão; e, principalmente, dois princípios basilares consistentes na fixação de um mínimo de quatro semanas de duração e na proibição da substituição do gozo desse mínimo por qualquer retribuição financeira, exceptuando os casos da extinção do vínculo. A jurisprudência do TJCE tem desempenhado um papel fundamental e uma dinâmica criativa assinalável para o desenvolvimento do direito europeu, com materialização na matéria de férias, onde se reconhece um reforço: da protecção da duração mínima e da absolutividade pela exclusão de mínimos de tempo de trabalho; do exercício do direito através da promoção do gozo efectivo em caso de interrupção por doença do trabalhador ou de licença parental,

não obstando à admissibilidade de exercícios sem prazo e de aplicação a outros impedimentos; da proibição da *venda* de férias; dos pagamentos feriais antes do gozo, de forma autónoma e não inferior à retribuição média normal. Nos termos do seu 6º Considerando, a Directiva nº 2003/88 teve em conta os princípios da OIT pelo que, conforme reiterado pelo TJCE, as essenciais regras e princípios constantes daquela Convenção se consideram repetidos pelo direito europeu, não obstante a remissão ser genérica e passível de conformação pela actualização dos tempos, das mentalidades e dos regimes normativos.

XXI. O direito de férias só surgiu na versão originária da Constituição de 1976, fixando-se o respectivo texto após a revisão de 1997, no art. 59º, nº 1, al. d), como um direito fundamental integrado nos "direitos e deveres económicos, sociais e culturais", análogo aos "direitos, liberdades e garantias", nos termos do art. 17º da CRP porquanto se reconhece similitude na natureza das normas; na função exigida ao Estado; na valoração axiológica dos bens em apreço; e na directa garantia do conteúdo considerado como essencial do direito de férias.

A norma constitucional que prevê o direito a férias periódicas pagas não é meramente programática, mas perceptiva porque imediatamente exequível, apesar de carecer de concretização legislativa e de aplicabilidade directa. Desde a sua previsão apenas coube ao legislador a sua garantia e não a sua efectivação na medida em que esta já se encontrava realizada a essa data. A determinabilidade das suas regras baseia-se em conceitos determinados ou facilmente determináveis

A iniciativa legislativa imprescindível à viabilização da exequibilidade da norma sobre o direito a férias, não exigiria do Estado uma "transformação e modernização das estruturas económicas e sociais", mas com a vigência da LCT de 1969 e do DL nº 292/75, de 16/6, o direito a férias encontrava-se suficientemente desenvolvido no momento em que a CRP entrou em vigor, pelo que a norma constitucional logo aí se revelou perceptiva e completamente concretizada.

A valoração axiológica dos bens inerentes ao direito a férias encontra-se reforçada na pessoalidade em permanente risco de ser ameaçada no meio laboral, exigindo a actuação do princípio da dignidade da pessoa humana, do desenvolvimento da personalidade e dos direitos de personalidade, e já plasmada em vários normativos de direito internacional. Aliás, a determinação desse conteúdo surge, não como opção do legislador ordinário, mas ao nível da CRP, com aplicação de normais constitucionais dispersas. A analogia essencializada na natureza negativa do direito de férias, que lhe garantiria a possibilidade de aplicação directa porque ao Estado incumbiria a garantia da omissão da sua violação, não será, no mínimo, necessária. A viabilidade daquela qualificação é hoje contestada, e qualquer direito social depois de concretizado, dificilmente constituirá um direito negativo e sim origem de garantias e de prestações aos agentes envolvidos.

Não se encontram obstáculos a que as consequências regimentais da analogia do direito fundamental previsto directamente na CRP, enquanto direito a férias periódicas pagas, aos DLG, sejam plenas, abrangendo o regime material, a reserva de competência e os limites de revisão, ideia reforçada pela previsão do art. 288º, al. e), da CRP.

A consagração, no art. 16º da CRP, dos direitos fundamentais derivados por referência a normas de direito internacional, abrange também os desenvolvimentos necessários à exequibilidade de direitos fundamentais análogos não auto-exequíveis, como o direito a férias periódicas pagas, o que implicaria a inconstitucionalidade da sua violação.

Consideramos como núcleo essencial dessa densificação as características de período de inactividade visando o repouso livre; com a duração de 22 dias úteis, sendo 20 irrenunciáveis; na

proporção de um período por cada ano civil de contrato; remunerado; irrenunciabilidade de 20 dias e proibição de substituição por compensação e garantia de gozo efectivo, nessa medida; gozo contínuo de 10 dias; proibição de descontos dos tempos de impossibilidade de gozo por doença. Estas regras permitiriam uma analogia com os DLG, não obstante ser afastada a aplicação do regime formal daqueles direitos, enquanto o restante conteúdo mais se conformaria com a qualificação como DESC, e a aplicação do respectivo regime específico, bem como do geral inerente a todos os direitos fundamentais.

O subsídio de férias, oriundo da densificação legal, só se considera direito fundamental na medida em que é condicionante da efectividade do gozo de férias como corolário de toda a pessoalidade inerente, conclusão que o texto constitucional admite porque prevê a remuneração em termos amplos. Não obstante, entendemos que os argumentos não são suficientes à sua consagração enquanto direito fundamental análogo aos DLG, pelo que lhe será aplicável o regime dos DESC e o regime geral de garantia dos direitos fundamentais.

O princípio da dignidade da pessoa humana permite sustentar o ditame constitucional da necessidade de consagração de uma margem de escolha livre e autodeterminada do trabalhador no exercício do direito de férias, da ponderação do sentido da autorização do empregador para o trabalho remunerado do trabalhador durante as férias, e de todas as medidas que facilitem ou promovam a efectividade do exercício real do direito, incluindo medidas práticas como as que viabilizem a sua invocação ou diminuam as dificuldades probatórias. A dignidade fundamenta a efectivação do gozo e obriga a reponderar o fundamento, abalando do seu conteúdo o monopólio do descanso e da reposição de energias e alargando-o ao pleno desenvolvimento existencial da personalidade do trabalhador.

O direito de férias deve ser qualificado como direito de personalidade, com as consequências jurídicas assinaladas, das quais se destaca a livre revogabilidade da renúncia.

O texto do art. 59º da CRP reitera a relação entre férias e dignidade, mas não as reporta directamente a um objectivo específico, embora o recorte nas ideias de repouso e de lazeres. Do nº 1 decorre uma contraposição manifesta entre limites máximos de jornada de trabalho, descansos e férias, pelo que estas daqueles se devem autonomizar no conteúdo e finalidades. Do nº 2 resultam três consequências: a finalidade não consiste, exclusivamente nem principalmente, no repouso como descanso mecânico; as férias tenderão a concretizar mais os lazeres do que o repouso, ou um repouso diferente porque duradouro; à previsão constitucional do direito de férias assiste natureza perceptiva.

A CRP admite concluir que as férias obedecem a uma finalidade constitucional que reside, essencialmente, no repouso e, sobretudo, nos lazeres, ou no repouso entendido enquanto conceito não contraposto aos lazeres, numa ideia mais genérica de liberdade de utilização responsável pelo trabalhador do tempo de não trabalho, nomeadamente pela sua original duração prolongada. Ideias de desenvolvimento da personalidade reforçadas pela interpretação conforme à DUDH.

XXII. Na presença dos dados recolhidos após investigação, segue a construção de um modelo teorético que compreenda os elementos já formatados em conformidade com os enquadramentos jurídicos essenciais e que permita sustentar uma resposta à questão formulada na Introdução sobre a amplitude do carácter vinculativo do gozo efectivo e a descoberta da margem de liberdade concedida ao trabalhador e às partes nessa matéria. Intende-se detectar no sistema normativo ferial previsto no Código do Trabalho vigente, a existência de um dever de gozo efectivo das férias imputável ao trabalhador, apurar a forma e a medida da sua consagração, de modo a descortinar uma

correspondente actuação em liberdade, concluindo pela verificação de eventuais focos de evolução *intra*-regimentais.

Da apresentação da estrutura jurídica do direito a férias, destacámos o fundamento, a estática referente ao conteúdo definitório, a dinâmica do regime e a natureza jurídica. Reconhecidos os traços gerais do sistema ferial, incluindo a análise mais detalhada que se impõe pela índole extremamente prática da figura em apreço, procedemos à apreciação geral das informações processadas. Num raciocínio necessariamente indutivo, mas assente nas referências legais e supralegais, construímos um modelo de explicação da variação imperativa do gozo ferial, assente principalmente na distinção de três períodos de férias. Esse o contributo ao conhecimento viabilizado pela análise *do* regime, que se concretizou na proposta de explicação sobre a forma como o legislador estabeleceu a conjugação entre a obrigação de gozo e a possibilidade de exercício livre, na ordenação do sistema ferial: a cada período quantitativo de férias corresponderá uma qualificação da natureza jurídica das posições activas e passivas predominantes.

Todavia, da inicial ponderação regimental em detalhe, resultaram algumas dúvidas e incertezas de interpretação e aplicação de certos preceitos legais, quer no confronto relativo global, quer na conformidade com o direito supralegal e mesmo com o esquema que transparece do ordenamento. Num segundo momento, prosseguimos com a aplicação de um juízo dedutivo que ensaia uma primeira compreensão daqueles preceitos, confirmando ou corrigindo as valias do esquema proposto. Dessa tarefa, realizada *no regime*, resultou a necessidade de recurso, ou não, a reconstruções ou reavaliações do arquétipo sugerido, tendo alguns normativos merecido uma ponderação de reinterpretação ou reaplicação, à luz dos princípios gerais ou elementos estruturais da definição da figura das férias laborais. A utilidade retirada dessas valências deu inicio a um novo raciocínio, agora indutivo, em busca da integração do particular no geral, nomeadamente com alguns contributos mútuos. Por fim, analisámos as interacções detectadas de modo a concluir pela existência, ou não, de aberturas do regime à evolução dos tempos, designadamente de preceitos que admitem a projecção interna de ditames superiores de liberdade responsável e digna, ou que bloqueiam essa viabilidade, através do reforço da imperatividade do gozo.

Conformando todos os raciocínios e alinhando as perspectivas externa e internas do regime, sublinhámos a determinação e qualificação do fundamento ferial, em conteúdo e funcionamento dinâmico, através de um raciocínio de intuição. Esta refere-se à axiologia das férias e implica a definição de valores e a descriminação de finalidades, bem como a respectiva prossecução no exercício do direito.

A formulação de juízos valorativos conduz o intérprete à conceptualização de ideias que se extraem do regime, mas também viabiliza a identificação de regras que por este são criadas. O fundamento explicita tanto a harmonia como a desarmonia consciente e intencional, tomando como modelo o ideal a prosseguir. Constitui a explicação e a justificação do sistema. Imanente e transcendente do regime, o fundamento fará a recepção das divergências detectadas no funcionamento dinâmico e orientará o seu sentido de modo a devolvê-las ao sistema com uma marca de coerência e acertadas com o esquema geral sugerido.

A efectividade garante a materialização do fundamento através da prossecução real das finalidades feriais, recorrendo à irrenunciabilidade.

O fundamento ferial do repouso e dos lazeres terá de ser comum a todos os períodos marcados como férias porque integra a essência definitória dessa noção e corresponde à protecção de todos os interesses envolvidos. A particularidade da efectividade resulta da especificidade do fundamento

considerando a exclusiva forma de exercício das férias consistente no gozo. A preocupação de protecção do fundamento como produto consequencial, conduz à actuação da efectividade em todos os momentos de materialização do fenómeno, em processos sucessivos e de reiteração insistente. A protecção das finalidades feriais intensifica-se pela sucessão de fases de incentivo ao cumprimento real. Apesar de se presumir inerente ao regime um reflexo da efectividade, as interpretações de certa regra continuarão a ser orientadas por esse princípio geral. Por isso, a escolha por novas regras de exercício viável após cada violação, só possível através da força proactiva da tutela da efectividade. Uma valência também do princípio da materialidade subjacente como marca do instituto da boa fé.

XXIII. Após constatarmos as tendências fixadas objectivamente pelo regime, recolhemos o testemunho das interpretações mais pontuais viabilizadas pela análise detalhada do funcionamento normativo: a imperatividade máxima da imposição de um exercício efectivo ao próprio titular, ou a latitude de uma permissividade em conformação de liberdades das partes ou existenciais da pessoa do trabalhador. O gozo efectivo admitido enquanto dever de exercício substancial das férias, afecto ao empregador, mas sobretudo, e de forma sintomática, ao próprio trabalhador. A liberdade assumida enquanto espaço de actuação livre do trabalhador e das partes em consenso.

As férias constituem uma fase contratual ou um momento da execução regular do contrato de trabalho, o que justificaria desde logo a imposição do seu exercício na medida do dever geral do cumprimento negocial. Esta obrigação revelaria a necessidade de gozar os dias de férias sob o risco de o exigido *non facere* não ser alcançado pelas partes em violação contratual.

Os interesses subjacentes ao regime não se compadecem com os simples efeitos civis e indemnizatórios das sanções aplicáveis de forma geral na responsabilidade contratual. Urge uma garantia mais eficaz que demonstre a prossecução das finalidades do gozo de férias.

XXIV. A imperatividade do regime recorta três ciclos de duração ferial, vincando a diferença através da imposição da irrenunciabilidade como concretização da tutela do fundamento activada através da efectividade. Em cada escalão crescente de mínimos de garantia e somando máximos de protecção pela injuntividade, distinguem-se três interesses actuantes: públicos ou sociais, do trabalhador ou pessoais e do empregador ou empresariais. Na análise dessas condutas é possível identificar direitos, deveres, actuações potestativas e força vinculante do consensualismo accionado pela autonomia da vontade.

O regime legitima interpretações que relacionam directamente a imperatividade do sistema e as três fases de duração ferial. Designamo-los por ciclos de duração ferial delimitados pelos conjuntos concêntricos do mínimo de 20 dias úteis de exercício (art. 238º, nº 5), do mínimo de 22 dias úteis de atribuição (art. 238º, nº1), e das majorações por acordo das partes (art. 238º, nº 1).

A duração mínima concentra o cumprimento das finalidades feriais e a injuntividade de todo o regime ferial. A imperatividade é maximizada bem como a garantia de efectividade na protecção de todos os interesses envolvidos no regime ferial

No último ciclo ferial, encontramos as majorações consensuais do mínimo legal dos 22 dias úteis. Aí se identificam apenas os traços essenciais do conteúdo distintivo das férias laborais. Se as partes acordarem em outro regime, concedem direitos atípicos ou típicos, mas não férias. Neste patamar de duração ferial, sem limite máximo imperativo, manifesta-se a autonomia da vontade na sua máxima amplitude possível.

O segundo ciclo dos 2 dias (22-20) marca os aspectos essenciais do regime ainda imperativo quanto à previsão legal de férias, reconhecendo as mínimas materializações normativas do fundamento: a irrenunciabilidade e a tutela da violação pelo empregador. Com efeito, as restantes regras caiem com a renunciabilidade, pelo que entendem-se desta decorrer. Em consequência, a violação pelo empregador apresenta-se como estrutural à noção de férias e aplicável de forma genérica a todos os incumprimentos de férias concedidas. Nestes 2 dias renunciáveis quanto ao gozo, mas não quanto à retribuição e subsídio, a imperatividade e a efectividade são atenuadas na garantia da pessoalidade da relação juslaboral e na protecção da digna liberdade responsável do trabalhador.

XXV. Na determinação do significado e alcance da expressão "dever de gozo efectivo", importa destacar quatro elementos. O gozo, o dever de gozo, o gozo efectivo e o dever de gozo efectivo.

O gozo reporta-se ao cumprimento do exercício e à concretização das férias como tempo neutro de não trabalho, enquanto o gozo efectivo visa também a promoção das finalidades feriais. Por conseguinte, consubstancia um dever de gozo a obrigação de cumprimento do exercício das férias, e um dever de gozo efectivo, a obrigação de cumprir o fundamento pelo alcance das finalidades.

Como o gozo representa o único exercício do direito a férias porquanto estas exigem um *non facere*, o cumprimento das férias só pode ter lugar através do gozo. O gozo deverá ser sempre um exercício do direito de férias Em rigor, dever de gozo representa a imposição de bom cumprimento contratual, e o reforço do geral dever de cumprir, através da obrigação de não incumprir. Esta obrigação corresponde à proibição da renúncia. Renunciar significa abdicar do direito e, portanto, retomar a actividade. Só a retoma da actividade ou a ausência de interrupção da mesma representa um incumprimento. A expressão "dever de gozo" significará, por conseguinte, um direito irrenunciável.

O qualificativo "efectivo" quando reportado à prossecução das finalidades feriais, inclui um gozo no sentido de exercício de um tempo de não trabalho, mas também um gozo adequado ao alcance do fundamento ferial. Se for constituído por períodos de *non facere*, não será um gozo efectivo quando o exercício frustrar as finalidades feriais.

A liberdade, por seu turno, terá lugar nas hipóteses em que o gozo não constitui um dever mas um direito de gozo, embora se mantenha o dever de gozo efectivo no cumprimento de liberdades máximas de autonomia. Existe ainda liberdade, apesar de existir um dever de gozo efectivo, quando essa liberdade integrar o fundamento a prosseguir nesse gozo. A liberdade incluiu os actos uniliterais do trabalhador, como os resultantes do ajuste consensual da vontade das partes.

Haveria margem de liberdade quando o gozo não fosse também uma obrigação para o trabalhador, mas um direito exclusivo e unilateral ou baseado em acordo necessário com o empregador. Nessa situação, a liberdade confunde-se com renunciabilidade. Haveria, ainda, margem de liberdade quando o trabalhador pudesse eleger o objectivo a cumprir, limitando restritivamente o art. 247º porque o trabalhador poderia desenvolver algumas actividades, ainda que remuneradas. Em ambas as situações, permaneceria um dever de o empregador diligenciar e de não impedir essas liberdades protegidas do trabalhador.

Existirá reforço da liberdade e não do dever de gozo, sempre que se introduzam alternativas de actuação do trabalhador preterindo uma unilateralidade injuntiva da norma, mesmo se a alternativa incluir o gozo a par de outras faculdades. Assim, consubstancia uma vertente de liberdade, a defesa de manutenção de um gozo tardio por acordo, em alternativa à imposição da *venda* protelada para o final do contrato, ao abrigo da autonomia da vontade das partes. Ou a recuperação de tempos de trabalho efectivo injustamente não titulados por férias nos termos da lei.

Continuará a reforçar a liberdade do trabalhador perante o gozo de férias, a sustentação da promoção do exercício do gozo acautelando as hipóteses de violação, nomeadamente concedendo ao trabalhador a possibilidade de acelerar ou de provocar a marcação de férias de modo a poder gozá-las em exercício *in natura.* Como consubstancia um direito e não uma obrigação, aumenta a liberdade e não o dever de gozo.

A eliminação da autorização do empregador em situações de gozo de férias que não afectam directamente o contrato, incentiva igualmente uma utilização livre das férias e diminui os casos de violação do direito pelo trabalhador nos termos do art. 247º, aumentando a sua liberdade nesta matéria. Com efeito, a limitação da violação das férias ao incumprimento do *non facere* laboral, também reduz as situações previstas no art. 247º, alargando as manifestações de gozo de férias, não só em termos de gozo como exercício (pois reduz as situações de violação ao *non facere* previsto no contrato), como de gozo como finalidade, ao legitimar o desenvolvimento de outras actividades, ainda que remuneradas, desde que diferentes da actividade contratada e prestada a outros beneficiários.

A defesa de interpretações restritivas que diminuam os direitos do empregador, *maxime* na fixação do gozo, resultam no aumento de liberdade do trabalhador por restrição das onerações que são impostas contra a sua vontade. Essas hipóteses concretizam-se na reacções do trabalhador perante omissões da marcação de férias, bem como na cominação de cumprimentos defeituosos por parciais em afectação da promoção do fundamento.

XXVI. Enquanto gozo de exercício *in natura*, o gozo é real, um gozo exercício. Funciona a irrenunciabilidade em pleno, evitando a abdicação desse exercício, independentemente da troca do mesmo por vantagens pecuniárias. Pretende-se que as férias sejam gozadas, que o contrato seja cumprido, que exista realmente um tempo de não trabalho.

O gozo efectivo reporta-se ao cumprimento das finalidades feriais, um gozo integral, finalístico, que cumpre os objectivos do direito. Funciona a efectividade em pleno, visando o incentivo à satisfação integral do fundamento e evitando que o gozo seja meramente formal ou um caminho para um alegado cumprimento apenas em fraude à lei ou em abuso do direito. Não existe renúncia porque existe gozo real, mas substancialmente esse exercício não é verdadeiro porque não alcança, nem é passível de prosseguir, qualquer uma das finalidades feriais.

Dever de gozo corresponde a uma obrigação de usufruto das férias, de utilizar as férias no sentido de as exercer em termos de facto. Como o gozo é pessoal e só pode ser realizado pelo próprio titular, o verdadeiro dever de gozo assiste apenas ao trabalhador. Ao empregador e ao Estado apenas pode ser imputado um sinalagmático direito a que o trabalhador cumpra esse dever, concretamente actuante no regime por força da previsão do art. 247º, com consequências directas para essas duas partes considerando a sanção prevista no art. 247º, nº 2.

Gozo efectivo poderia ser apenas um uso do direito a férias que promovesse o fundamento em total liberdade e que incluiria um não exercício. A defesa da liberdade máxima da vontade do trabalhador transmutaria o fundamento das férias e faria com que este incluísse a disposição do exercício em violação da irrenunciabilidade. Amplitude exagerada que não sustentamos por anulação da essência dos mínimos feriais e pelo menos quanto a estes.

XXVII.No período de 20 dias existe dever de gozo efectivo, aplicação do art. 247º, do art. 246º e do art. 237º, nº 3. Como o empregador é também responsável pela violação do art. 247º e continua a ser

sancionado em caso de violação do art. 246º, existe um dever de proporcionar o gozo do direito do trabalhador e um sinalagmático direito do trabalhador.

Neste ciclo, são reduzidas as possibilidades de a autonomia da vontade se manifestar em sentido contrário ao legal e mais reduzido o espaço de manobra exclusivamente concedido à liberdade responsável e pessoal do trabalhador. Surge mais vinculante a protecção de todos os interesses envolvidos pela garantia do repouso efectivo, razão pela qual este se impõe ao próprio titular. Acentua-se a efectividade e a imperatividade no dever do trabalhador e no consequente direito do empregador ao exercício real do direito de férias, sem prejuízo de se manter a configuração de direito subjectivo do trabalhador porquanto o mesmo continua a merecer o respeito por parte do empregador e do Estado.

Um direito-dever do trabalhador a que se contraporá um dever-direito do empregador. Ao qual acrescerão os condicionalismos decorrentes da marcação a cargo do empregador.

No período dos 22 dias, existe renunciabilidade de 2 dias, pelo que em relação a estes não se aplica o art. 247º, extinguindo-se o dever de gozo e convertendo-se em direito de gozo na medida em que continua a aplicar-se o art. 246º. A efectividade permanece como dever de cumprir o fundamento, mas mesmo este respeita a liberdade no alargamento possível à vontade do trabalhador. Detectamos a prevalência da posição activa do trabalhador, o direito a uma liberdade pessoal e ampla possibilidade de disposição. Mantêm-se os interesses do empregador, agora diminuídos pela actuação no respeito por ditames legais e decisões potestativas do trabalhador.

Por desnecessária, cai a efectividade e elimina-se o dever de gozo. Permanecem todos os traços do regime à excepção daqueles que se impunham ao trabalhador. Um período dominado pela força vinculante da vontade do trabalhador, reduzindo as correspondentes reacções jurídicas da contraparte a meros deveres gerais e concretos de respeito cuja violação assume consequências graves.

Não se conforma uma zona de acordo, porque não existe majoração voluntária. Actua um direito potestativo do trabalhador, paradigmaticamente representando pela renúncia parcial e pela substituição de faltas por férias, que se impõe ao empregador não obstante os condicionantes da marcação de férias.

Nas majorações, permanece apenas o art. 246º e a noção de férias que exige a remuneração e não o subsídio. Predomina a supletividade normativa. Dominante, por conseguinte, não um direito do trabalhador ou do empregador, mas o acordo outorgado entre ambos, com diminuição da protecção do trabalhador. Constata-se a diminuição da intensidade do dever e do direito enquanto posições negativa e positiva, nascendo o período ferial exclusivamente afecto à vontade das partes.

A origem voluntária da sua constituição não obrigatória, consente que seja também essa vontade a modelar a forma de atribuição acrescida. À invocação das férias laborais corresponde o regime jurídico essencial, neste permanecendo as regras que determinam a sua estrutura básica, na ausência da qual as férias perdem significado conceptual. Na realidade, constituem normas aplicáveis a todas as situações de férias: a irrenunciabilidade apenas da retribuição ferial (art. 264º, nºs. 1-2), sob o risco de a falta de remuneração afectar a noção de férias (art. 237º, nº 1); a garantia da tutela da violação das férias pelo empregador, diminuída pela supletividade de um dos três valores indemnizatórios, podendo reduzir-se por vontade das partes aos valores referentes ao carácter punitivo e à omissão do descanso em tempo (art. 246º); a irrenunciabilidade da indemnização por violação (art. 246º); a proibição de redução através da sanção disciplinar de perda de dias de férias [art. 328º, nº 1, al. d), nº 3, al. b), nº 4]; a redução das bases de cálculo dos valores devidos aquando da cessação do contrato, ao valor singelo da retribuição de férias (arts. 264º, nºs. 1-2, 245º); a renunciabilidade e a disponibilidade, como regra geral (arts. 237º, n 1, 238º, nºs. 1, 5).

XXVIII. Chegados à fase da indução de reinterpretações e de reaplicações, constatamos que já inúmeras questões foram analisadas suscitando interesses de inserção sistemática e fundacional na construção sugerida. Ponderados a propósito da apresentação dos elementos estruturais da noção de férias ou mesmo da intuição do fundamento e da dedução dos ciclos de duração ferial, esses preceitos mereceram imediata incorporação no esquema proposto e nos princípios e regras gerais destacados, viabilizando os processos dedutivos que se adivinhavam nos pontos anteriores.

Vários foram os acertos interpretativos adiantados no decurso da análise pormenorizada do ordenamento normativo ferial, e notado o seu relevo fundamental numa análise necessariamente global e interdependente de cada elemento sistemático. Não obstante, atento o objectivo conclusivo destas observações, não se arrisca a falha de síntese pela sua enumeração exaustiva. Sublinhamos apenas os nossos originais entendimentos interpretativos e aplicativos, seleccionados como os mais pertinentes e sintomáticos das delimitações entre imposições de gozo e concessões de liberdade no regime ferial.

Na medida em que concedem uma opção do trabalhador e não uma obrigação na viabilização do fundamento das férias, as propostas interpretativas já acima desenvolvidas correspondem a um reforço da margem de liberdade desenhada pelo legislador no recorte do normativo ferial. Assim, mesmo no seio do primeiro ciclo de duração ferial dos 20 dias mínimos de exercício, sustentamos interpretações diferentes, variando ou fixando algumas orientações já referidas pela doutrina, que importam projecções da liberdade de actuação do trabalhador e que, em consequência, representam a diminuição das onerações impostas ao trabalhador sobre o gozo efectivo de férias.

a) Um gozo tardio para além dos limites previstos no art. 240º, sempre que o mesmo ainda viabilize alguma das finalidades feriais e que o adiamento se justifique objectivamente em uma impossibilidade atendível do trabalhador, *maxime*, doença, na sequência do art. 65º, nº 3, al. a). Assente no acordo das partes, pode concretizar-se em várias situações de adiamento já previsto na lei: art. 239º, nº 2, art. 239º, nº 6, art. 240º, art. 244º, nº 3, art. 246º.

b) Uma interpretação restritiva do art. 247º que limita a proibição do trabalho durante o gozo de férias às actividades contratadas, alargando-se somente a uma presunção de violação quando a actividade, mesmo não contratada, é prestada ao empregador, e à prestação da mesma actividade a beneficiários distintos. Uma segunda interpretação deste preceito que afasta os efeitos da autorização do empregador, ou porque consubstancia um acto nulo quando dirigida à actividade contratada, ou porque representa uma inadmissível violação da liberdade do trabalhador no exercício de um dever fundamental, nos restantes casos.

c) A prova da violação das férias pelo empregador, nos termos do art. 246º, através da demonstração da omissão do dever de marcação. Constituindo esta uma condição imprescindível ao gozo ferial e verificando-se a presunção de culpa prevista no art. 799º do CC, caberia ao empregador convencer o tribunal que existiu gozo ou que a ausência deste não lhe foi imputável a título de culpa. Ainda sobre este preceito, sustentou-se a cominação da reiteração da violação do gozo até Abril com o dever de pagamento de um valor retributivo correspondente à retribuição das férias não gozadas, nos termos do art. 473º do CC;

d) O trabalhador tem sempre direito a proporcionais previstos no art. 245º, nº 1, al. b), ou à sua redução na verificação do limite do art. 245º, nº 3, mesmo nos casos em que o seu contrato tenha durado menos de um mês completo (art. 239º, nºs. 4-5), ou nas hipóteses em que o contrato tenha cessado após algum serviço prestado depois do regresso de impedimento prolongado, mas antes do

vencimento de qualquer período ferial (art. 245º, nº 4). Os direitos previstos no art. 245º, nº 1, não são contabilizados através do art. 245º, nº 3, de modo a que gozos efectivos em excesso constituam débitos reclamáveis junto do trabalhador;

e) O trabalho prestado no ano do início da suspensão é recuperado como titulando direitos feriais, no caso de cessação sem prestação efectiva de trabalho conforme previsão do art. 245º, nº 4, de extensão aplicativa às situações de cessação após algum trabalho prestado e às hipótese do art. 239º, nº 6, para efeitos da contabilização das férias na sequência da remissão para o art. 239º, nº 1;

f) No ano de admissão ao serviço, o trabalhador tem direito a ser compensado pelos dias de férias que não pode adiar por impossibilidade legal de cumprimento do limite dos 30 dias previsto no art. 239º, nº 3. Ou se admite a renúncia parcial aplicável ao primeiro ano do contrato e esses dias podem ser pagos; ou as partes recorrem ao art. 249º, adiando esses dias ou aqueles que se vencem no ano seguinte; ou se defende o gozo tardio, mas efectivo; ou o trabalhador não perde direito a essas férias nos termos do art. 245º, nº 1, al. a).

g) A violação da continuidade do gozo pode inviabilizar a duração prolongada, pelo que defendemos a prevalência do art. 241º, nº 8, sobre todos os acréscimos de poderes do empregador (arts. 241º, nº 4; 242º e 243º, nº 2). Ao trabalhador também assistirá um direito de oposição fundamentada em caso de marcação em violação do art. 241º, sobretudo dos nºs. 5-7; e o deferimento tácito de marcação solicitada pelo trabalhador.

h) Durante o gozo ferial e para evitar a perturbação do mesmo à revelia do art. 243º, devem os contactos ser reduzidos ao mínimo indispensável, em termos de frequência, duração e meios utilizados.

A nossa análise também resultou em consequências jurídicas ligeiramente mais limitadas quanto à liberdade possível das partes no que se refere a algumas regras. Neste contexto, foi reduzido o âmbito de liberdade e consequencialmente aumentado o circuito de imperatividade inerente ao exercício efectivo das férias laborais. Esta situação pode também ter lugar nos ciclos mais alargados dos 22 dias e majorações.

a) A disponibilidade relativa do direito só funcionará nos estreitos limites da renunciabilidade, isto é, aquando da cessação do vínculo e na situação especial de violação de direito de férias pelo empregador. Não se verificando os pressupostos destas figuras, a renúncia, a transacção, a confissão, a prescrição, e todos os efeitos substanciais e processuais da disponibilidade como características do direito subjectivo, só podem ocorrer após a cessação do contrato de trabalho. Por isso, a transacção judicial sobre direitos feriais só é válida quando o direito ainda for controvertido, em fase anterior à fixação dos factos pelo tribunal, ou depois da extinção do vínculo;

b) A renúncia parcial sujeita-se aos limites gerais de direito, pelo que deve ceder caso afecte a boa fé. Essa situação acontece sempre que o trabalhador tenha conhecimento de que a abdicação do direito implica mera disponibilidade formal, como no caso das férias colectivas ou em situação de ausência de trabalho por falta de produção; ou nos casos de renúncia repentina não informada antecipadamente ao empregador, qualificados como alteração para efeitos do art. 244º, com as devidas adaptações;

c) O cálculo dos dias de férias em contratos de duração inferior a seis meses, é baseado em meses de serviço efectivo e não de duração, apesar do texto do art. 239º, nº 4-5.

Não obstante encontrarmos argumentos para a defesa da conformidade supralegal dos preceitos que se indicam de seguida, mantemos as nossas hesitações sugerindo alguma preocupação nesse sentido e alinhando a nossa posição em sentido crítico, preferindo interpretações alternativas, embora essencialmente de iure condendo, dado o texto legal.

a) A aplicação da renúncia às férias vencidas pelo trabalho prestado no ano de admissão, arrisca a sua conformidade perante a garantia do mínimo imperativo dos 20 dias úteis de férias por cada ano civil, pelo que não deve ser admitida;
b) O disposto no art. 244º, nº 3, implica a violação do princípio da irrenunciabilidade por admitir eventuais *vendas* de férias durante a vigência contratual, devendo ser limitada às hipóteses em que a prolongada duração do impedimento inviabilize um tardio gozo ferial efectivo;
c) A aplicação do critério de contagem previsto no art. 238º, nº 3, pode traduzir um tratamento discriminatório em violação do carácter absoluto das férias e traduzir direitos de férias inferiores a 20 dias, pelo que deve ser aplicável aos trabalhadores com semanas de trabalho de 6 dias sem prejuízo do limite mínimo de 20 dias e sem violação do princípio da igualdade;
d) A revogação legal das majorações convencionais e contratuais estabelecidas entre 1 de Dezembro de 2003 e 1 de Agosto de 2012 até três dias, afecta valores constitucionais por violação do princípio da autonomia colectiva e da autonomia da vontade legitimamente exercidas, bem como por ilícita diminuição dos direitos a férias dos trabalhadores, devendo ser considerada sem efeito, reforçando a nossa posição sobre distinção regimental entre majorações consensuais e majoração legal, e sobre a diferença entre as remissões para a lei e as reiterações da mesma em sede negocial.

Da tutela actual do direito a férias periódicas pagas, prevista no regime legal português, resulta para o trabalhador um dever e um direito de gozo efectivo, a que correspondem sinalagmaticamente, um direito e um dever do empregador, conformando-se a margem de liberdade de exercício, naqueles direitos e na autonomia da vontade fundada em acordo das partes.

A vinculação normativa obedece a interesses públicos, do empregador e do trabalhador e concentra-se na protecção do período mínimo de 20 dias úteis de gozo irrenunciável, onde se destaca um dever de gozo efectivo do trabalhador e o correspondente direito do empregador. A um dever geral de respeito e de promoção do exercício daquele gozo pelo trabalhador, a cargo do empregador, corresponde o direito do trabalhador.

No patamar mediado da duração de 22 dias úteis de período mínimo de concessão legal, prevalece a posição do trabalhador, sublinhando-se o direito ao gozo efectivo e os deveres correlativos do empregador.

Nas majorações consensuais vinga em exclusivo a vontade das partes e a autonomia da vontade, nascendo a liberdade do trabalhador de ajustes bilaterais.

De forma transversal, releva-se a presença do dever-direito potestativo do empregador na marcação das férias.

Reconhecem-se igualmente focos ou índices exponenciais de actuação preceitual na promoção latente de actuações da liberdade em vertentes interpretativas ou de *iure condendo*.

A situação jurídica complexa que conforma as férias laborais sujeita-se quase tanto às vicissitudes dos tempos e das conjunturas, como o factor de risco fenoménico que a justifica em termos normativos: a inserção da pessoa do trabalhador em uma organização do empregador.

Um direito que se originaliza pela sua especial forma de exercício exclusivo, nunca permitirá, em lógica nocional e regimental, uma completa liberdade senão em termos finalísticos. O gozo é inerente ao exercício e constitui um dever de cumprimento, pelo que a expressão dever de gozo pode revelar-se redundante. A efectividade é não raro identificada com a viabilização real de condutas, pelo que admite coincidências conceptuais com o exercício do direito. Dever de gozo efectivo apelaria, assim, a um triplo pleonasmo numa escrita em estilo de reforço do carácter vinculativo óbvio. Ademais, não se

imaginando um exercício sem gozo e sendo este inerente a uma posição jurídica passiva, não faria sentido invocar-se a liberdade porque o gozo nunca seria livre exactamente pelo mesmo motivo da ligação essencial entre férias e exercício.

O dever confunde-se com o direito e a liberdade com a forma e o fim concreto do cumprimento do dever. Se as férias consubstanciam interrupções da actividade devida como fases contratuais, o direito impõe-se ao seu titular como constrangimento de cumprimento. A liberdade será lograda na prossecução de propósito pessoais durante a vivência de um tempo de não trabalho.

O gozo constituirá um dever enquanto imposição de cumprimento específico por força do fundamento das férias, e a sua efectividade concretizará a prossecução destas finalidades. A liberdade assume uma posição oposta ao dever, invoca condutas não imperativas e refere-se a uma ampla prossecução de finalidades feriais que dignifiquem não só o trabalho da pessoa mas a pessoa no trabalho e, sobretudo, a pessoa do trabalhador.

Um gozo de férias, um gozo efectivo, um dever de gozo e um dever de gozo efectivo.

Um direito de gozo e um direito de gozo efectivo. Um gozo livre, um gozo efectivo em liberdade e um livre gozo efectivo.

Um dever. Um direito em liberdade. Uma liberdade das partes.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João - *O Direito do Trabalho e a Constituição*, Estudos de Direito do Trabalho, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 1992
- *Do Direito Civil ao Direito do Trabalho. Do Liberalismo aos nossos dias*, Direito do Trabalho, Ensaios, Cosmos, Lisboa, 1995, 19-38
- *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais. Breves reflexões*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 105-114
- *Do Tratado de Roma ao Tratado de Amesterdão. A caminho de um Direito do Trabalho Europeu?,* QL, 2000, nº 16, 162-175
- *O Anteprojecto do Código do Trabalho*, MTSS, Lisboa, 2004, 226-270
- *O Código do Trabalho e a Constituição*, Memórias do VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 151-162
- *O novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade*, Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 139-161
- A *autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição laboral e o artigo 4º do Código do Trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 409-432
- *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Ed., 2005
ACOSTA ESTÉVEZ, J. B. A. - *El sistema jurídico de la Organización Internacional del Trabajo y el Derecho español*, Cedecs, Barcelona, 1997
AGOTE EGUIZABAL, Rubén e CORRAL, Ana - *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y com Jurisprudência*, LaLey, Madrid, 2005
AGRIA, Fernanda P. M. F. Nunes - *Prohibição do trabalho remunerado durante as fêrias*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 879-885
AGRIA, Fernanda P. M. F. Nunes e PINTO, Maria Luíza D. S. Cardoso - *Manual prático de direito do trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1972
AGUT GARCÍA, Carmen e VICENTE PALACIO, María Arántzazu - *El régimen jurídico de las vacaciones en los países miembros de la Unión Europea*, TS, 1994, nº 38, 83-96
- *Normativa comunitaria en materia de vacaciones anuales*, TS, 1994, nº 38, 97-100
AHUMADA, José Eduardo López - *La articulación de los descansos laborales en el régimen jurídico del tiempo de trabajo*, AFDUA, 2003, 66-88
ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón - *Formas de reordenación y reducción del tiempo de trabajo*, RESDT, 1992, nºs. 15-16, 20-27
ALBANESE, Antonio - *La norma inderogabile nel Diritto civile e nel Diritto del lavoro tra efficienza del mercato e tutela della persona,* RGLPS, 2008, nº 2, 165-182
ALBI, Pasqualino - *Il patrimonio costituzionale europeo e il diritto alle ferie come diritto fondamentale*, RIDL, 2008, nº 1, II, 115-123
ALBIOL MONTESINOS, Ignatio - *El fraccionamiento de las vacaciones en el derecho español del trabajo,* 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 757-790
- *Vacaciones anuales retribuídas*, AL, 2004, nºs. 13-22, 1739-1753
ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, CAMPS RUIZ, Luis Miguel, LÓPEZ GANDÍA, Juan e SALA FRANCO, Tomás - *Compendio de Derecho del Trabajo, Tomo II, Contrato Individual*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010
ALBIOL MONTESINOS, Ignacio e ALBIOL ORTUÑO, Mónica I - *Todo Social 2011*, CISS, Valencia, 2011
ALBUQUERQUE, Martim de - *A doutrina social da Igreja*, RFDUL 1964, 409-447
ALBUQUERQUE, Martim de e ALBUQUERQUE, Rui de - *História do direito português*, 10ª ed., Pedro Ferreira, Lisboa, 1999
ALEGRE, Carlos - *Contrato de serviço doméstico*, Lisboa, 1994
- *Um breve olhar sobre a problemática do tempo de Trabalho, quer na conformação dos contratos de trabalho, quer na duração e segurança no trabalh*o, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 299-312
ALEGRE, Cipriano Simões - *Código Administrativo. Decreto-Lei nº 27424, de 31 de Dezembro de 1936 (Anotado)*, Anadia, 1937
ALEMÁN PÁEZ, Francisco - *Curso de Derecho del Trabajo*, I, Tecnos, Madrid, 2011
ALEXANDRINO, Melo - *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, II, Almedina, Coimbra, 2006
- *Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana: um esboço traçado a partir da variedade de concepções*, Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, I, Almedina, Coimbra, 2008, 481-511.
- *Direitos Fundamentais,* Princípia, Cascais, 2010
- *O papel dos tribunais na protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos*, O Direito, 2010, 5, 865-88
ALFAIA, João - *Conceitos Fundamentais da Relação Jurídica na Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1995

ALFONSO MELLADO, Carlos L. e PEÑA OBIOL, Salome- *Vacaciones, Fiestas y Descanso Semanal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996
ALLEGRETTO, Sylvia - *U.S. Workers Enjoy Far Fewer Vacation Days than Europeans*, EPI, 2006
ALLIAUME, Denis, CHENÉDÉ, Olivier e JOURDAN, Dominique - *Contrat de Travail. Du recrutement à la rupture*, 4ª ed., Delmas, Paris, 2001
ALMANSA PASTOR, José Manuel - *Estudios sobre la ordenación del salario*, Universidad de Valencia, Valência, 1976
ALMEIDA, Duarte de - *Sobre o valor da Dignidade da Pessoa Humana,* RFDUL, 2005, 623-648
ALMEIDA, Joana - *Assiduidade e acréscimo do período de férias*, RDES, 2005, nº 2-4, 311-359
ALMEIDA, Neves de - *Os direitos fundamentais nas Constituintes de 1821/1822*, RFDUL, 1989, 409-448, 1990, 331-350
ALONSO OLEA, Manuel - *Jornada de trabajo y temas conexos*, RPS, 1984, nº 141, 77-106
- *Jurisprudencia sobre el descanso anual,* REDT, 1981, nº 6, 219-223
ALONSO OLEA, Manuel e CASAS BAAMONDE, María Emilia - *Derecho del Trabajo*, 26ª ed., Civitas, Madrid, 2009
ALONSO OLEA, Manuel e BARREIRO GONZÁLEZ, Germán - *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, Comentarios, Jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1995
ALTONJI, Joseph G. e OLDHAM, Jennifer - *Vacation laws and anual work hours*, EP, 2003, vol. 27, 3, 19-29
ALVARO, Francesco - *Il diritto alla fruizione delle ferie: fondamento, presupposti e regolamentazione*, Altalex, 29/11/2012
AMADO, João Leal - *A protecção do salário*, BFDUC, Coimbra Ed., 1995
- *Contrato desportivo anotado*, Coimbra, 1995
- *Vinculação versus Liberdade (O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo),* Coimbra Ed., 2002
- *O art. 213º do Código do Trabalho e a duração das férias (breve reflexão)*, QL, 2004, nº 24, 170-176
- *Tratamento mais favorável e art. 4º, nº 1, do Código do Trabalho: o fim de um princípio?,* Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 111-122
- *Prescrição de créditos laborais (nótula sobre o art. 381º do Código do Trabalho),* PDT, 2005, nº 71, 67-72
- *Microempresa e direito do trabalho: o dilema dimensional*, Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Coimbra Ed., 2007, I, 399-414
- *Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho),* PDT, 2007, nº 76/78, 229-242
- *O contrato de trabalho entre a presunção legal de laboralidade e o presumível acerto legislativo*, Temas Laborais, II, Coimbra, 2007, 9-21
- *Majoração de férias (anotação ao Acórdão do STJ, de 21 de Maio de 2008)*, RLJ, 2008, nº 3951, 371-384
- *A duração das férias: 25+ (anotação ao Acórdão do STJ, de 20 de Maio de 2009)*, RLJ, 2009, nº 3955, 228-236
- *Contrato de Trabalho. À luz do novo Código do Trabalho*, Coimbra Ed., 2009
- *Contrato de Trabalho*, 1ª e 2ª ed., Coimbra Ed., 2009; 3º ed., 2011
- *O despedimento e a revisão do Código do Trabalho. Primeiras notas sobre a Lei nº 23/2012, de 25 de Junho*, RLJ, 2012, nº 3974, 297-308
AMADO, João Leal e REIS, João - *Nótula sobre as faltas justificadas por motivo de falecimento de parentes ou afins (art. 227º do Código do Trabalho),* QL, 2006, nº 27, 129-134
AMARAL, Diogo Freitas do - *A aprovação da constituição de 1976*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes, FDUL, Lisboa, 2004, 127-136
AMARAL, Lúcia - *A forma da república. Uma Introdução ao Estudo do Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 2005
- *O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70º aniversário, Almedina, Coimbra, 2009, 945-964
AMARAL, Branca Pena de - *O subsídio de férias. Os seus fundamentos e o seu regime*, ESC, 1970, nº 33, 63-95; 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 869-878
- *Tendências da regulamentação colectiva do trabalho. Do subsídio de férias. A sua generalização. A estruturação do seu regime*, ESC, 1973, nº 35, 67-80
AMARO, Jorge - *Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 495-502
AMOROSO, G., DI CERBO, V., FIORILLO, L, MARESCA, A. - *Diritto del Lavoro*, I, 3ª ed., Giuffrè, Milão, 2009
ANDERS, Monika, GEHLE, Burkhard e SCHLIEMANN - *Das Arbeitsrecht im BGB*, 1, Walter de Gruyter, Berlim, 1997
ANDRADE, Manuel Domingos de - *Teoria Geral da Relação Jurídica*, 1, Almedina, Coimbra, 1972
ANDRADE, José Carlos Vieira de - *Direito constitucional: direitos fundamentais*, Coimbra, 1977
- *A declaração universal dos Direitos do Homem*, Polis, II, 1982, Lisboa, 11-12
- *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983; 2ª ed., 2001; 4ª ed., 2008; 5ª, 2012
- *O "direito ao mínimo de existência condigna" como direito fundamental a prestações estaduais positivas. Uma decisão singular do Tribunal Constitucional. Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional nº 509/02*, JC, 2004, 1, 4-29
ANDRÉO, Emmanuel - *Récupération du congé amputé d'un temps de maladie*, LSJ, 2012, nº 36, 30-32 NT
ANTONA, Jean-Paul - *Droit du Travail, L'essentiel*, Sirey, Paris, 1999

ANTONIO NAVARRO, Pedro - *Histórica efeméride de la transición española. 25 años del Estatuto de los Trabajadores*, El Siglo, 12005, nº 641
ARAÚJO, António de - *A revisão constitucional de 1997: um ensaio de história político-constitucional,* Coimbra Ed., *1999*
- *A Lei de Salazar*, Lisboa, 2007
ARAÚJO, Fernando Correia - *A análise económica do contrato de trabalho*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2001-2002, 189-268
- *Almeida Garrett e o Constitucionalismo*, RJAAFDL, 2001, nº 24, 313-344
ARGÜELLES BLANCO, Ana Rosa - *Vacaciones anuales, Condiciones de Empleo y de Trabajo en la Negociación Colectiva. Estudio de los convenios colectivos de sector (1994/1996),* 1998, CEYS, Madrid, 323-328
- *La regulación del derecho a vacaciones: ?una redefinción del papel del convénio 132 de la OIT?,* AL, 1998, nº 41, 771-787
ARON, Cindy S. - *Working At Play: A History of Vacations in the United States*, Oxford University, Nova Iorque, 1999
ARRIGO, Gianni e CASALE, Giuseppe - *Glossary of Labour Law and Industrial Relations (with special reference to the European Union)*, ILO, Geneva, 2005
ASCENSÃO, José de Oliveira - *Direito de Autor e Direitos Fundamentais*, AAVV, Perspectivas Constitucionais. Nos 20 Anos da Constituição de 1976, II, Coimbra Ed., 1997, 190ss
- *Direito Civil. Sucessões*, 5ª ed., Coimbra Ed., 2000
- *Direito Civil. Teoria Geral, I. Introdução. As Pessoas. Os Bens*, 2ª ed., Coimbra Ed., 2000
- *Direito Civil. Teoria Geral, II. Acções e factos jurídicos,* 2ª ed., Coimbra Ed., 2003
- *Direito Civil. Teoria Geral, III. Relações e situações jurídicas*, Coimbra Ed., 2002
- *O Direito. Introdução e Teoria Geral,* 13ª ed., Almedina, Coimbra, 2005, 6º reim., 2012
- *Pessoa, Direitos Fundamentais e Direito da Personalidade*, UniFIEO, 2006, nº 1, 145-168
- *A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos*, ROA, I, 2008, 97-124; Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, 2, FDUL, Lisboa, 2010, 37-58
ASSANTI, Cecilia - *Corso di diritto del lavoro,* 2ª ed., Cedam, 1993
ASSIS, Rui - *O regime jurídico do direito a férias,* DJ, 2000, 3, 291-316
- *O poder de direcção do empregador. Configuração geral e problemas actuais*, Coimbra Ed., 2005

BEJARANO HERNANDEZ, Andrés - *El derecho a vacaciones anuales retribuidas,* Comares, Granada, 2002
BALLESTER PASTOR, Inmaculada e YANINI BAEZA, Jaime - *El derecho a las vacaciones anuales en la negociación colectiva: Años 1992-1993*, TS, 1994, nº 38, 63-80
BALLESTRERO, Maria Vittoria - *La Conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi Considerazioni introduttive*, LD, 2009, nº 2, 163ss
BALLESTRERO, Maria Vittoria, SIMONE, Gisella de - *Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milão, 2003
BANZOLA, Paolo - *Indennità sostitutiva delle ferie e onere probatorio del datore di lavoro (Cassazione, Sez. lavoro 5 ottobre 2000, nº 13258*), ILNG, 2000, nº 12, 1139-1142
BAPTISTA, Correia - *Direito Internacional Público, Conceito e Fontes*, I, Lex, Lisboa, 1998
BATISTA, Márcio Oliveira - *A regulação do direito ao lazer no resgate da dignidade humana do trabalhador e sua formação social*, Direitos Humanos em um contexto de desigualdades, coord. Marianny Alves, SP Boreal, 2012, 182ss
BAPTISTA, Albino Mendes - *Considerações sobre o estatuto do trabalhador estudante*, ROA, 1999, III, 1061-1080
- *Jurisprudência do trabalho anotada: relação individual de trabalho*, 2ª ed., SPB, Lisboa, 1996; 3ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2000
- *Código de Processo do Trabalho Anotado*, Quid Iuris, Lisboa, 2002
- *Tempo de trabalho efectivo, tempos de pausa e tempo de "terceiro tipo",* RDES, 2002, nº 1, 29-53
- *Tempos de trabalho e de não trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 177-272
- *Os direitos sociais no Projecto da Constituição E*uropeia, Minerva, 2004, 4, 41-55
- *Qualificação contratual e presunção de laboralidade*, Estudos sobre o Código do Trabalho, Coimbra, 2004, 59-76
- *Breves observações sobre o aumento da duração do período de férias em função da assiduidade do trabalhador,* Minerva, 2005, nº 6, 23-33
- *Aumento da duração das férias e assiduidade: brevíssimas notas,* Pessoal, 2005, nº 33, 62ss
- *As faltas ao trabalho por motivo de doença (não profissional) do trabalhador*, Memórias do VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2006, 58-61
- *Estudos Sobre o Contrato de Trabalho Desportivo*, Coimbra Ed., 2006
- *Subsídios para a criação de um regime jurídico do contrato de trabalho do profissional de espectáculo*, Estudos sobre o Código do Trabalho, 2ª ed., Coimbra Ed., 2006, 281-314
BARBIERI, Carmelo - *Lavoro straordinario, ferie non godute e danno biologico: la Casssazione si pronuncia ma resta una perplessità*, GI, 1998, nº 9, 1822-1825
BARRETO, José - *Sobre a Implantação da Contratação Colectiva na Europa e em Portugal*, AS, 1980, nº 64, 699-711
BARROS, Henrique da Gama - *Repertório Administrativo*, II, Lisboa, 1860
BARROS, Alice Monteiro de - *Curso de Direito do Trabalho,* 6ª ed., LTR, São Paulo, 2010

BARROS, Glauce de Oliveira - *Férias anuais remuneradas: alterações no capítulo IV da CLT. Convenção 132 da OIT e Decreto 3197/99*, JN, 2000, nº 44
BARROSO, Helena Tapp - *Notas sobre o efeito das férias e ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade*, RDES, 2009, nº 1/2, 39-58
BARTON, Susan - *Working-Class Organisations and Popular Tourism, 1840-1970,* Manchester University Press, Manchester, 2005, 133-134
BAVARO, Vincenzo - *Il principio di effettività del diritto alle ferie nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, ADL, 2006, nºs. 4-5, II, 1333
BEBBER, Júlio César - *Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações*, LTR, 2009, nº 1, 29ss
BARON, Frédéric - *La notion de temps de travail en droit communautaire*, DS, 2001, nº 12, 1097-1102
BARTHÉLÉMY, Jacques - *Temps de travail et de repôs: l'aport du droit communautaire*, DS, 2001, nº 1, 76-80
BAUER, Jobst-Hubertus - *BAG: Tod des Arbeitnehmers und Urlaubsabgeltung*, FD-ArbR, 2013, nº 25, 347-489
BAUER, Jobst-Hubertus e ARNOLD, Christian - *EuGH kippt deutsches Urlaubsrecht. Die Schultz-Hoff-Entscheidung und ihre Folgen*, NJW, 2009, nº 10, 631-626
BAUSARDO, Roberto - *Ancora sul diritto all'indennità sostitutiva delle cosiddette ferie aggiuntive*, RIDL, 2003, nº 4, II, 792-795
BECKER, Gunnar - *Urlaub und Kündigungsschutzprozess Plädoyer für eine Modifizierung der BAG-Rechtsprechung unter Berücksichtigung europarechtlicher Aspekte*, NZA-RR, 2010, nº 7, 337-341
BEGALLES, Carlos Alberto - *Análise da convenção nº 132 da OIT e o chamado período aquisitivo mínimo para direito às férias proporcionais: a divergência jurisprudencial*, RJT, 2004, nº 253, 11ss.
BELEZA, Leonor e SOUSA, Miguel Teixeira de - *Direito de Associação e Associações*, Estudos sobre a Constituição, 3º, 1979, 127-128
BELLINI, Maria Luisa - *Ferie e malattia: la questione innanzi alle Ss.Uu. della Cassazione (Cassazione, 23 febbraio 1998, nº 1947)*, RGLPS, 1999, nº 1, 17-29
BELLI, Matteo e PETRACCI, Fabio - *Rapporto tra ferie e riposi compensativi, Diritto del Lavoro*, Diritto & Diritti, 24/01/2008
BENECKE, Martina - *Entscheidungsbesprechungen - Urlaub und Urlaubsabgeltung, Anmerkung zu BAG v. 4.5.2010 - 9 AZR 183/09*, RdA, 2011, nº 4, 241-244
BENRA, Alexander - *Urlaubsrecht. Die Regelungen des Urlaubs sind komplizierter als manche denken,* suite101.de, 2/6/2008
- *Folgen der EuGH Urlaubsentscheidung - Urlaubsansprüche verfallen bei Krankheit nicht mehr*, suite101.de, 11/11/2009
- *Verfall von Urlaubsanspruch und Vertrauensschutz des Arbeitgebers*, suite101.de, 12/07/2010
- *BAG: Urlaubsanspruch verfällt nach 15 Monaten*, suite101.de, 16/10/2012
BERCUSSON, Brian - *Le concept de droit du travail européen*, Le travail en perspectives, LGDJ, Paris, 1998, 603-616
- *Les temps communautaires*, DS, 2000, nº 3, 248-256
BERGAMINI, Elisabetta - *Note a sentenza. Il diritto (fondamentale) alle ferie nella giurisprudenza comunitaria: il caso Bectu, Informazione previdenziale*, 2002, nº 2, 355-359
BERNARDES, Ricardo Carellos da Silva - *Férias. Uma relação entre a CLT e a Convenção 132 da OIT*, AJ, 2011
BESSE, Geneviéve - *Mondialisation des échanges et droits fondamentaux de l'homme au travail: quel progrès possible aujourd'hui,* DS, 1994, nº 111, 841-849
BETTENCOURT, Pedro - *O Trabalho de Menores no Código do Trabalho*, Memórias do VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 115-122
BEYENS, Pierre - *Les Vacances Annuelles*, DroitBelge.net, Bruxelas, 2012
BIANCO, Arturo - *Con le ferie obbligate cambia l'organizzazione*, GAEL, 2006, nº 19, 63-64
BIANCO, Ciro - *La mancata fruizione delle ferie*, LPO, 2005, nºs. 8-9, 1320-1339
BLANPAIN, Roger e JAVILLIER, Jean-Claude - *Droit du Travail Communautaire*, 3ª ed., LGDJ, Paris, 1996
BLEHER, Roger H. - *Le Problème de l'étalement des Vacances,* Baumann & Nicaty, Neuchatel, 1962
BLEICHER, Barbara - *Arbeitsrecht, Eine juristische Rategeberin für Frauen*, Akademikerverlag, Saarbrücken, 2012
BLOUIN, Rodrigue - *La suspension du contrat de travail*, Relations Industrielles, 1981, nº 36, 451-452
BONNECHÈRE, Michèle - *Détermination du congé annuel payé*, DO, 2002, 85ss
- *Santé-sécurité dans l'entreprise et dignité de la personne au travail*, DO, 2003, nº 664, 453-486
- *Sur l'ordre public en droit du travailles: les principes sont toujours là...,* DO, 2007, nº 714, 11-13
BOOTY, Frank - *Facilities Management Handbook*, 4ª ed., Routledge, Londres, 2009
BOURGEOT, Sylvie e VERKINDT, Pierre-Yves - *La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie professionnelle*, DS, 2010, nº 1, 56-64
BORGES, Isabel Vieira - *A quebra de confiança como concretização do conceito de justa causa de despedimento*, Memórias do I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina Ed, Coimbra, 1998, 273-280
- *Embargos de Terceiro Preventivos deduzidos a uma penhora de imóveis em acção executiva para pagamento de quantia certa*, ROA, II, 2001, 837-968
- *Do tipo legal contrato de trabalho. Características, tipos e subtipos, elementos, critério, índices, métodos de aplicação e qualificação*, tese (polic), FDUL, 2001

- *O assédio sexual no trabalho*, Memórias do IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina Ed, *Coimbra, 2002, 159-265*
- *O assédio moral no trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina ed., Coimbra, 2003, 209-244
- *Da polivalência funcional ao objecto do contrato de trabalho*, Memórias do VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina Ed., Coimbra, 2004, 125-147
- *Qualificação do contrato de trabalho e presunção legal: notas para a interpretação e aplicação do artigo 12º do Código do Trabalho*, Memórias do VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina Ed., Coimbra, 2004, 125-174.
- *Breves considerações sobre alguns aspectos do Regime do Direito de Férias (arts. 219º; 212º, nº 4, e 215º; 213º, nº 3, do Código do Trabalho*), Memórias do XIX Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2006, 81-114
- *O Absentismo antes e depois do Código do Trabalho: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 267-320
- *Algumas reflexões sobre o Tipo, a propósito dos tipos legais contratuais*, Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira, RFDUL, Coimbra Ed., 2006, 981-1007
- *Concretização do conceito de justa causa de despedimento no sector bancário: análise da jurisprudência publicada*, RDES, 2006, nºs. 1 e 2, 35-133
- *Toxicodependência, justa causa e direitos de personalidade*, Memórias do IX Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina Ed., Coimbra, 2007, 67-135
BOSSU, Bernard, DUMONT, François e VERKINDT, Pierre-Yves - *Droit du Travail*, Montchrestien, Paris, 2011
BOURGEOT, Sylvie e VERKINDT, Pierre-Yves - *La maladie du salarié au prisme de la distinction de la vie personnelle et de la vie professionnelle*, DS, 2010, nº 1, 56-64
BOYER, Marc - *Le tourisme en France*, EMS, Paris, 2003
- *L'invention du tourisme*, Pour Mémoire, RMEDDE, 2012, 12-16
- *1936 et les vacances des Français*, MO, 1990, nº 150, 35-44
BOYER, N. *et al* - *Le souci de soi,* Les Vacances: un rêve, un produit, un miroir, Série Mutations, Autrement, 1990, nº 111, 173-217
BRAGA, Armando - *Lei das férias, feriados e faltas. Anotada. Doutrina e jurisprudência*, 1º ed., Elcla, Porto, 1992
- *A Reparação do Dano Corporal na Responsabilidade Civil Extracontratual*, Almedina, Coimbra, 2005
BRAVO-FERRER, Miguel Rodríguez-Piñero y - *Constitución, derechos fundamentales y contrato de trabajo*, RL, 1996, nº 1, 107-116
- *Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales*, TL, 2003, nº 70, 23-42
- *Incapacidad temporal y derecho a vacaciones (I) (II),* RL, 2009, nº 1, 63-78 e 79-98
BRAULT, Patrick - *Des congés payés à l'ARTT: petite histoire du tourisme social*, Pour Mémoire, RMEDDE, 2012, 60-73
BRITO, Brígida - *As férias dos residentes em Portugal*, Janus, 2000
BRITO, Pedro Madeira de - *Justa causa de despedimento com fundamento na violação dos deveres de assiduidade, zelo e diligência*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, 2, Almedina, Coimbra, 2002, 119-134
- *Contrato de trabalho da administração pública e sistema de fontes (polic*), Tese, FDUL, Lisboa, 2010
BRONZE, Fernando José - *Ciência do Direito e Metodologia Jurídica nos Finais do Século XX*, ROA, 1988, III, 697-772
- *Lições de Introdução ao Direito*, Coimbra Ed., 2006, 581-606
BRÜHL, Albrecht, KESSLER, Rainer, NOTHACKER, Gerhard, SAUER, Jürgen, SCHOCH, Dietrich, SCHELLHORN, Helmut e WINKLER, Jürgen - *Handbuch. Sozialrechtsberatung*, Nomos, Baden Baden, 2005
BRUNO, Angela - *Il licenziamento disciplinare tra ferie e malattia*, GI, 2012, nº 1, 111-115
BULHÕES, Miguel Eduardo Lobo de - *La reforma de l'Administration Civile en Portugal*, Lisboa, 1867
BURRAGATO, Guglielmo - *Sulla maturazione delle ferie durante la malattia*, OGL, 1997, nº 3, 730-733

CAETANO, Marcelo - *Lições de Direito Corporativo*, Lisboa, 1935
- *A constituição de 1933: estudo de direito político*, 2ª ed., Coimbra Ed., 1957
- *História Breve das Constituições Portuguesas*, FDUL, Lisboa, 1965; 3ª ed., Verbo, Lisboa, 1971
- *Constituições Portuguesas*, 7ª ed., Verbo, Lisboa, 1994
- *Manual de ciência política e direito constitucional*, II, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 1983
CAHEN G., VILAR, J.F. e OLIVIER, P. - *Les vacances: le zigoto; Paris énigmes; l'été, la pluie, l'ennui,* Les Vacances: un rêve, un produit, un miroir, Série Mutations, Autrement, 1990, nº 111, 14-28
CALAFÀ, Laura - *Ferie forzate e crisi di azienda,* RIDL, 2001, nº 3, II, 504-505
CALLEJO DE LA CUESTA, Pablo - *Derecho Social*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1935
CAMANHO, Paula Ponces - *Contrato de trabalho a tempo parcial,* Estudos do Instituto de Direito do trabalho, IV, Almedina, Coimbra, 2003, 205-223
- *O Contrato de Trabalho a termo*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 293-306
CAMANHO, Ponces *et. al* -*Trabalho temporário*, RDES, 1992, nºs. 1-3, 171-257

CAMERA, Roberto - *Le ferie, istruzioni per l'uso*, FSCL/CNO, Fondazione Studi Consulenti di Lavoro, Consiglio Nazionale dell'Ordine, DPL Modena, 2005
CAMERLYNK, G. H., LYON-CAEN, Gérard e PÉLISSIER, Jean - *Droit du Travail*, 13ª ed., Dalloz, Paris, 1986
CAMPOS, João Mota de - *Direito Comunitário*, II, 4ª ed., FCG, Lisboa, 2004
- *Manual de Direito Europeu*, Coimbra Ed., 2010
CAMPOS, Leite de - *Lições de direitos da personalidade*, 2ª ed., FDUC, Coimbra, 1992
- *O Direito e os Direitos de Personalidade*, ROA, 1993, nº 2, 201-224
CÂMARA, Rodrigo d'Azevedo Sousa de - *Manual das Camaras Municipaes regido em conformidade do Direito Administrativo Portuguez*, Lisboa, 1955
CAMPINOS, Jorge - *A Carta Constitucional de 1826*, Lisboa, 1975
- *A Ditadura militar 1926/1933*, Dom Quixote, Lisboa, 1975
- *O presidencialismo do Estado Novo*, Perspectivas & Realidades, Lisboa, 1979
- *Direito Internacional dos Direitos do Homem*, Coimbra, 1984
CAMPS RUIZ, L. M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. - *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011
CANAS, Vitalino - *O princípio da proibição do excesso na Constituição: arqueologia e aplicações*, AAVV, Perspectivas Constitucionais. Nos 20 Anos da Constituição de 1976, II, Coimbra Ed., 1997, 303-357
CANNATI, Giuseppe - *La responsabilità disciplinare del dipendente che si ammali durante le ferie*, RIDL, 2011, nº 4, 2, 1068-1072
CANOTILHO, José Joaquim Gomes - *Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra Ed., 1982
- *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Ed., 1991
- *Direito constitucional*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 1992
- Dizer a norma nas questões de trabalho, QL, 1994, nº 2, 65-75
- *Direito constitucional e teoria da constituição*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 2003
- *Dogmática de direitos fundamentais e direito privado*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, 5, Coimbra, 2003, 63-84; Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 191-216
- *O círculo e a linha. Da "Liberdade dos antigos" à liberdade dos modernos na teoria republicana dos direitos fundamentais (I parte)*,Tratado Luso-Brasileiro da dignidade humana, São Paulo, 2008, 177-190; Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 7-34
- *O tom e o dom na teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamenta*is, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 115-136
- *Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 35-68
- *Provedor de justiça e efeito horizontal de direitos, liberdades e garantias*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 85-96
- *Métodos de protecção de direitos, liberdades e garantias*, Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra Ed., 2ª ed., 2008, 137-161
CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., Coimbra Ed., 1993; I, 4ª ed., 2007; II 2010
CANOTILHO, Margarida - *A Constituição de 1933,* 1933: A Constituição do Estado Novo, Agostini, Lisboa, 2008, 6-29
CAPONETTI, Simone - *Il diritto alle ferie tra passi nazionale e giurisprudenza comunitária*, MGL, 2009, nº 11, 804ss
CARDOSO, Pires - *Questões corporativas. Doutrina e Factos*, GECCUMP, Lisboa, 1967
CARINCI, Franco, TAMAJO, Raffaele de Luca, TOSI, Paolo e TREU, Tiziano - D*iritto del Lavoro, 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, 3ª ed., UTET, Turim, 1996; 8ª ed., 2013
CARNEIRO, Sá - *Uma Constituição para os anos 80: contributo para um projecto de revisão*, Dom Quixote, Lisboa, 1979
CARO, Fiorangela Di - *Il diritto alle ferie annuali alla luce della nuova disciplina legale e dei recenti orientamenti giurisprudenziali,* Aran Sicilia, Agenzia per la Rappresentanza Negoziale della Regione Sociliana, 2007
CARO*,* Michele - *Incompatibilità tra fruizione delle ferie e terapia termale e risoluzione del conseguente conflitto di interessi*, RIDL, 1998, nº 2, I, 525
CARRATALÁ TERUEL, José L. e LABADO SANTIAGO, José Maria - *Formularios,* TS, 1994, nº 38, 159-171
CARRION, Valentin - *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 26ª ed., Saraiva, São Paulo, 2001 (2013)
CARVALHO, António Nunes de - *Ainda sobre a crise de Direito do Trabalho*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 47-80
- *O Pluralismo do Direito do Trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 269-296
- *Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho*, Memórias do VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 96-105
- *Contrato de Trabalho a Tempo Parcial (Tópicos de Reflexão)*, Memórias do IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2007, 209-240

- *Trabalho portuário: especificidades, evolução histórica e regime actual*, Liberdade e Compromisso, Estudos em Homenagem ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto, II, Lisboa, 2009, 149-212
- *Notas sobre o regime da retribuição no Código do Trabalho (conceito de retribuição e complementos retributivos),* RDES, 2010, nº 1/4, 43-102
- *Tempo de trabalho,* RDES, 2012, nºs. 1-2, 21-51
CARVALHO, Joaquim de - *A Corrente Regeneradora (Século XIX),* Obra Completa. História das instituições e pensamento político: 1930-c.1957, vol. 6, FCG, Lisboa, 1989, 50-151
CARVALHO, Messias e ALMEIDA, Nunes de - *Direito do Trabalho e nulidade de despedimento*, Almedina, Coimbra, 1984
CARVALHO, Paulo Morgado de - *O Código do Trabalho e a Dignificação do Direito do Trabalho*, Memórias do VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 195-200
CARVALHO, Catarina de Oliveira - *Algumas questões sobre a empresa e o Direito do Trabalho no novo Código do Trabalho,* A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 437-474
- *A protecção da maternidade e da paternidade no código do trabalho*, RDES, 2004, nºs. 1/2/3, 41-137
- *Contrato de trabalho e pluralidade de empregadores*, QL, 2005, nº 26, 209-239
- *A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades*, QL, 2006, nº 27, 33-59
- *Efeitos das licenças, faltas e dispensas, em matéria de protecção da maternidade e da paternidade no acréscimo do período de férias*, QL, 2006, nº 28, 141-158
- *Da dimensão da empresa no direito do trabalho. Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Ed., 2011
CARVALHO, Orlando de - *A Teoria Geral do Direito Civil. Seu sentido e limites*, 2ª ed., Centelha, Coimbra, 1981
- *Teoria Geral do Direito Civil. Sumários*, Coimbra, 1981
CASALTA, Nabais - *Os direitos na Constituição portuguesa*, BMJ, 1990, nº 400, 15-39
CASANOVA, Beatriz Lleó - *Jurisprudencia sistematizada sobre vacaciones*, TS, 1994, nº 38, 101-142
CASAS BAAMONDE, María Emilia - *El sistema normativo de la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea,* RL, 1996, nº 1, 51-61
- *Normas laborales internacionales, Derecho Social europeo y derechos fundamentales*, RL, 1996, nº 1, 62-72
CASOTTI, Alfredo e MATTIUZZO, Flavio - *Ferie non godute e indennizzabilità*, DPL, 2004, nº 2, 102-107
CASTILHO, Tavares - *A Assembleia Nacional (1934-1974),* ISCTE, Lisboa, 2007
CASTRO, Manoel Mendes de - *Repertorio das Ordenações do Reyno de Portugal*, UC, Coimbra, 1743
CATALA e BONNET - *Droit social européen*, Litec, Paris, 1991
CATALA, Nicole e BONNET, René - *Droit social européen,* Litec, Paris, 1991
CAUPERS, João - *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição,* Almedina, Coimbra, 1985
- *Situação jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos trabalhadores abrangidos pela legislação reguladora do contrato individual de trabalho*, RDES, 1989, nºs.1-2, 243ss.
- *A Agonia do Estado Social, RFDUP*, 2010, 45-49
CENDON, Paolo - *Commentario al Codice Civile*, Giuffrè, Milão, 2011
CES GARCÍA, Eva María - *Vacaciones laborales: influencia de la doctrina del tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, RMTI, 2008, nº 77, 213-22
CESTER, Carlo - *La norma inderogabile: fondamento e problema del diritto del lavoro*, GDLRI, 2008, nº 119, 3, 341-422
CHACARTEGUI JÁVEJA, Consuelo - *El Derecho de vacaciones en la jurisprudência española en aplicación de lo previsto en la normativa de la OIT*, La aplicación de los convénios de la OIT por los jueces nacionales: el caso español desde una perspectiva comparada, Bomarzo, Albacete, 2011, 1109-132
CHARRO BAENA, Pilar - *El derecho a vacaciones en el ámbito laboral,* MTSS, Madrid, 1993
CHEVILLARD, Alain - *Maladie pendant les congés payés: la CJUE se prononce pour le report*, RLDA, 2012, nº 75, 44-45 NT
CHIARELI, Carlos A. Gomes - *Direito a férias e a conferência da O.I.T. de 1970*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 603-605
CHORÃO, Mário Bigotte - *Direito do Trabalho (polic.),* IES, Lisboa, 1970-1971
- *A colaboração na empresa perante o Direito Português*, O Direito, 1971, nº 1, 9-22
COELHO, Brito Pereira - *A Renúncia Abdicativa no Direito Civil*, Coimbra Ed., 1995
COELHO, Trindade - *Manual político do cidadão portuguez*, 2ª ed., Porto, 1908, 214ss
COEURET, Alain, GAURIAU, Bernard e MINÉ, Michel - *Droit du Travail*, Sirey, Paris, 2006; 2ª ed., 2009
COIMBRA, António Dias - *Grupo societário em relação de domínio total e cedência ocasional de trabalhadores: atribuição de prestação salarial complementar*, RDES, 1990, nºs. 1-4, 115-154
- *A Mobilidade do trabalhador no âmbito da cedência imprópria e os problemas da inexistência da relação contratual laboral entre o trabalhador e o utilizador*, ROA, 1993, III, 815-839
- *Negociação colectiva europeia: o trabalho a tempo parcial*, QL, 1999, 13, 60-89
COLLAÇO, Magalhães - *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no direito português*, França e Arménio, Coimbra, 1915

COLOMBO, Giovanni E.- *Quantificazione del fondo ferie non godute,* Studium oeconomiae, 2000, nº 2, 255-257
COMEGNA, Domenico - *Indennità per ferie non godute*, DPL, 1999, nº 42, 2964-2965
COSTA, Andrea - *Ferie e riposi. Aviazione civile: ferie e riposi del personale di volo*, DPL, 2012, nº 14, 907-908
COMPLAK, KRYSTIAN - *Cinco teses sobre a dignidade da pessoa humana como conceito jurídico*, Revista da ESMESC, 2008, nº 21, 2008, 107-120
COOPER Harris, NYE, Barbara, CHARLTON, Kelly, LINDSAY, James e GREATHOUSE, Scott - *The Effects of Summer Vacation on Achievement Test Scores: A Narrative and Meta-Analytic Review*, RER, 1996, 66, 3, 227-268
CORBIN, A. - *La révolution des loisirs*, Revue L'Histoire, 1998, nº 226, 60-63
CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes - *Da situação jurídica laboral; perspectivas dogmáticas do direito do trabalho,* ROA, 1982, 42, 89-149
- *Do contrato de trabalho a bordo e da responsabilidade dele emergente*, RDES, 1987, nº 2, 163-211
- *Da alteração das circunstâncias*, Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha, FDUL, Lisboa, 1989, 293-371
- *A decisão segundo a equidade,* O Direito, 1990, nº 2, 261-280
- *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991
- *Convenções Colectivas de Trabalho e alterações de circunstâncias*, Lex, Lisboa, 1995
- *Da boa fé no direito civil*, I e II, Almedina, Coimbra, 1984
- *Da constitucionalidade das comissões de serviço labor*ais, RDES, 1991, nºs. 1-2, 129-148
- *O respeito pela esfera privada do trabalhador*, Memórias do I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1998, 19-37
- *A liberdade de expressão do trabalhador*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 24-43
- *Isenção de horário: subsídios para a dogmática actual do direito da duração de trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000
- *Direito do trabalho e cidadania*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 29-42
- *Liberdade, igualdade e fraternidade: velhas máximas e novas perspectivas do direito do trabalho,* Memórias do IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2002, 23-38
- *Convenções colectivas de trabalho e direito transitório: com exemplo no regime da reforma no sector bancário,* ROA, 2003, nº 1/2, 63-93; Temas de Direito do Trabalho, Coimbra Ed., 2007, 15-36; Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, 2008, 2, 1489-1512
- *Da caducidade no direito português*, O Direito, 2004-A, nº 5, 816-841
- *Inovações e aspectos constitucionais sobre o Anteprojecto de Código do Trabalho*, MSST, Lisboa, 2004, 5-96
- *Da colisão de direitos*, O Direito, 2005, nº 1, 37-55
- *Introdução: dilemas existenciais do direito do trabalho*, Temas de Direito do Trabalho, Coimbra Ed., 2007, 7-14
- *Dos conflitos temporais de instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho*, Temas de Direito do Trabalho, Coimbra Ed., 2007, 37-56
- *Tratado de Direito Civil Português. I Parte Geral,* Tomo I, 3º ed., Almedina, Coimbra, 2005, reimp. 2011
- *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral*, III, Almedina, Coimbra, 2004
- *Tratado de Direito Civil Português. IV Parte Geral. Pessoas*, 3º ed., Almedina, Coimbra, 2011
- *Tratado de Direito Civil Português. VI Direito das Obrigações*, 2º ed., Almedina, Coimbra, 2012
CORREIA, Fernando Alves - *A Concretização dos Direitos Sociais pelo Tribunal Constitucional*, RFDUP, 2010, 35-43
CORREIA, Luís Brito - *Direito do Trabalho, I Relações Individuais*, UCP, Lisboa, 1980/81
CORREIA, António Damasceno - *O regime jurídico das férias no novo código do trabalho*, PDT, 2004, nº 69, 63-77
- *Notas críticas sobre o Código do Trabalho. Comentários explicativos*, 2ª ed., RH, Lisboa, 2008
CORREIA, João - *Da Boa Fé na Execução do Contrato de Trabalho,* Memórias do IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2007, 295-302
CORREIA, Sérvulo - *O exercício da medicina no âmbito da segurança social,* ESC, 1971, nº 32, 75-105
- *Direito Administrativo II, Lições (1992-1995),* FDUL, Lisboa
- *A União Europeia e a "europeização" do direito constitucional dos estados membros*, Estudos vários, 2, nº 31, ESMAFE, 2002, nº 3, 111-123
CORREIA, Sérvulo e GOUVEIA, Bacelar - *A inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 351/93, de 7 de Outubro, Direito do Ordenamento do Território e Constituição*, Coimbra Ed., 1998
CORREIA, José Manuel Simões - *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, Lisboa, 1966
CORREIA, José Manuel Simões e CORREIA, António Rodolfo Simões - *Novo regime jurídico do contrato de trabalho*, 2ª ed., Lisboa, 1970
COSMAI, Paola - *Dopo la spending review il diritto al risarcimento per le ferie non godute è solo in forma specifica*, Azienditalia. Il personale, 2012, nº 10, 466-474
COSTA, Afonso - *A egreja e a questão social: analyse crítica da encyclica pontificia de Conditione Opificum, de 15 de Maio de 1891*, Coimbra, UC, 1895
COSTA, Almeida - *Direito das Obrigações*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2000
COSTA, Augusto da - *Código do Trabalho*, J. Rodrigues & Cª, Lisboa, 1937

COSTA, Cardoso da - *A hierarquia das normas constitucionais e a sua função na protecção dos direitos fundamentais,* BMJ, 1990, nº 396, 1-97
- *O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição e na jurisprudência do Tribunal Constitucional, Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Pereira Filho*, São Paulo, 1999, 193ss
COSTA, Manuel Ferreira da - *A retribuição e outras atribuições patrimoniais*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 401-412
COSTA, Jorge - *A retribuição e outras prestações pecuniárias no Código do Trabalho (reflexão e perplexidades à volta de um direito fundamental*), A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 381-400
COUPILLAUD, Marie Paule - *La preuve du temps de travail: le dispositif se precise*, DO, 2002, 89
COUTINHO, Luís Dias Pereira - *Sobre a justificação das restrições aos direitos fundamentais*, Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 1, Almedina, Coimbra, 2010, 557-574
COUTINHO, Aldacy Rachid - *As Férias depois da Convenção 132 da OIT*, RTRT9, 2002, nº 48, 13-44
COUTURIER, Gérard - *Droit du Travail, I. Les relations individuelles de travail*, 3ª ed., PUF, Paris, 1996
CREIGHTON, Breen - *The future of Labour Law: Is There a Role for International Labour standards?*, The Future of Labour Law, Hart Publishing, Oxford, 2004, 253-273
CRESPO, María José Rodríguez - *Una visión jurisprudencial del régimen jurídico de las vacaciones anuales retribuídas,* ILJ, 2006, nº 8, 2-28
CRUMP, D. W. - *Dix and Crump on Contracts of Employment,* Butterwhorths, Londres, 1980
CRUZ VILLALON, Jesus - *Compendio de Derecho del Trabajo*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2011
CRUZ VILLALÓN, Jesus, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, GOERLICH PESET, José María e MERCADER UGUINA, Jesús R. - *Comentarios al estatuto de los Trabajadores*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2012
CUENCA ALARCÓN, Miguel - *Vacaciones e incapacidad temporal: ¿pérdida, coordinación o compensación de derechos sociales? (Comentario a la STS 4ª de 3 de octubre de 2007),* RL, 2008, nº 1, 559-566
CUNHA, Ferreira da - *Para uma história constitucional do direito português*, Almedina, Coimbra, 1995
- *Teoria da Constituição. I. Mitos, Memórias, Conceitos*, Verbo, Lisboa, 2002
- *Raízes da República. Introdução histórica ao Direito Constitucional*, Coimbra, 2006
- *Direito Constitucional Anotado*, Quid Iuris, Lisboa, 2008
CUNHA, Ferreira da, SILVA, Aguiar e SOARES, Lemos - *História do Direito. Do Direito Romano à Constituição Europeia,* Almedina, Coimbra, 2010
CUNHA, Silva e ALMEIDA, Marques de - *História das Instituições*, II, Porto, 1998
CUNICO, Alessio e TUTTOBENE, Maria - *La Corte di giustizia interviene sul periodo di riporto delle ferie non godute a causa di malattia e sul diritto all'indennità sostitutiva delle stesse alla cessazione del rapporto di lavoro (nota a C. Giust. 22 novembre 2011, C-214/10),* DRI, 2012, nº 1, 242-250
CUOMO, Lorenzo - *Il congedo per malattia e il diritto alle ferie retribuite nella giurisdizione della Corte di Giustizia Europea*, DB, 2009, nº 137, 41-42
CURADO, Armando Antunes - *Manual Prático de Direito do Trabalh*o, 4.ª ed., Quid Juris, Lisboa, 2007
CURTI, Maria Rosario - *Il diritto alle ferie è regolato da diverse fonti a livello costituzionale, comunitario e nazionale*, SPIS, 2005

D'AMORE, Roberta - *Ferie: cenni di diritto sostanziale e procedurale (Cassazione, 8 giugno 2001, nº 14020),* RGLPS, 2002, nº 3, 534-549
D'ANTONA, Massimo D'ANTONA, Maximo - *Le nozioni giuridiche della retribuzione*, GDLRI, 1984, 269ss
- *Armonizzazione del diritto del lavoro e federalismo nell'Unione Europea*, RTDPC, 1994, nº 3, 605-717
- *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità?,* RGLPS, 1998, nº 1, 311-333
D'AVILA, Joaquim Thomaz Lobo - *Estudos de Administração*, Lisboa, 1874
DÄUBLER, Wolfgang, HJORT, Jens Peter, HUMMEL, Dieter, WOLMERATH, Martin - *Arbeitsrecht. Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2013
DAVID, Étienne - *Les Congés Annuels Payés*, Rousseau, Paris, 1939
DAVIES, Alex -*Workplace Law Handbook 2011 - Health and Safety, Premises and Environment*, Workplace Law Group, Cambridge, 2012
DAWSON, Sandra - *Working-Class Consumers and the Campaign for Holidays with Pay*, Oxford University Press, Oxford, 2009
DE TERSSAC, G. *et al - Régulation politique et régulation d'usage dans le temps de travail, Le Travail Human*, 2004, vol. 67, 135-154
DEAKIN, Simon e MORRIS, Gillian S. - *Labour Law*, 5ª ed., Hart, Oxford, 2009
DEDESSUS-LE-MOUSTIER, N. - *Les fonctions du compte épargne-temps*, DS, 1998, 547
DELGADO, Maurício Godinho - *Curso de Direito do Trabalho*, 9ª ed., LTR, São Paulo, 2010
DEMEN-MEYER, Christine - *Le Tourisme: essai de definition*, Management & Avenir, 2005, nº 3, 7-25
DEPASSE, CH. - *Loisirs et culture*, Philosophie de l'education populaire, Biblio Ed., 1949
DESCAN, Jean-Pierre - *Et c'est alors que les congés payés virent le jour!,* 1994, Les Vancances annuelles en Belgique. La genèse et lèvolution jusqu'à nos jours, ONVA, Office National des Vacances Annuelles, Bruxelas, 2013

DEUS, Madre de - *A Constituição de 1822. Comentada e Desenvolvida na prática,* Lisboa, 1823
DIAS, J. Álvaro - *Dano corporal. Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*, Almedina, Coimbra, 2001
DÍAZ, Iris S. e WALLICK, Richard - *Leisure and illness leave: estimating benefits in combination*, MLR, 2009, 28-34
DIETERICH, Thomas, HANAU, Peter, e SCHAUB, Günter - *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 13ª ed., C.H. Beck, Munique, 2013
DILLA CATALÁ, María José - *Maternidad y vacaciones*, AL, 2004, nºs 13, 1596-1600
- *Vacaciones: disfrute en años posteriores y compensación económica*, AL, 2006, nº 13, 1602-1606
DJAFFAR Lamya Ben et HUBERTY Colette - *Mouvement ouvrier, culture, loisir et temps libéré, première partie: 1870-1914*, CARHOP, Bruxelas, 2009
DOLLÉANS, Édouard - *Histoire du movement ouvrier. III. De 1921 à nos jours*, Librairie Armand Colin, Paris, 1953
DOMINGOS, Maria Adelaide - *Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 475-493
DORANTES REYNOSO, Gonzalo - *El descanso anual; su regulación legal y convencional*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 887-899
DORNBUSCH, Gregor e AHNER, Lara - *Urlaubsanspruch und Urlaubsabgeltung bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers*, NZA, 2009, nº 4, 180-183
DORNELA, António - *Emprego, Contratação Colectiva de Trabalho, Protecção da Mobilidade Profissional em Portugal*, GEP, MTSS, Lisboa, 2102
DÖRNER, Heinrich *et al* - *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, 6ª ed, Nomos, Baden-Baden, 2009
DRAY, Guilherme Machado - *Lei geral do trabalho (relações individuais),* RFDUL, 2001, nº 2, 1575-1584
- *Teletrabalho, Sociedade de Informação e Direito,* Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, III, Almedina, Coimbra, 2002, 261-286
- *Trabalho temporário*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, IV, Almedina, Coimbra, 2003, 101-143
- *Período anual de férias: articulação entre o regime do Código do Trabalho e o do Acordo Colectivo de Trabalho Vertical do Sector Bancário*, O Direito, 2004, 4, 657-685
DRIGUEZ, Laetitia - *Articulation congés annuels payés et congés pour incapacité de travail*, Europe, 2012, nºs. 8-9, 49-50 NT
DUALÉ, Robin - *Droit du travail et sa jurisprudence commentée*, 2ª ed., Tissot, Paris, 2011
DUARTE, Maria Luísa - *Direito Comunitário do Trabalho*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2001, 153-188
- *A Carta dos direitos fundamentais da União Europeia: natureza e meios de tutela*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, 1, Almedina, Coimbra, 2002,723-755
- *O Tratado de Lisboa: uma visita guiada ao novo estatuto jurídico da União Europeia*, Estudos sobre o Tratado de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2012, 7-90
- *A União Europeia e o sistema europeu de protecção dos direitos fundamentais: a chancela do Tratado de Lisboa,* Estudos sobre o Tratado de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2012, 91-116
- *O ramo e a árvore: a propósito do direito da União Europeia, notação sobre botânica jurídica,* Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, 2, FDUL, Lisboa, 2010, 435-442
- *O Tratado de Lisboa e o teste da "identidade constitucional" dos Estados-membros. Uma leitura prospectiva da decisão do Tribunal Constitucional alemão de 30 de Junho de 2009*, Estudos em Homenagem ao Professor Sérvulo Correia, 4, Almedina, Coimbra, 2010, 687-706; Estudos sobre o Tratado de Lisboa, Almedina, Coimbra, 2012, 117-140.
DUI, Pasquale - *Natura giuridica dell'indennità per ferie non godute e regime fiscale*, ILNG, 2005, nº 2, 127-134
- *Dirigenti e autodeterminazione delle ferie*, ILNG, 2009, nº 11, 1146-1154
DUPLAT, Jacques - *Cumul ou non cumul des jours de congés annuels et des jours de réduction du temps de travail en cas de concours de conventions collectives?,* DS, 2009, nº 1, 38-47
DUQUESNE, François - *Le Nouveau Droit du Travail*, Gualino, Paris, 2008
- *Droit du Travail*, 4ª ed., Gualino, Paris, 2010
DURÁN LÓPEZ, Federico - *Disfrute de las vacaciones en las situaciones de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia*, RL, 2010 , nº 1, 1641-1644, nº 2, 1189-1192
DÜWELL, Franz-Josef - *Festlegung, Übertragung und Abgeltung des Urlaubs*, www.arbeitsrechtsforum-hannover.de, 2007
- *Urlaubsrecht im UmbruchVon der freien richterlichen Rechtsschöpfung zu den Problemen im* Mehrebenenregelungssystem, NZA, 2011, nº 3, 133-141

ENJUTO JAREÑO, Diego - *¿Es compatible la compensación económica de las vacaciones anuales retribuidas no disfrutadas con la salud y la seguridad de los trabajadores? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de abril de 2006 (FNV-Staat der Nederlanden), asunto C-124/0*5, APRL, 2007, nº 1, 29-33
ENRIQUE DE LA VILLA, Luis - *Configuración jurídica de las vacaciones anuales retribuidas,* RPS, 1969, nº 81, 83-135
- *Prohibición de acumular el descanso en períodos anuales suce*sivos, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 663-677
- *El Principio de la Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales*, RPS, 1970, nº 85, 7-75

ESCUDERO ESPINOSA, Juan Francisco - *La duración de las vacaciones anuales del trabajador en el tratamiento jurisprudencial de los Tribunales Superiores de Justicia*, AL, 1995, nº 8, 113-132
ESPÍN SÁEZ, Maravillas - *Nuevas claves para interpretar el alcance del derecho a las vacaciones (a propósito de la STSJCE de 20 de enero de 2009, caso Gerhard Schults-Hoff y otros),* RGDTSS, 2009, nº 20, 1-28 NT
ESPUNY TOMÁS, María Jesús - *La Jornada Laboral: Perspectiva Histórica y Valoración Jurídica*, Trabajo, 2004, nº 13, 115-144
ESTRADA ALONSO, Olga - *Disfrute de vacaciones anuales y baja por enfermedad*, ASRD, 2009, nº 22, 39-45
ETALA, Carlos Alberto - *Contrato de Trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 2000

FALASCA, Giampero - *Manuale di Diritto del Lavoro*, Gruppo24Ore, Milão, 2013
FALDER, Roland - *Immer erreichbar - Arbeitszeit - und Urlaubsrecht in Zeiten des technologischen Wandels*, NZA, 2010, nº 20, 1150-1157
FAVENNEC-HÉRY, Françoise - *Le temps de repos, une nouvelle aproche de la durée du travail*, RJS, 1999, 819ss
- *Le temps vraiment choisi*, DS, 2000, nº 3, 295-304
FAVENNEC-HÉRY, Françoise e SCHOENBERGER, Françoise - *Temps et lieux de vie personnelle, temps et lieux de vie professionnelle*, DS, 2010, nº 1, 23-24
FAVENNEC-HÉRY, Françoise e VERKINDT, Pierre-Yves - *Droit du Travail*, LGDJ, Paris, 2007; 2ª ed., 2009; 3ª ed., 2011
FEBRES CORDERO, Carlos L. - *Las vacaciones anuales remuneradas*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 607-627
FEDERICO SIOTTO - *La prestazione del portiere di notte tra straordinario, ferie non godute e danno biológico*, ADL, 2013, nº 2, II, 392-414
FENOGLIO, Anna - *Le ferie: dalle recenti sentenze della Corte di Giustizia nuovi spunti di riflessione sulla disciplina italiana*, ADL, 2010, nº 2, 450-465
FERNANDES, Luís Alberto Carvalho - *Lições de Direitos Reais*, 6ª ed., Quid Iuris, Lisboa, 2009
- *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 5º ed., UCP, Lisboa, 2009; II, 5ª ed., 2010
FERNANDES, Gama - *Trabalhos Parlamentares*, Lisboa, 1978
FERNANDES, Francisco Liberal - *Consequências da denúncia pelo Estado português da Convenção nº 89 da OIT, sobre trabalho nocturno das mulheres na indústria (1948),* PDT, 1993, nº 44, 16-20
- *Harmonização Legislativa Comunitária no Domínio da Organização do Tempo de Trabalho*, PDT, 1994, nº 45, 29-35
- *Harmonização Social na Comunidade Europeia no Âmbito da Duração do Trabalho*, PDT, 1995, nº 46, 41-49
- *Sobre o trabalho nocturno feminino na indústria*, QL, 1994, nº 1, 24-36
- *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração Pública. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra Ed., 1995
- *Algumas notas sobre a Lei 73/98, de 10/11*, QL, 1999, nº 13, 113-120
- *Observações sobre o regime das férias*, MJ, 2004, 2, 65-71
- *O tempo de trabalho*, Coimbra Ed., 2012
FERNANDES, António de Lemos Monteiro - *A protecção do salário no direito português*, ESC, 1966, nº 17, 48ss
- *A irrenunciabilidade do direito de férias: algumas questões*, ESC, 1967, nº 22, 11-35
- *Suspensão da prestação do trabalho por impedimento prolongado* (arts. 72º-79º do Dec.-Lei nº 47032), RDES, 1967, nº 21, 133-147
- *A noção de antiguidade do trabalhador*, RDES, 1968, nº 26, 29-51
- *Sobre alguns aspectos do regime jurídico das faltas ao trabalho*, ESC, 1968, nº 28, 17ss
- As sanções disciplinares e a sua graduação, ESC, 1970, 23-54…..
- *A recente evolução do regime legal de férias no direito do trabalho português*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 863-867
- *Noções fundamentais de direito do trabalho*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 1978
- *Evolução das Relações de Trabalho desde 1974: Algumas Tendências Gerais*, Temas Laborais, Coimbra Ed., 1984, 9-21
- *A comissão como elemento da retribuição*, Temas Laborais, Almedina, Coimbra, 1984, 78-84
- *Sobre o regime jurídico do descanso intercalar*, Temas Laborais, Almedina, Coimbra, 1984, 69-77
- *Direito do Trabalho. I- Introdução. Relações Individuais de Trabalho*, 7ª ed., Almedina, Coimbra, 1991; 9ª ed., 1994
- *O Sentido de uma Revisão "Flexibilizante" das Leis do Trabalho*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 311-326
- *Direito do Trabalho*, 11ª ed., Almedina, Coimbra, 2001
- *Um rumo para as leis laborais*, Almedina, Coimbra, 2002
- *Reflexões em Torno de uma Possível Reforma da Legislação Laboral*, Memórias do IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2002, 47-50
- Notas sobre o controlo de constitucionalidade do Código do Trabalho, QL, 2003, nº 22, 237-244
- *Reflexões acerca da boa fé na execução do contrato de trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 109-125

- *Reflexões acerca da boa fé na execução do contrato de trabalho*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 109-125
- *Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho ou a Mobilidade das suas Fronteiras (algumas Reflexões Introdutórias*), Memórias do VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2006, 25-29
- *L'effettività nel diritto del lavoro: il caso portoghese*, RIDL, 2006, nº 25, 1, 7-11
- *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 12ª ed., 2004; 13º ed., 2006; 14ª ed., 2009; 15ª ed. 2010
- *Aspectos gerais do Código do Trabalho revisto*, BOA, 2009, nº 53, 26-27
- *Reforma Laboral. Sempre*, Pessoal, 2012, 50-51
- *A 'Reforma Laboral' de 2012. Observações em torno da Lei 23/2012*, ROA, 2012, II-III, 545-573
- *As primeiras estações da reforma laborais: tempo de trabalho, tempo de não trabalho, compensação de despedimento*, RDES, 2012, nºs. 1-2, 101-109
- *Direito do Trabalho*, 16ª ed., Almedina, Coimbra, 2012
FERNANDEZ ARTIACH, Pilar - *Bibliografía sobre vacaciones*, TS, 1994, nº 38, 143-145
FERNÁNDEZ GONZÁLES, Victor - *Derecho de huelga y vacaciones anuales*, Resoluciones administrativas, Ministerio Trabajo, RPS, 1982, nº 133, 199-222, 215
FERNÁNDEZ LOPÉZ, Maria Fernanda - *Retroactividad del convénio colectivo y clausula penal en matéria de vacaciones (STCT de 16-V-1984; la Ley de 13-IX-1984, pág. 4),* RPS, 1984, nº 144, 289-300
FERNÁNDEZ SANTACRUZ, Carlos - *Los plazos para la reclamación de derecho a vacaciones,* RL, 1989, nº 20, 8-26
FERRARI, Giulia - *Orari, turni e ferie. Sostiuzione temporanea del farmacista*, Ragiusan, 2005, nºs. 259/260, 332-360
FERRARO, Giuseppe - *Diritto dei contratti di lavoro*, Il Mulino, Bolonha, 2011
FERRAZ, Vítor - *O regime jurídico no trabalho de menores*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 281-298
FERREIRA, Abel da Costa - *Lei das férias, feriados e faltas*, Lisboa, 1997
FERREIRA, Alberto Leite - *Código de Processo do Trabalho Anotado*, 4ª ed., Coimbra Ed., 1996
FERREIRA, Pinheiro - *Compêndio de Derecho Público Interno y Externo*, Lima, 1830
- *Manual do cidadão em um governo representativos*, I, Paris, 1834
- *Observações sobre a Constituição do Império do Brasil e sobre a Carta Constitucional do Reino de Portugal*, 1835
- *Breves observações sobre a Constituição Politica da Monarchia Portugueza: decretada pelas Cortes Geraes extraordinárias e constituintes*, Rey e Gravier, Paris, 1837
FERREIRA, Carlos Santos - *Direito ao Subsídio de Natal*, ESC, 1973, nº 36, 55-63, 56
FIDALGO, Manuel - *Convenções Internacionais de Trabalho Ratificadas por Portugal, 1928-1985*, Rei dos Livros, Lisboa, 1988
FIEBERG**,** Christian **-** *Urlaubsanspruch bei ruhendem Arbeitsverhältnis*, NZA, 2009, nº 17, 929- 935
FIGUEIREDO, Cândido - *Rudimentos de direito público portuguez*, Livraria Ferreira, Lisboa, 1884
FIGUEIREDO, Guilherme de - *Da retribuição*, RMP, 1988, nºs. 33-34, 143-153
FIGUEIREDO, Mário de - *Princípios Essenciais do Estado Novo Corporativo*, Coimbra, 1936
FILHO, Georgenor de Sousa Franco - *A convenção nº 132 da OIT e seus reflexos nas férias*, APEJ, Belém, 2001
FILHO, José Soares - *Parcelamento do gozo das férias,* JN, 2003, nº 161
FITO ORTEGA, Fernando - *Las consecuencias de la superposición de la situación de incapacidad temporal sobre el período acordado para el disfrute de las vacaciones anuales*, AL, 2010, nº 13, 1505-1527
FOGLIA, Raffaele e SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe - *Profili di diritto comunitário del lavoro*, Giappichelli, Turim, 1996
FORD, Michael - *Working time and the right to paid annual leave: the implications of Stringer, Pereda and Williams*, Old Square Chambers, Londres, 2010
FOURCADE, Cécile - *La transaction en droit du travail: quele place pour la liberté contratuelle?,* DS, 2007, nº 2, 166-173
FRADA, Manuel A. Carneiro da - *Nos 40 anos do Código Civil português, Tutela da personalidade e dano existencial*, Themis, 2008, 47-68
FRANCESCHINIS, Lorenzo - *Diritti e doveri delle parti in merito al godimento delle ferie*, D&L, 1999, nº 1, 200-202
FRANCESCO, Matteo Di - *Diritto al bonus e all'indennità sostitutiva delle ferie non godute nel lavoro subordinato dirigenziale (Nota a Corte di Cassazione, Sez. Lav., sentenza 16 giugno 2009, nº 13953*), LPO, 2010, nº 2, 191-196
FRANCO, Sousa e MARTINS, d'Oliveira - *A Constituição Económica Portuguesa*, Almedina, Coimbra, 1993
FREDIANI, Marco - *Condizionata efficacia reale delle ferie e prolungamento del periodo di comporto,* ILNG, 2003, nº 7, 647-648
- *Ferie non godute e prova liberatória della responsabilità datoriale*, ILNG, 2004, nº 8, 757-758
FREDIANI, Yone - *Direito do Trabalho*, Manole, São Paulo, 2011
FREITAS, António - *Instituições de Direito Administrativo Portuguez,* 2ª ed., Lisboa, 1861
FREITAS, Justino António - *Instituições de Direito Administrativo Portuguez*, 2ª ed., Lisboa, 1861
FREITAS, Tiago Fidalgo de - *O princípio da proibição de retrocesso social,* Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento, 2, RFDUL, Coimbra Ed., 2006, 783-850
- *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, Estudos em Homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 4, Almedina, Coimbra, 2010, 775-865
FRIEDMAN, Georges - *Oú va le travail humain?,* Gallimard, Paris, 1950

FRIESE, Birgit - *Urlaubsrecht*, C.H. Beck, Munique, 2003
- *Das Verhältnis von Erholungsurlaub und Mutterschutz - die Neuregelung in § 17 MuSchG,* NZA, 2003, nº 11, 597-603
FROTA, Hidemberg Alves da - *Noções fundamentais sobre o dano existencial*, RCJ, 2010, nº 24, 277ss
FROTA, Hidemberg Alves da e BIÃO, Fernanda Leite - *O fundamento filosófico do dano existencial*, JN, 6/10/2010

GALANTINO, Luisa - *Diritto comunitario del lavoro*, 3ª ed., Giappichelli , Turim, 2001; 10ª ed., 2012
- *Diritto Del Lavoro*, 11ª ed., Giappichelli, Turim, 2001; 13º ed., Giappichelli, Turim, 2012
GALIANA MORENO, Jesús M. - *Reflexiones sobre el carater transaccional del derecho del trabajo,* Estudios de Derecho del Trabajo en Memoria del Profesor Gaspar Bayon Chacon, Tecnos, Madrid, 1980, 537-549
GALLART FOLCH, Alejandro - *Derecho Español del Trabajo*, Labor, Barcelona, 1936
GALLETTI, Marco - *Richiesta di ferie e silenzio del datore: la prassi vince sulla difforme disposizione aziendale*, ADL, 2012, nºs. 4/5, II, 1060-1070
GAMILLSCHEG, Franz - *Arbeitsrecht*, I, 8ª ed., C.H. Beck, Munique, 2001
GARCEA, Donatello - *La natura giuridica dell'indennità sostitutiva delle ferie nel d.l.vo n. 66 del 2003,* Ragiusan, 2006, nºs. 269/270, 563-565
GARCÍA CALAVIA, Miguel Ángel - *Relaciones laborales en Europa Occidental. Una aproximación sociológica a la transformación de sus sistemas nacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012
GARCIA, Emygdio - *Lições de Ciência Política e Direito Político*, 1890
GARCIA, Roni Genicolo - *Manual de Rotinas Trabalhistas. Problemas Práticos na Atuação Diária*, 4ª ed., Atlas, São Paulo, 2009
GARCÍA ORTEGA, Jesús - *Nacimiento, duración y disfrute del derecho a vacaciones*, TS, 1994, nº 38, 7-20
GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio - *Las garantías del derecho a vacaciones (disfrute efectivo, indisponibilidad, prohibición de compensación en metálico, no acumulación y otras)*, TS, 1994, nº 38, 41-50
- *Sobre el Derecho de Vacaciones (En torno al artículo 38),* REDS, 2000, II, 809-830; Scritti in memoria di Massimo D'Antona; IV, V. Diritto del Lavoro Comunitario e comparato, VI. Varia, Giuffrè, Milão, 2004, 3579-3608
GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignatio e MERCADER UGUINA, Jesús Rafael - *Incapacidade temporal y vacaciones: las plurales interpretaciones por el Tribunal supremo de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Asunto Merino*, JL, 2006, nº 28, 5-11
- *Coincidencia de las vacaciones anuales con la incapacidad temporal. Una vuelta de tuerca*, JL, 2008, nº 33, 5-11
GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio - *Manual de Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012
GARCÍA NINET, José Ignacio - *La prohibición de compensación a metálico de las vacacio*nes, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 679-698
- *Elementos para el estudio de la evolución histórica del derecho español del trabajo: Regulación de la jornada de trabajo desde 1855 a 1931 (I),* RT, 1975, nº 51, 37-132, e (II) nº 52, 5-124
- *Retribución del descanso dominical y de las vacaciones*, Estudios sobre la Ordenación del Salario, 1976, FDUV, Valencia, 235-269
- *Algunas notas sobre la retribución de las vacaciones en la doctrina de los tribunales*, TS, 2003, nº 145, 5-12
- *Breve nota sobre el disfrute de las vacaciones a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala primera) de 6 de abril de 2006 de las Comunidades Europeas y de la finalidad de las vacaciones reconocida en toda la normativa*, TS, 2006, nº 185, 5-11
- *Maternidad y vacaciones en la Sentencia 324/2006 del Tribunal Constitucional, de 20 de noviembre (BOE 20 de diciembre*), TS, 2007, nº 193, 5-12
GARCÍA NINET, José Ignacio e LLEÓ CASANOVA, Beatriz - *La fijación del período vacacional: el calendario de las vacaciones,* TS, 1994, nº 38, 21-35
GARCÍA NINET, José Ignatio e VICENTE PALACIO, Arantzazu - *Derecho del Trabajo*, 7ª ed., Aranzadi, Navarra, 2012.
GAUDU, François - *Travail et activité,* DS, 1997, nº 2, 119-126
GEDIEL, José António Peres - *Origens da limitação legal da jornada de trabalho*, RFDUFP, 1985, nº 22, 250-260
GÉLINEAU-LARRIVET, Gérard - *Le temps e le droit du travail*, DS, 2000, nº 3, 238-240
GERALDES, António Santos Abrantes - *A Reforma do Processo Civil e o Foro Laboral: os Procedimentos Cautelares*, PDT, 1998, nº 51, 43
- *Documentação e registo da prova em processo laboral,* PDT, 1998, nº 49
- *Reforma do processo civil e o foro laboral - processo executivo*, PDT, 1998, nº 50
GERALDES, João de Oliveira - *Expectativa Jurídica* (polic.), FDL, Lisboa, 2003
GERMELMANN, Claas-Hinrich, MATTHES, Hans-Christoph, PRÜTTING, Hanns, KÜNZL, Reinhard, MÜLLER- GIL Y GIL, José Luis - *Permisso de maternidade y vacaciones anulaes*, RL, 2004, nº 179, 138-139
GIL SUÁREZ, Luis, IGLESIAS CABERO, Manuel e GIL FERRO, Maria Loreto - *Estatuto de los Trabajadores*, COLEX, Madrid, 2011
GIMÉNEZ CHORNET, E. - *Un nuevo enfoque de la actividade normativa de la OIT. La aportación de los grupos de trabajo del Consejo de Administración*, REDT, 1994, nº 64, 264ss
GHEIDO, Maria Rosa e CASOTTI, Alfredo - *Ferie: indennità sostitutiva e termini prescrizionali,* DPL, 2001, nº 13, 847-852

- *Orario di lavoro, ferie e sanzioni,* DPL, 2004, nº 34, 2219-2222
- *Pause, riposi e ferie: tutela del lavoratore,* DPL, 2006, nº 22, 1218-1227
- *Ferie: un diritto irrinunciabile,* DPL, 2007, nº 22, 1394-1398
GHERA, Edoardo - *La funzione extra-legislativa della guirisdizione constituzionale e la giurisprudenza sulle ferie dei lavoratori*, AAVV, Studi in onore di Giuseppe Chiarelli, III, Giuffrè, Milão, 1973-1974, 2437-2504
- *Diritto del Lavoro*, Caccuci, Bari, 2002
GHEZZI, Giorgio e ROMAGNOLE, Umberto - *Il Rapporto di Lavoro*, 3ª ed., Zanichelli, Bolonha, 1995
GIAMMARIA, Francesco - *Lavoro straordinario, ferie non godute e danno biologico: la Cassazione si pronuncia ma resta una perplessità,* GI, 1998, nº 9, 1822-1825
GIROLAMi, Fabrizio - *Indennità sostitutiva delle ferie non godute e lavoro straordinario del dirigente medico (Nota a Corte di Cassazione, Sez. Un., sentenza 17 aprile 2009, nº 9146*), LPO, 2010, nº 2, 202-208
GIUDICE, Federico del - *Diritto del Lavoro,* 29º ed., Simone, Nápoles, 2012
GIUDICI, Mario - *Maturazione delle ferie durante la malattia*, DPL, 2002, nº 14, 939-940
GIULIANI, Angelo - *Disciplina delle ferie: la questione dell'indennizzo*, DPL, 2004, nº 12, 783-787
GLÖGE, Rudi, SCHLEWING, Anja, SPINNER, Günter - *Arbeitsgerichtsgesetz,* 8ª ed., C.H. Beck, Munique, 2013
GOLDMAN, Alvin L., CORRADA, Roberto L. - *Labor Law in the USA*, 3ª ed., Wolters Kluwer, Holanda, 2011
GOLISANO, Giampiero - *Ferie, malattia e buona fede. La Cassazione detta il principio*, ILNG, 2011, nº 9, 909-917
GOMES, Carla Amado - *Estado social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes*, RFDUP, 2010, 19-34
GOMES, Maria Irene - *A comissão de serviço, A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Ed., 2004, 365-380
- *Principais aspectos do regime jurídico do trabalho exercido em comissão de serviço*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 241-266
GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson - *Curso de Direito do Trabalho*, 14ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1995
GOMES, Júlio Manuel Vieira - *Trabalho a tempo parcial,* Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 57-92
- *Algumas observações críticas sobre a jurisprudência em matéria de retribuições e afins*, Memórias do IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2002, 51-76
- *Algumas reflexões sobre as faltas justificadas por doença (não profissional) do trabalhador*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, II, Coimbra Ed., 2003, 717-749
- *Em torno da retribuição. O direito do trabalho nos grandes espaços. Entre a codificação e a flexibilidade*, UCP, Lisboa, 2005, 167-187
- *Algumas Primeiras Reflexões sobre a Liberdade Religiosa do Trabalhador Subordinado*, Memórias do VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2006, 147-165
- *Algumas observações sobre o 'Mobbing' nas Relações de Trabalho Subordinado*, Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António da Motta Veiga, Almedina, Coimbra, 2007, 165ss
- *Direito do Trabalho, I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Ed., 2007
- *Da fábrica à fábrica de sonhos - primeiras reflexões sobre o regime dos contratos de trabalho dos profissionais do espectáculo*, Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto. Liberdade e Compromisso, II, UCP, Lisboa, 2009, 269-274; Novos Estudos de Direito do Trabalho, Coimbra Ed., 2010, 197-231
- *Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei nº 23/2012 de 25 de Junho,* ROA, 2012, nº 72, 575-617
GOÑI SEIN, José Luis - *Efectos de la superposición de la situación de ILT al período de vacaciones*, AL, 1987, nº 2, 2409-2422
GONÇALVES, Cunha - *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, VII, IX, Coimbra, 1933 e 1935
GONÇALVES, Emilio - *Manual prático das férias remuneradas*, LTR, São Paulo, 1977
GONÇALVES, Marcos Fernandes - *Efeitos das férias na extinção contratual e a convenção 132 da OIT*, Juslaboral.net, 2009
GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago - *El disfrute efectivo de las vacaciones anuales retribuidas: una cuestión de derecho y de libertad personal, de seguridad en el trabajo y de igualdad. (A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 18 de marzo de 2004, en un caso de coincidencia temporal entre descanso por maternidad y período de vacaciones),* REDE, 2004, nº 11, 419-440
GONZALO DIÉGUEZ e CABEZA PEREIRO, Jaime - *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Marcial Pons, Barcelona, 2003
GOTTSCHALK, Elson Gomes- *Férias anuais remuneradas*, Max Limonad, São Paulo, 1956
- *O novo regime de férias no Brasil*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 585-601
GOUDREAU, Jenna - *U.S. Far Behind On Workers' Rights,* Forbes.com, 2009
GOULD IV, William B. - *A Primer on American Labor Law*, 4ª ed., MIT Press, Massachusetts, 2004
GOUVEIA, Jorge Bacelar - *Os direitos fundamentais atípicos*, Editorial Notícias, Lisboa, 1995
- *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição da República Portuguesa*, Ab Vno Ad Omnes: 75 anos da Coimbra Editora 1920-1995, Coimbra Ed., 1998
- *Regulação e limites dos direitos fundamentais*, DJAP, II, supl, 2001, 450-472

- *O Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa,* Espírito das Leis, Lisboa, 2003
- *O Anteprojecto de Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, MTSS, Lisboa, 2004, 97-225
- *Manual de direito constitucional: introdução, parte geral, parte especial*, 1-2, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2011
GRACIAS, J. A., Ismael - *Carta constitucional da monarquia portugueza prefaciada e annotada*, Imprensa Nacional, Nova Goa, 1895
- *Princípios de Direito Administrativo*, I, Nova Goa, 1898
GRANDGUILLOT, Dominique - *Droit du Travail et de la Securité Social*, 9ª ed., Gualino, Paris, 2006
GREEN, Francis e POTEPAN, Michael J. - *Vacation Time and Unionism in the U.S. and Europe*, IRJES, 1988, 27, 2, 180–194
GRÉVY, Manuela - *Où en est le temps de travail? DO,* 2009 , nº 729, 192-199
- *Réflexions autour de la sanction des droits fondamentaux en droit du travail*, DO, 2006, nº 692, 114-122
GRIECO, Annalisa - *Le ferie annuali tra diritto alla autodeterminazione ed eccezionalità del rinvio [Nota a sentenza] Corte d'appello Firenze, 3/04/07, Sez. lav.,* RGLPS, 2008, nº 2, 411-432
- *Finalità delle ferie e collocazione temporale: il rinvio oltre l'anno nell'interesse del lavoratore [Nota a sentenza] Corte d'Appello Firenze, 12/03/2010, Sez. Lav*., RGLPS, 2011, nº 2, 195-202
- *Il diritto alle ferie e il principio del pro rata temporaris secondo la Corte di giustizia. Lo stato dell'arte della giurisprudenza comunitaria sul diritto al riposo annuale (nota a C. giust. 8 novembre 2012, cause riunite C-229/11 e C-230/11),* DRI, 2013, nº 2, 559-567
GROBYS, Marcel - *Urlaub und Krankheit. Die Karten sind neu gemischt!*, NJW, 2009, nº 30, 2177-2179
GROUTEL, Hubert - *Droit du Travail,* Masson, Paris, 1974
GUEDES, Queirós Vaz - *A prestação de trabalho e a sua transformação pacífica pelo Direito Civil,* INL, Lisboa, 1914
GUERA, Edoardo - *Diritto del Lavoro,* Cacucci, Bari, 1996
GUÉRY, Gabriel - *Pratique du Droit du Travail*, 11ª ed., Gualdino, Paris, 2003
GHESTIN, Jacques, LANGLOIS, Philippe - *Droit du Travail,* Sirey, Paris, 1979
GUILLAMÓN, Vicente Sampedro - *La prohibición de trabajar durante el período vacacional,* 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 699-708
GUILLOU, A. - *Les vacances des agriculteurs*, Les Vacances: un rêve, un produit, un miroir, Série Mutations, Autrement, 1990, nº 111, 29-38
GUIMARÃES, Roberto Padilha - A duração das férias nas relações de trabalho no Brasil após a incorporação da Convenção nº 132 da OIT no ordenamento jurídico nacional**,** AJ, 2006, nº 30
GULLÓN RODRÍGUEZ, Jesús - *Estatuto de los Trabajadores*, El Derecho, Madrid, 2011
GUTIÉRREZ PÉREZ, Miguel - *Ciudadanía en la empresa y derecho fundamentales inespecíficos*, Laborum, Murcia, 2011

HANSENNE, Michael - *Preservar* los valores, promover el cambio. La justicia social en una economía que se mundializa: un programa para la OIT, OIT, Genebra, 1994
HARDY, Stephen - *Harmonising European Working Time in an Enlarged EU: A Case of Failed 'Humanisation'?,* IJCLLIR, 2006, 4, 563–601
HÉAS, Franck - *Observations sur le concept de dignité appliqué aux relations de travail*, DO, 2010, nº 746, 461-468
HEILMANN, Joachim - *Urlaubsrecht. Basiskommentar zum BUrlG und zu anderen urlaubsrechtlichen Vorschriften*, 3ª ed., Bund, Frankfurt, 2010
HENDRICKX, Frank - *Fundamental Social Rights in Pre- and Post-Constitutional Terms*, IJCLLIR, 2006, 3, 407-433
HENSCHE, Martin - *Informationen zum Thema Urlaub, Urlaubsanspruch*, www.hensche.de, 2013
HENSSLER, Martin, WILLEMSEN, Heinz Josef, KALB, Heinz-Jürgen - *Arbeitsrecht. Kommentar,* 5ª ed., Otto Schmidt, Colónia, 2012
HERNAINZ MARQUEZ, Miguel - *Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, I, 12ª ed., IEP, Madrid, 1977
HESPANHA, Manuel - *Guiando a mão invisível. Direitos, estado e lei no liberalismo monárquico português*, Almedina, Coimbra, 2004
HESS-FALLON, Brigitte e SIMON, Anne-Marie - *Droit du Travail*, 20ª ed., Sirey, Paris, 2010: 23ª ed., 2013
HINOJOSA FERRER, Juan de - *El contrato de trabajo: comentarios a la ley de 21 de noviembre de1931*, RDP, Madrid, 1932
HIRDINA, Ralph - *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 2ª ed., Franz Vahlen, Munique, 2008
HOEPFNER, Clemens - *Das deutsche Urlaubsrecht in Europa. Zwischen Vollharmonisierung und Koexistenz*, 1, 2, RdA, 2013, nºs. 1 e 2, 17-28 e 65-73
HOHMEISTER, Frank e OPPERMANN, Angelika - *Bundesurlaubsgesetz. Handkommentar*, 3ª ed., Nomos, 2013
HOLLAND, James e BURNETT, Stuart - *Employment Law,* Blackstone, Londres, 1996
HOLLE, Dominique - *Le rôle des délégués du personnel lors du fractionnement du congé payé. Cour de cassation (Ch. Soc.) 29 juin 2011 - Note,* DO, 2012, nº 762, 48-49
HONEYBALL, Simon - *Labour Law*, 9º ed., Oxford UP, Oxford, 2006
HORDEM, Francis - *Genèse et vote de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés*, MO, 1990, nº 150, 19-34

HÖRSTER, Heinrich Ewald - *A Parte Geral do Código Civil Português. Teoria Geral do Direito Civil,* Almedina, Coimbra, 1992
HUBERTY, Colete - *Les Congés Payés ont 70 ans*, Regards, supl. nº 59, 2006, 1-4
HUECK, Alfred e NIPPERDEY, Hans Carl - *Lehrbuch des Arbeitsrechts,* I, 7ª ed., Franz Vahlen, Berlim, 1963; *Compendio de Derecho del Trabajo*, RDP Ed., Madrid, 1963
HUSSON, Raymond - *Les congés payés*, RPDS, 1990, nº 545, 271-303

ICHINO, Pietro - *Il Tempo della Prestazione nel Rapporto di Lavoro*, II, Giuffrè, Milão, 1985
INGRAVALLO, Ivan - *Lavoro: il diritto alle ferie annuali retribuite non è sostituibile con un' indennità finanziaria. Spetta il ristoro al prestatore d'opera che è andato in pensione dopo la malattia [Nota a sentenza: Corte giustizia UE., sez.V, 3 maggio 2012, causa C-33710],* GAD, 2012, nº 23, 98-100
IZAR, Angelo V. - *La disciplina delle ferie*, StepStone, 2005, nº 7

JACQUEME, Gilbert - *Conseil de prud'hommes de Grenoble (section commerce*), 28/3/2006, 484
JACQUES, Colette - *Travail et santé: le point de vue d'un médecin*, DS, 2002, nº 5, 479-484
JANSSEN, Gert - *Tarifliches Vorrangprinzip und unabdingbarer Urlaubsanspruch,* Höpfner F., Berlim, 1977
JAUSÀS, Agustí - *Labour Law. A Pratical Global Guide*, Globe Business, Londres, 2011
JAVILLIER, Jean-Claude - *Droit du Travail*, 2ª ed., LGDJ, Paris, 1981; 7ª ed., 1999
JEAN-CLAUDE, Lam e MOUSSY, P. - *Vous avez dit impartialité?,* DO, 2001, 11
JOHANSSON, Anja - *Influence sur le droit français de la directive temps de travail 2003/88 (anc 93/104) et de la jurisprudence de la Cour de justice y afférente (hors congés payés),* DS, 2012, nº 9, 821-831
JORGE, Amaro - *Poder e procedimento disciplinar no Código do Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 495-501
JORGENSEN, Helene - *Give Me A Break: The Extent of Paid Holidays and Vacation*, CEPR, Washington, 2002
JUSTO, António dos Santos - *O direito romano em Portugal*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, 1, FDUL, Lisboa, 2010, 185-204
- *Introdução ao Estudo do Direito*, 6ª ed., Coimbra Ed., 2012

KOLMHUBER, Martin, SCHREINER, Paul, SEEL, Henning-Alexander - *Vertragsstorungen im Arbeitsrecht*, ZAP, Colónia, 2008
KRIEGER, Steffen e ARNOLD, Christian - *Urlaub 1. + 2. Klasse - Das BAG folgt der Schultz-Hoff-Entscheidung des EuGH,* NZA, 2009, nº 10, 530-533
KURCZYN DE STEPHAN, Patricia - *El derecho a las vacaciones y su regulación en el Derecho Mexicano del Trabajo*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 795-811

LACOUTURE, J. - *Le loisir, une idée*, Revue Le Monde. Dossiers et Documents, 1996, nº 242, 2
LAFARGUE, Paul - *O Direito à Preguiça*, eBooks.Brasil.com, 1999
LAMBERTUCCI, Pietro - *Diritto del Lavoro*, Giuffrè, Milão, 2010
LAMERA, Laura - *Diritto alle ferie e sua irrenunciabilità*, DPL, 2011, nº 12, 700-707
LAMOTHE, O. Dutheillet de - *Du traité de Rome au traité de Maastricht: la longue marche de l'Europe sociale*, DS, 1993, nº 2, 194-200
LANGHANS, Paul de Almeida - *História das instituições de direito público: fundamentos jurídicos da monarquia portuguesa*, BMJ, 1950, nº 20, 65-148, nº 21, 37-73
- *Constituição de 1838, Dicionário de História de Portugal, (Joel Serrão)*, I, Figueirinhas, Lisboa, 2006, 677ss
LANOTTE, Massimo - *Irrinunciabilità alle ferie e natura dell'indennità sostitutiva*, DPL, 2006, nº 32, 1769-1776
LARANJO, José Frederico - *Princípios e Instituições de Direito Administrativo*, 2ª ed., UC, Coimbra, 1894
- *Princípios de Direito Político. Direito Constitucional Portuguez*, Coimbra, 1907
LARDY-PÉLLISSIER, Bernardette, PÉLISSIER, Jean, ROSET, Agnès e THOLY, Lysiane - *Le Noveau Code du Travail Annoté,* 30ª ed., GRJ, Paris, 2010
LARENZ, Karl - *Metodologia da Ciência do Direito*, trad., 3ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997
LAZZERONI, Lara - *Garanzie e limiti della fruizione in forma specifica delle ferie non godute nell'anno*, RIDL, 2002, nº 1, II, 87-92
LE COHU, Pierre - *Fixer la période et les dates des congés payés: quelles règles suivre?,* Gazette du palais, 2013, nº 2, 852-855
LEAL, António da Silva - *Enquadramento temporal do direito a férias*, BITP, 1951, nº 24, 435-439
- *A remuneração do trabalho na legislação portuguesa*, ESC, 1963, nº 7, 9ss
- *Política social Portuguesa,* polic., IES, Lisboa, 1969-1970
- *Os grupos sociais e as organizações na Constituição de 1976. A rotura com o corporativismo*, Estudos sobre a Constituição, III, Petrony, Lisboa, 1979, 205ss
LEBLANC**,** Colás J.A - *Los* convenios de la OIT *y su incorporación al Derecho Interno*, RT,1974, nº 48, 33ss

LÉGERON, Patrick - *Le stress au travail: de la performance à la souffrance*, DS, 2004, nº 12, 1086-1090
LEINEMANN, Wolfgang e LINCK, Rüdiger - *Urlaubsrecht, Kommentar*, 2ª ed., Vahlen, Munique, 2001
LEITÃO, Lima - *Projecto de uma Constituição de Portugal*, JRM e Castro, Lisboa, 1837
LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes - *A conformidade da proposta de Lei 29/IX (Código do Trabalho) com a Constituição da República Portuguesa,* MTSS, Lisboa, 2004, 330-398
- *A protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 123-138; Temas Laborais. Estudos e Pareceres, I, Almedina, Coimbra, 2006, 91-106
- *A tributação dos rendimentos de trabalho dependente em IRS*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, IV, Almedina, Coimbra, 2005, 225-248
- *Temas Laborais,* Estudos e Pareceres, Almedina, Coimbra, 2006
- *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2008; 2ª ed., 2010; 3ª ed., 2012
- *Anotação ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 187/2013 (Lei do Orçamento do Estado para 2013),* ROA, 2012, IV, 1777-1784
LEITE, Fausto - *Férias, Faltas e Feriados*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 341-348; idem, ROA, 2004, nº 32, 60-61
LEITE, Jorge - *Direito do Trabalho. Lições ao 3º ano da Faculdade de Direito*, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 1982
- *Descanso semanal e trabalho em regime de turnos rotativos*, RDE, 1984/1985, 87-136
- *Direito do Trabalho na crise*, Temas de Direito do Trabalho, Coimbra Ed., 1990, 21-45
- *Alguns aspectos do regime jurídico do trabalho dos menores*, PDT, 1992, nº 40, 11-16
- *Direito do Trabalho,* I, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 1993
- *Dever de informação*, QL, 1994, nº 3, 189-192
- *Trabalho é trabalho, descanso é descanso ou o modo de ser do direito?*, QL, 1998, nº 12, 205-220
- *Direito do Trabalho*, vol. II, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 1999
- *Direito do Trabalho*, vols. I e II, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, Coimbra, 2004
- *Código do Trabalho. Algumas questões de (in)constitucionalidade*, QL, 2003, nº 22, 245-278
- *Notas para uma teoria da suspensão do contrato de trabalho*, QL, 2002, nº 20, 121-138
- *Contrato de trabalho a prazo: direito português e direito comunitário*, QL, 2006, nº 27, 1-32
LES LEOPOLD - *Why Europe's Laws On Vacations Are Better Than Your Wildest Dreams (and How Badly Americans Get Screwed),* www.alternet.org, 2012
LIEB, Jacobs - *Arbeitsrecht*, 9ª ed., 2006
LIMA, Adolpho - *O Contracto de Trabalho. Esboço Histórico. Crítica Actual. Contracto do Trabalho. Contracto Colectivo de Trabalho*, Lisboa, 1909
LIMA, António Pires de e VARELA, Antunes - *Código Civil Anotado*, II, 4ª ed., Coimbra Ed., 1997
LIMA, Marinús Pires de - *A participação dos trabalhadores nos resultados das empresas:* estudo centrado na experiência francesa, ESC, 1967, nº 22, 84-148
- *Sistemas de remuneração baseados nos resultados da produção: um esquema de análise de alguns problemas*, ESC, 1967, nº 23, 110-160
LISBÔA, Luciana Veck - *A Convenção nº 132 da OIT e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro*, JN, 2003, nº 117
LOBO, Costa - *História* da Sociedade em Portugal no Século XV, Imprensa Nacional, Lisboa, 1903
LOCKTON, Deborah J. - *Employment Law*, 8ª ed., Palgrave, Hampshire, 2011
LOKIEC, Pascal - *Les transformations du droit du temps de travail - Le temps comme unité de mesure (première partie)*, DO, 2009, nº 734, 418-424
- *Les transformations du droit du temps de travail*, DO, 2009, nº 735, 484-490
- *Droit du Travail. 1. Les relations individuelles de travail*, PUF, Paris, 2011
LOPES Joana Brisson - *Ausências equiparadas a trabalho efectivo e seus efeitos no direito a férias dos trabalhadores*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2010, nº 25, 108-113
LOPES, Fernando Ribeiro - *Direito do trabalho (polic),* Lisboa, 1977-1978
- *Contratação colectiva*, Memórias do I Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1998, 47-67
LÓPEZ ÁLVAREZ, María José - *Devengo y disfrute de vacaciones en períodos de IT¿punto y final?,* AL, 2009, nº 20, 2455-2466
LORETO, Dora di - *Indennità per ferie non godute: quali margini di applicazione per l'istituto dopo il decreto legislativo 8 Aprile 2003, n. 66? [Nota a Trib. Pescara 28 maggio 2009 n. 1175*], PQM, 2009, II, 52-56
LORIAUX Florence - *Les 70 ans des congés payés*, En Marche, Mutualité Chrétienne, Bruxelas, 2006
LOURENÇO, Acácio - *O direito a férias*, Estudos sobre temas de Direito do Trabalho, P&R, Lisboa, 1979, 59-89
LÖWISCH, Manfred - *Arbeitsrecht. Ein Studienbuch*, 9ª ed., Vahlen, Munique, 2012
LÖWISCH, Manfred e RIEBLE, Volker - *Tarifvertragsgesetz,* 3ª ed., Vahlen, Munique, 2012
LUCENA, Manuel de - *A evolução do sistema corporativista. I. O Salazarismo*, Perspectivas & Realidades, Lisboa, 1976
LULY, Giorgio - *Sulla tassabilità dell'indennità per ferie non godute*, DPT, 2000, nº 3, 525-528
LYON-CAEN, Gérard - *Le salaire*, Droit du Travail, 2, Dalloz, Paris, 1981
- *Considérations intempestives sur le temps,* DS, 2000, nº 3, 236-256

LYON-CAEN, Gérard e LYON-CAEN, Antoine- *Droit social international et européen*, 7ª ed., Dalloz, Paris, 1991

MACEDO, Pedro Sousa - *Poder disciplinar laboral*, Almedina, Coimbra, 1990
MACHADO, João Baptista - *Participação e descentralização. Democratização e neutralidade na Constituição de 1976*, Almedina, Coimbra, 1972
- *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1999, 20ª reimp. 2012
MACHADO, Mendes - *Os direitos sociais no Projecto da Constituição Europeia*, Minerva, 2004
MACHETE, Rui - *Os princípios estruturais da Constituição e a próxima revisão constitucional*, RDES, 1987, nº 3, 337-341
MADRID, Mariano Tisner - *Factbook Relaciones Laborale*s, 2ª ed., Thomson Aranzadi, 2003
MAGALHAES, Humberto Piragibe - *Férias anuais remuneradas*, Lerfixa, Rio de Janeiro, 1971
MAGGI-GERMAIN, Nicole - *Travail et santé: le point de vue d'une jurist*, DS, 2002, nº 5, 485-493
MAGGINI, Massimiliano - *Malattia durante le ferie: incompatibilità totale o parziale? [Nota a Cass. civ. Sez. Un. 23/2/1998 nº 1947],* LNJCC, 1998, nº 6, 1, 847-851
MAIA, Maria Manuela - *O conceito de retribuição e garantias retributivas*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 259-277
MALETRAS JL - *L'évolution du droit en matière d'heures de travail dissimulée*, DO, 2000, 407
MALHADAS, Júlio Assumpção - *Férias anuais remuneradas*, Curso de Direito do Trabalho em Homenagem ao Prof. Arion Sayão Romita, coord. Gustavo Adolpho Vogel Neto, Forense, Rio de Janeiro, 2000, 201-221
MALTEZ, Adelino - *Tradição e Revolução. Uma Biografia do Portugal Político do século XIX ao século XXI*, I-II, Tribuna da História, Lisboa, 2004
MALZANI, Francesca - *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro*, RGLPS, 2011, nº 1, 215-242
MANCINI, Chiara - *Ancora sul concetto di malattia idonea a interrompere il decorso delle ferie*, RDIL, 2001, nº 4, II, 723-725
MANTOVANI, Francesco Maria - *Ferie non godute, risarcimento in forma specifica ed indennità sostitutiva (Cass., 21 febbraio 2001, nº 2569)*, IDL, 2002, nº 4, 278-288
MANZARI, Pietro e ERMACORA, Anna Maria - *Ferie: Un diritto irrinunciabile*, FSCL/CNO, Fondazione Studi Consulenti di Lavoro, Consiglio Nazionale dell'Ordine, DPL Modena, 2010
MARCHAND, Daniel - *Rivalité entre normes européennes et normes internationales du travail*, DS, 1993, nºs. 7-8, 702-706
MARQUES, José Dias - *Teoria Geral do Direito Civil. Lições ao Curso de 1956-57 da Faculdade de Direito de Lisboa*, I, Coimbra Ed., 1958
- *Introdução ao Estudo do Direito*, Pedro Ferreira, Lisboa, 1994
MARQUES, Ferreira - *Sanção pecuniária compulsória. Sede própria para a sua fixação*, PDT, 1/7/97-30/9/97, nº 52, 57-63
MARQUES, Oliveira - *A primeira república portuguesa*, 3ª ed., Lisboa, 1980
- *História de Portugal, vol. I. Das Origens ao renascimento*, Presença, Lisboa, 1997
MARQUES, Oliveira e SERRÃO, Joel - *Nova História de Portugal*, I-XX, 1987-2004
MARRUCCI, Mauro - *Orario di Lavoro e Riposi,* Giufrè, Milão, 2012
MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina San e SEMPERE NAVARRO, Antonio V. *et al - Derechos Fundamentales Inespecíficos y Negociación Colectiva,* CAS, Thomson Reuters, Navarra, 2011
MARTÍN MORENO, José Luis- *Vacaciones anuales: derecho a disfrutarlas en el período posterior al previsto cuando el trabajador sufre una situación de incapacidad laboral antes de su inicio. Rectificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 24 de junio de 2009*), Aletheia, 2009, nº 2, 157-163
MARTÍN VALVERDE, Antonio e MIRANDA BOTO, José Maria- *El Tratado de Lisboa y el Derecho Social de la Unión Europea*, AL, 2010, nº 19, 2246-2261
MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, e GARCÍA MURCIA, Joaquín - *Derecho del Trabajo,* 20º ed., Tecnos, Madrid, 2011
MARTÍN VALVERDE, Antonio e GARCÍA MURCIA, Joaquín - *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, II, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2012
MARTÍNA VALVERDE, Antonio- *Naturaleza jurídica de la retribución de las vacaciones*, RFDUM, 1968, nºs. 31-32, 241-258
- *Las líneas de evolución del derecho a vacaciones,* RPS, 1969, nº 83, 65-91
MARTINEZ, José António - *Comentários ao Código do Trabalho*, Livros do Brasil, Lisboa, 2004
MARTIÍNEZ GIRÓN, J. e ARUFE VARELA, A. - *Leyes laborales alemanas. Estudio comparado y traducción castellana*, Netbiblo, Corunha, 2007
MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús, ARUFE VARELA, Alberto e CARRIL VÁSQUEZ, Xose Manuel - *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo, Corunha, 2006
MARTÍNEZ MOYA, Juan - *El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial*, RMTAS, 2002, nº 38, 67-93
MARTINEZ, Pedro Romano - *Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno*, DJ, IV, 1989-1990, 165-175
- *O Contrato de Empreitada no Direito Romano e no Antigo Direito Português. Contributo para o estudo do conceito de obra na empreitada*, DJ, 1993, 7, 17-33
- *Direito do Trabalho*, I, AAFDL, Lisboa, 1994/1995; 2ª ed., 1997; 3ª ed., 1998
- *Direito do Trabalho*, II, AAFDL, Lisboa, 1994/1995; 2ª ed., 1998; II, 1, 3ª ed, AAFDL, Lisboa, 1999; II, 2, 2ª e 3ª ed, 1999
- *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2002; 2004 (reimp.), 2ª ed., 2005; 3ª ed., 2006; 4ª ed., 2007

- *A Razão de Ser do Direito do Trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1996, 129-144
- *Relações empregador empregado*, AAVV, Direito da Sociedade da Informação, Coimbra Ed., 1999, 185-200
- *O Regime Legal dos Docentes: Alguns Problemas*, Educação e Direito, 1999, nº 2, 41-50
- *Cedência Ocasional de Trabalhadores. Quadro Jurídico,* ROA, 1999, 859-870
- *Obrigação de Informar, Fundamentos do Direito do Trabalho.* Estudos em Homenagem ao Ministro Milton de Moura França, LTR, São Paulo, 2000, 34-43
- *Poder de Direcção: Âmbito. Poder Disciplinar: Desrespeito de Ordens. Comentário ao Acórdão do STJ de 20 de Outubro de 1999*, RDES, 2000, nº 3/4, 399-408
- *Os Novos Horizontes do Direito do Trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 325-351
- *Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2001, 271-294
- *Os Princípios e o Direito do Trabalho em Portugal*, Os Novos Paradigmas do Direito do Trabalho (Homenagem a Valentin Carrion), Saraiva, São Paulo, 2001, 27-52
- *A Constituição de 1976 e o Direito do Trabalho*, Nos 25 Anos da Constituição da República Portuguesa de 1976. Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras, AAFDL, Lisboa, 2002, 149-187
- *Parecer sobre o relatório da Comissão de Análise e Sistematização da Legislação Laboral, Revisão da Legislação Laboral,* MTS, Lisboa, 2002, 125-128; Apreciação da Proposta de Novo Articulado de uma Lei Geral do Trabalho (Relações Individuais) Apresentada pela Comissão de Análise e Sistematização da Legislação Laboral, RFDUL, 2001, nº 2, 1563-1567
- *O constitucionalismo liberal luso-brasileiro*, Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, Lisboa, 2001
- *Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2001, 271-294
- *Incumprimento contratual e justa causa de despedimento*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, III, Almedina, Coimbra, 2001, 93-118
- *Cessação do Contrato de Trabalho: Aspectos Gerais*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, III, Almedina, Coimbra, 2002, 179-206
- *Caducidade do Contrato de Trabalho*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, II, FDUL, 2003, 695-715
- *Considerações Gerais sobre o Código do Trabalho*, RDES, 2003, nº 1/2. 5-28; Memórias do VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 41-60
- *Exigências de um Novo Direito do Trabalho*, O Direito Contemporâneo em Portugal e no Brasil, Almedina, Coimbra, 2004, 349-375
- *O Código do Trabalho. Directrizes de reforma; sistematização; algumas questões*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 561-587; O Direito, 2002/2003, 45-67
- *A Reforma do Código do Trabalho: Perspectiva Geral*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 31-43
- *Apontamentos sobre o Regime do Contrato de Trabalho à luz do Código do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2005
- *Da cessação do contrato*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2005
- *Responsabilidade civil em Direito do Trabalho*, Estudos em Honra de Ruy de Albuquerque, II, Coimbra Ed., 2006, 599-652
- *Trabalho e direitos fundamentais: compatibilização entre a segurança no emprego e a liberdade empresarial,* Temas Laborais Luso-Brasileiros, Coimbra Ed., 2007, 319-377; Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 3, Almedina, Coimbra, 2010, 241-288
- *O Código do trabalho revisto*, O Direito, 2009, 2, 245ss
- *Direito do Trabalho*, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2010
- *Alterações de regime jurídico e tutela de direitos adquiridos*, RDES, 2011, nºs. 3-4, 87-148; Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, III, Almedina, Coimbra, 2012, 353-398
- *O Código do Trabalho e a reforma de 2012. Apreciação geral*, RDES, 2012, nºs. 1-2, 11ss
- *Direito do Trabalho*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2013

MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, BRITO, Pedro Madeira, DRAY, Guilherme, SILVA, Luís Gonçalves - *Código do Trabalho Anotado,* Almedina, Coimbra, 2003; 2ª e 3ª ed., 2004; 4ª ed., 2006; 5ª ed., 2007; 6ª ed., 2008; 7ª e 8ª ed., 2009; 9ª ed., 2013

MARTINEZ, Pedro Soares - *Manual de Direito Corporativo*, 3ª ed., Lisboa, 1971
- *Comentários à Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1976
- *As liberdades fundamentais e a revisão constitucional,* ROA, 1971, I, 43-71

MARTINS, Pedro Furtado - *A relevância dos elementos pessoais na situação jurídica de trabalho subordinado*, RMP, 1991, nº 47, 33-53
- *O acordo económico e social na evolução do Direito do Trabalho português,* Os Acordos de Concertação Social em Portugal, I, CES, Lisboa, 1993, 138-153
- *O Pluriemprego no Direito do Trabalho*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 191-210
- *Questões sobre trabalho temporário*, RDES, 1999, I, 51-85

- *Cessação do Contrato de Trabalho*, 3ª ed., Principia, Cascais, 2012
MARTINS, Ana Maria Guerra - *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os Direitos Sociais*, DJ, 2001, 2, 189-230
- *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004
- *O modelo de revisão na Constituição Europeia: em busca de uma terceira via?,* Estudos em honra de Ruy de Albuquerque, 1, FDUL, Lisboa, 2006, 61-86
MARTINS, Ana Maria Guerra e ROQUE, Miguel Prata - *O tratado que estabelece uma Constituição para a Europa,* Almedina, Coimbra, 2004
MARTINS, Leonardo - *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*, UFMGS, Fundação Konrad Adenauer, Fortaleza, 2006
MARTINS, J. P. Oliveira - *História de Portugal*, 3ª ed. Emendada, Viúva Bertrand, Lisboa, 1882; INCM, Lisboa, 1985; reimp, Guimarães Editores, 2004
MARTINS, Sérgio Pinto - *Dano moral decorrente do contrato de trabalho*, 2ª ed., LTR, São Paulo, 2008
- *Direito do Trabalho*, 25ª ed., Atlas, São Paulo, 2009
MARTINS, Margarida Salema - *O direito de veto na Constituição de 1976*, Braga, 1980
MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira e MARTINS, Afonso d' Oliveira - *Direito das Organizações Internacionais*, II, 2ª ed., AAFDL, Lisboa, 1996
MARTINS, Zenha - *Definição e condições gerais da cedência ocasional de trabalhadores no Código do Trabalho*, QL, 2005, nº 25, 77-110
MASCHMANN, Frank, HROMADKA, Wolfgan - *Arbeitsrecht, Band 1, Individualarbeitsrecht*, Springer-Lehrbuch, 2012
MASSI, Eufranio - *L'evoluzione normativa della disciplina delle ferie*, DPL, 2004, nº 37, 2421-2424
- *Le ferie alla luce delle recenti evoluzioni normative*, FSCL/CNO, Fondazione Studi Consulenti di Lavoro, Consiglio Nazionale dell'Ordine, DPL Modena, 2004
MATEOS BEATO, A. - *Descanso semanal y vacaciones*, La reforma del mercado laboral, Valladolid, 1994
MATÍA PRIM, Javier - *Descanso semanal y anual. Permisos*, Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales, 1977, FDUM, Madrid, 307-387
- *Vacaciones anuales*, Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores, VII, Edersa, Madrid, 1982, 396ss
MATTAROLO, Maria Giovanna - *Ferie non godute senza volontà del lavoratore: permanenza del diritto o indemnità sostitutiva?*, ILNG, 2009, nº 5, 467-477
- *Ancora una sentenza della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie del lavoratore malato*, ILNG, 2010, nº 2, 159-163
MATTIUZZO, Flavio e CASOTTI, Alfredo - *Ferie non godute e indennizzabilità*, DPL, 2004, nº 2, 102-107
MATTOSO, José - *História de Portugal, 1. Antes de Portugal,* Estampa, Lisboa, 1994
MAZEAUD, Antoine - *Droit du Travail*, 7ª ed., Montchrestien, Paris, 2010; 8ª ed., 2012
MAZZONE, Fredi - *Proroga del periodo di comporto mediante il computo delle ferie maturate ed esecuzione del contratto di lavoro secondo buona f*ede, D&L, 2003, nº 2, 398-401
MAZZONI, Giuliano - *Manuale di Diritto del Lavoro*, I, 6º ed, Giuffrè, Milão,1988
MAZZOTTA, Oronzo - *Diritto del Lavoro*, 4ª ed., Giuffrè, Milão, 2011
MEDEIROS, Rui - *A Decisão de inconstitucionalidade, Os autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Lisboa, 1999
- *Direitos, liberdades e garantias e direitos sociais: entre a unidade e a diversidade,* Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 1, Almedina, Coimbra, 2010, 657-683
MELLO, Alberto de Sá e - *Novos modelos de organização do tempo de trabalho*, Estudos do Instituto de Direito do trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2001, 317-354
- *Elementos de direito do trabalho para empresas. Direito individual*, Almedina, Coimbra, 2006
MELO, Vítor - *Algumas reflexões sobre a prova no foro laboral*, PDT, 2004, nº 69, 149-156
- *Direito a férias no código do trabalho*, PDT, 2006, nº 74/75, 245-259
MENDES, João de Castro - *Direitos, liberdades e garantias. Alguns aspectos gerais*, Estudos sobre a Constituição, I, Lisboa, 1977
- *Teoria Geral do Direito Civil,* I, AAFDL, Lisboa, 1978
- *Direito Processual Civil,* I, AAFDL, Lisboa, 1997
MENDES, Gisele Santoro Trigueiro - *Trabalhadores domésticos: férias e "diaristas*", Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, Brasília, 2001
MENETRIER, Pierre - *Le Droit aux Congés*, RPDS, 2006, nº 736/737, 257-262
- *Organisation des Congés*, RPDS, 2006, nº 736/737, 263-269
- *Prises des Congés*, RPDS, 2006, nº 736/737, 271-276
- *Indemnisation des Congés*, RPDS, 2006, nº 736/737, 277-281
- *Aides aux vacances*, RPDS, 2006, nº 736/737, 283-285
- *Les Régimes Particuliers,* RPDS, 2006, nº 736/737, 287-292
MENEZES, Carlos de - *Projecto de Carta Fundamental do Reino*, Lisboa, 1823

MENSI, Marcella - *Il diritto all'indennità sostitutiva delle ferie non godute alla risoluzione del rapporto di lavoro [nota a sentenza]*, D&L, 2007, nº 3, 853-856
MERCADER UGUINA, Jesús R. - *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012
MERLIM, L. - *La durée annuelle du travail: une figure en hausse*, DS, 1999, nº 11, 863-871
MESQUITA, José Andrade - *O Direito a Férias*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, III, Almedina, Coimbra, 2002, 65-154
- *Direito do Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2003; 2ª ed., 2004
MESQUITA, José Andrade e FERREIRA, Marco - *Jurisprudência Laboral. Contrato Individual de Trabalho*, AAFDL, Lisboa, 2002
MESQUITA, M. Henrique - *Obrigações reais e ónus reais*, Almedina, Coimbra, 1990
MESQUITA, Maria José Rangel de - *Reflexões breves sobre a adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem à luz do Tratado de Lisboa*, Estudos em homenagem ao Prof. Sérvulo Correia, 4, Almedina, Coimbra, 2010, 669-686
- *A Actuação Externa da União Europeia depois do Tratado de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2012
MEUCCI, Mario - *Le ferie annuali alla luce delle più recenti decisioni della Cassazione,* LPO, 2001, nº 5, 494-503
- *Le ferie annuali,* Confronti e intese, 2012, nº 276, 26-29
MEYER, Francis, SACHS-DURAND, Corinne e STRASSER, Pierre - *Les congés payés depuis le Deuxième Guerre mondiale: négociation collective et action legislative*, MO, 1990, nº 150, 107-118
MILET, Laurent - *Du Droit au repos au droit aux vacances*, RPDS, 2006, nº 736/737, 255
MILLS e REEVE - *Statutory holidays for sick workers, The ECJ's decision in Stringer/Schultz*-Hoff, www.mills-reeve.com, 2009
MINÉ, Michel - *Le droit du temps de travail à la lumière des droits fondamentaux de la personne*, DO, 2011, nº 750, 40-46
MINERVINI, Annamaria - *Dall'informazione alla partecipazione*, Giuffrè, Milão, 2002
MIRANDA, António de - *O Cidadão Lusitano*, Lisboa, 1822
MIRANDA BOTO, Jose Maria - *Vacaciones en Derecho comunitário: compensación y pospósición. Nota a la STJCE de 6 de Abril de 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweginp, assunto C-124/05*, RL, 2006, nº 2, 639-643
MIRANDA, Jorge - *A declaração universal e os pactos internacionais de direitos do homem*, Petrony, Lisboa, 1976
- *Fontes e trabalhos preparatórios da constituição*, I-II, Casa da Moeda, Lisboa, 1978
- *Textos históricos do direito constitucional*, 2ª ed., INCM, Lisboa, 1990
- *La Constitution Portugaise et la Protection Internationale des Droits de l'Homme*, Archiv des Völkerrechts, 1996
- *As constituições portuguesas de 1822 ao texto actual da constituição*, 4ª ed., Petrony, Lisboa, 1997
- *Sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, 1-2, Coimbra Ed., 1996-1998
- *A Recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Constituição Portuguesa. Um fenómeno de conjugação de direito Internacional e direito constitucio*nal, V Congresso Ibero-Americano de Direito Constitucional, Cidade do México, 1998, 499-521, 511-513
- *A quarta revisão constitucional,* Brotéria: Cultura e informação, 1,1998, nº 146, 19-32
- *A constituição laboral ou do trabalho: súmula da lição proferida no 1º curso de pós-graduação de Direito do Trabalho. 5 de Janeiro de 2000*, RFDUL, 2000, 391-394
- *Sobre a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: parecer breve*, RFDUL, 2000, 17-22
- *O constitucionalismo liberal luso-brasileiro*, Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses, Lisboa, 2001
- *A constituição laboral ou do trabalho*, Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, I, 2003, 17-19
- *Manual de Direito Constitucional*, II e IV, 4ª e 3ª ed., Coimbra Ed., 2000
- *Os direitos dos trabalhadores na constituição portuguesa*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Coimbra Ed., 2003, 669-672
- *Curso de Direito Internacional Público*, 5ª ed., Principia, Cascais, 2012
- *Direitos fundamentais e ordem social: na constituição de 1993*, Coimbra Ed., Lisboa, 2005, 271-310; RFDUL, 2005, nº 1, 271-310
- *Regime específico dos direitos económicos, sociais e culturais*, Discricionariedade administrativa, Rio de Janeiro, 2005, 291-308; Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Professor João Lumbrales, Lisboa, 2000, 345-362
- *Sobre o Tratado "que institui uma constituição para a Europa",* Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, 2, FDUL, Lisboa, 2006, 461-476
- *A constituição portuguesa e os direitos dos trabalhadores*, Direitos Humanos e Democracia, Forense, Rio de Janeiro, 2007, 69-78
- A *originalidade e as principais características da constituição portuguesa,* Estudos de direito constitucional em homenagem à Profª Maria Garcia, São Paulo, 2007, 61-188; Cuestiones Constitucionales, 2007, nº 16, 253-280
- *Manual de Direito Constitucional*, II. Constituição, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2007
- *A dignidade da pessoa humana e a unidade valorativa do sistema dos direitos fundamentais*, Tratado Luso-Brasileiro da dignidade humana, Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2008, 167-176; Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, FDUL, Lisboa, 2010, 1, 933-950
- *O sistema português de direitos fundamentais, brevíssima nota*, RDP, 2009, nº 1, 129-137

- *Nos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem: uma perspectiva constitucional portuguesa*, Polis, 2009, nº 17, 13-25
- *O princípio da eficácia jurídica dos direitos fundamentais*, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta Cunha, 3, Almedina, Coimbra, 2010, 485-502
- *O artigo 8º da Constituição e o direito internacional*, Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral, Almedina, Coimbra, 2010, 415ss
- *O regime e a efectividade dos direitos sociais nas Constituições de Portugal e do Brasil,* Estudos em memória do Prof. J. L. Saldanha Sanches, Almedina, Coimbra, 2011, 1, 319-344
- *A Assembleia Constituinte e a Constituição de 1911*, Lisboa, 2011
- *Manual de Direito Constitucional, I. Preliminares. O Estado e os Sistemas*, 9ª ed., Coimbra Ed., 2011
- *O regime e a efectividade dos direitos sociais nas Constituições de Portugal e do Brasil,* Estudos em memória do Prof. J. L. Saldanha Sanches, Almedina, Coimbra, 2011, 1, 319-344
- *Os novos paradigmas do Estado Social*, XXXVII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, Belo Horizonte, 2011
- *Manual de Direito Constitucional*, IV. Direitos Fundamentais, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2012
MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui - *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2ª ed., Coimbra Ed., 2010
MOIZARD, Nicolas - *Note sous CJCE 6 avril 2006, C-124/05, FNV, relatif à l'interprétation du congé annuel payé instauré par la directive 2003/88 relatif à certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, RDT, 2006, nº 2, 130-131
MOLERO MANGLANO, Carlos, SÁNCHEZ-CERVERA, José Manuel, LÓPEZ ÁLVAREZ, Maria José, e MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana - *Manual de Derecho del Trabajo*, 11ª ed., Thomson Civitas, Madrid, 2011; 12ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
MOLINER TAMBORERO, Gonzalo - *El proceso por vacaciones*, TS, 1994, nº 38, 51-62
MOLINER TAMBORERO, Gonzalo, PEDRAJAS MORENO, Abdón e SALA FRANCO, Tomás - *Manual de Jurisprudencia Laboral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012
MOLL, Willhelm - *Arbeitsrecht*, C.H. Beck, Munique, 2005
- *Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht,* 3ª ed., C.H. Beck, Munique, 2012
MONCADA, Cabral de - *Lições de Direito Civil. Parte Geral*, 4ª ed., Almedina, Coimbra, 1995
MONEREO PÉREZ, José Luis - *El Nuevo Estatuto de los Trabajadores*, Comares, Granada, 2012
MONTEIRO, António Maria do Couto - *A Garantia dos Funccionarios Administrativos*, Lisboa, 1866
MONTEIRO, Luís Miguel - *Código do Trabalho. Proposta de lei geral do trabalho (relações individuais)*, RFDUL, 2001, nº 2, 1585-1590
- *Regime jurídico do trabalho em comissão de serviço,* Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 507-528
- *Algumas Notas sobre o Trabalhador Dirigente*, Memórias do VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2006, 235-250
- *Três Anos de Jurisprudência Comentada*, Petrony, Lisboa, 2007
MONTEIRO, J. Sinde - *Dano corporal (um roteiro do direito português),* RDE, 1989, 367ss
MONTENEGRO BACA, José - *La legislación peruana y él goce vacacional en los trabajos intermitentes*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 629-661
MONTOYA MELGAR, Alfredo - *Ejercicio y garantias de los derechos fundamentales en matéria laboral,* RPS, 1979, nº 121, 315-345
- *Derecho del Trabajo*, 31ª ed., Tecnos, Madrid, 2010
MONTOYA MELGAR, Alfredo, GALIANA MORENO, Jesús M., SEMPERE NAVARRO, António V. e RÍOS SALMERÓN, Bartiolomé - *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Aranzadi, Navarra, 1995; 3ª ed., Aranzadi, Navarra, 2000
MOORE, Geoffrey M. e HEDGES, Janice Neiper - *Trends in Labor and Leisure*, MLR Reader, 1975, nº 1868, 471-479
MORAIS, António Blanco - *Os direitos, liberdades e garantias na jurisprudência constitucional portuguesa: um apontamento,* O Direito, 2000, nºs. 3/4, 361-380
- *Direito constitucional II: sumários desenvolvidos*, AAFDL, Lisboa, 2004
- *Curso de direito constitucional,* Coimbra Ed., 2008
MORAIS, Isaltino, ALMEIDA, Ferreira de e PINTO, Leite - *O sistema de governo semipresidencial. O caso português*, Lisboa, 1984
MORANDI, Mirella - *Sulla natura dell'indennità sostitutiva delle ferie e sul regime di prescrizione [nota a Cass. sez. lav. 11/5/11 nº 10341],* D&L, 2011, nº 3, 673-676
MOREAU, Marie-Ange - *Temps de travail et charge de travail*, DS, 2000, nº 3, 263-276
MOREIRA, Adriano - *O Novíssimo Príncipe. Análise da Revolução*, Intervenção, Lisboa, 1977; Almedina, Coimbra, 2009
MOREIRA, Carlos - *Lições de Direito Constitucional*, Coimbra, 1958
MOREIRA, António José - *Compêndio de Leis do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1997
- *O Código do Trabalho Português e a Reforma Laboral,* Minerva, 2005, nº 6, 9-21
MOREIRA, Vital - *Constituição e revisão constitucional*, Caminho, Lisboa, 1980
- *A segunda revisão constitucional*, RDP, 1990, nº 7, 21ss

- *A "constitucionalização" dos direitos fundamentais na União Europeia (UE*), Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Coimbra, 2003, 697-736
MOREIRA, Vital et. al. - *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Coimbra Ed., 2001
MOREL, Franck - T*ravail et repôs: quele articulation entre le droit communautaire et le droit national?*, DS, 2004, nº 2, 142-147
- *Repos ou argent? Un arbitrage variable dans de droit de la durée du travail,* DS, 2005, nº 6, 625-633
MORSA, Marc - *Les Vancances annuelles des employés dans le secteur privé,* Larcier, Bruxelas, 2009
MOTA, Teresa Teixeira - *Férias, feriados e faltas*, RDES, 2012, nºs. 1-2, 53-63
MOURA, João - *A integração do trabalhador na empresa e formas de remuneração*, ESC, 1963, nº 4, 5-105
MOURA, Luiz Arthur de - *A Convenção nº 132 da OIT e a revogação dos artigos da CLT referentes às féri*as, JN, 2003, nº 117
MOURA, José Barros - *Notas para uma Introdução ao Direito do Trabalho (polic.),* Lisboa, 1979/1980
- *Regime do Direito de Férias (polic.),* FDUL, Lisboa, 1979
- *Direito do Trabalho e integração económica,* QL, 1995, nº 5, 88-108
MOURA, Carneiro de - *Direito Industrial Portuguez Systematisado*, Manoel Gomes Ed., Lisboa, 1898
MOYA CASTILLA, José Manuel - *Relaciones Laborales*, CISS, Barcelona, 2012
MÜLLER-GLÖGE, Rudi, PREIS, Ulricht e SCHIMDT, Ingrid - *Erfuter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 13ª ed., C. H. Beck, Munique, 2013
MURATORIO, Alessia - *Inserto: Le ferie annuali; Prima parte*, D&PL, 2005, nº 19, 1-20.
- *Inserto: Le ferie annuali; Seconda parte,* DPL, 2005, nº 20, 1-24
MUT RÉMOLA, Enrique - *Noticia histórica sobre la vacación anual retribuida*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 717-730

NABAIS, José Casalta - *Os direitos na Constituição portuguesa*, BMJ, 1990, nº 400, 21ss
- *Algumas reflexões críticas sobre os direitos fundamentais*, Estudos sobre Direitos e Deveres Fundamentais, Coimbra Ed., 2007, 87-130
- *Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social*, RFDUP, 2010, 51-83
NASCIMENTO, Amauri Mascaro - *Curso de Direito do Trabalho*, 14ª ed., Saraiva, São Paulo, 1997
NAVARRO GALLEL, Carmen - *La fecha del disfrute de las vacaciones¿derecho incondicionado del trabajador? Notas sobre la STS, 4ª, de 12 de marzo de 2001*, AL, 2001, nº 48, 4611-4620
NAVARRO, Luís Lopes - *Funcionários Públicos*, Lisboa, 1940
NETO, Abílio - *Contrato de Trabalho. Notas Práticas,* 13ª ed., Ediforum, Lisboa, 1994
- *Código do Processo Civil Anotado*, 20ª ed., Ediforum, Lisboa, 2008
- *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar. Anotados,* 2ª ed., Ediforum, Lisboa, 2010; 3º ed., 2012
NETO, Amaro Alves de Almeida - *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*, RTSP, 2005, nº 24, 68ss
NEUMANN, Dirk e FENSKI, Martin - *Bundesurlaubsgesetz Kommentar*, 10ª ed., C.H. Beck, Munique, 2011
NEVES, J. Brito das - *O Direito a férias, segundo a Lei nº 1952. Estudo de alguns problemas relativos ao tempo da sua constituição e efectivação*, BINTP, 1951, nº 23, 414-418
NEVES, Castanheira - *Questão de Facto - Questão de Direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 1967
- *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*, polic., Coimbra, 1972
- *Método jurídico*, Polis, 1987, nº 4, 220-255
- *Metodologia jurídica. Problemas Fundamentais*, BFDUC, Coimbra Ed., 1993
- *Pessoa, Direito e responsabilidade*, RPCC, 1996, nº 1, 9-43
NEVES, Ana Fernanda - *O Direito da Função Pública,* Tratado de Direito Administrativo Especial, IV, Almedina, Coimbra, 2010, 359-556
NEVES, Ludgero - *Direito Administrativo*, Lisboa, 1917
NICCOLAI, Alberto - *Orario di lavoro e resto della vita*, LD, 2009, nº 2, 243-253
NICOLINI, Giovanni - *Manuale di Diritto del Lavoro*, 3ª ed, Giuffrè, Milão, 2000
NODARI, Paola - *Il diritto alle ferie tra normativa internazionale e normativa europea*, ILNG, 2004, nº 5, 458-463
NOGUEIRA, Duarte - Algumas reflexões sobre o direito subsidiário nas ordenações afonsinas, RDES, 1980, nº 4, 279-297
NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena, FOTINOPOULOU BASURKO, Olga e MIRANDA BOTO, José María - *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012
NOVAIS, António Jorge Pina dos Reis - *Renúncia a direitos fundamentais*, DJAP, 1998, 1º supl., 409-425; Perspectivas Constitucionais. Nos 20 anos da Constituição de 1976, I, Coimbra ed., 1996, 263-335
- *A distinção material entre acordos e tratados internacionais na ordem constitucional portuguesa*, O Direito, 1999, nº 3-4, 413-448
- *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Ed., 2004
- *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*, Almedina, Coimbra, 2006
- *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*, Almedina, Coimbra, 2006

- *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra Ed., 2010
- *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, 2ª ed., Coimbra Ed., 2010
NOVELLA, Marco - *L'Inderogabilità nel Diritto del Lavoro. Norme imperative e autonomia individuale*, Giuffrè, Milão, 2009
- *Considerazione sul Regime Giuridico della Norma Inderrogabile nel Diritto del Lavoro*, ADL, 2003, 509ss
NUNES, A. J. Avelãs - *Os Sistemas Económicos*, Coimbra, 1975

OCCHINO, Antonella - *La norma inderogabile nel Diritto del lavoro*, RGLPS, 2008, nº 2, 183-200
ODINET, Nicole - *Les Congés Annuels Payés*, Recueil Sirey, Paris, 1937
OJEDA AVILÉS, Antonio - *Derecho Transnacional del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013
OLIVEIRA, Augusto - *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1914
OLLIER, Pierre-Dominique - *Le Droit du Travail*, LAC, Paris, 1972
OLSZAK, Norbert - *Histoire du Droit du Travail,* Economica, Paris, 2011
OTERO, Paulo Costa - *O Brasil nas Cortes Constituintes Portuguesas de 1821-1822*, O Direito, 1988, III-IV, 399ss
- *Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas constitucionais*, O Direito, 1990, 3/4, 603ss
- *A concepção unitarista do Estado na Constituição de 1933*, RFDUL, 1990, 415ss
- *O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento dogmático-constitucional*, II, Lex, Lisboa, 1995
- *Corporativismo*, DJAP, 2º supl., Lisboa, 2001, 187ss
- *O anteprojecto do Código do Trabalho*, MTSS, Lisboa, 2004, 271-329
- *Direito da Vida. Relatório sobre o Programa Conteúdos e Métodos de Ensino*, Almedina, Coimbra, 2004
- *Instituições Políticas e Constitucionais*, I-II, Almedina, Coimbra, 2007
- *Comentários à Constituição Portuguesa (coord.),* I-II, Coimbra, 2008
- *Pessoa humana e constituição: contributo para uma concepção personalista do direito constitucional*, Pessoa humana e direito, Coimbra, 2009, 349-380
- *Direito constitucional português*, 1-2, Almedina, Coimbra, 2010
OUVRY-VIAL, Brigitte, RENÉ LOUIS e POUY, Jean-Bernard - *Les Vacances. Un rêve, un produit, un miroir,* Série Mutations, Autrement, 1990, nº 111, 11-12

PACIFICO, Mario, PACIFICO, Enrico e PACIFICO, Massimiliano - *Nuovo Repertorio di Giurisprudenza del Lavoro*, Giuffrè, Milão, 2010
PAIS, Sofia Oliveira - *Incumprimento das Directivas Comunitárias. Do Efeito Directo à Responsabilidade do Estado, Dois Temas de Direito Comunitário*, UCP, Porto, 2000, 13-103
- *Algumas reflexões sobre o princípio da interpretação conforme no contexto da 'transposição judicial' das directivas*, RFDUP, 2010, 487ss
- *Princípios fundamentais de Direito da União Europeia. Uma abordagem jurisprudencial,* coord., Almedina, Coimbra, 2011
- *Direito da União Europeia. Legislação e Jurisprudência Fundamentais*, Quid Juris, Lisboa, 2011
PAJA BURGOA, José Antonio - *Regimén jurídico de las vacaciones del trabajador*, RTSS, 1994, nº 14, 91-100; Revista Técnico Laboral, 1994, nº 62, 793ss
PALMA, Maria João - *Breves notas sobre a invocação de normas das directivas comunitárias perante os tribunais nacionais*, Lisboa, 1999
PALOMBA, Anna Cordelia - *Ancora in tema di malattia e ferie (Cass. s.u., 26 febbraio 1998, n. 1947)*, IDL, 1999, nº 4, 277-286
PALOMEQUE-LÓPEZ, Manuel-Carlos e ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel - *Derecho del Trabajo*, 18ª ed., Cera., Madrid, 2010
PANDOLFO, Angelo - *Ferie/malattia, malattia/ferie: rapporti ancora controversi*, Tutela, 1992, nº 1, 12-14
PANIZZI, Pietro - *Disciplina delle ferie: il punto della situazione*, Consulenza, 2011, nº 26, 51-55
PANSIER, Frédéric-Jérôme - *Droit du Travail,* 6ª ed., LexisNexis, Paris, 2011
PANTANO, Fabio - *Mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, RGLPS, 2005, nº 2, 473-491
PARREIRA, Isabel Ribeiro - *Vide* BORGES, Isabel Vieira
PAU, Elisa - *Ferie non godute: orientamenti attuali,* DPL, 2001, nº 32, 2139-2143
- *Ferie non godute: nuove istruzioni operative*, DPL, 2002, nº 5, 299-304
PEDROSA ALQUÉZAR, Sonia Isabel - *La compatibilidad entre maternidad y vacaciones el caso Merino Gómez*, RMESS, 2013, nº 102, 183-198
PEDROSA, António Lopes Guimarães - *Curso de Ciência da Administração e Direito Administrativo*, 1, 2ª ed., UC, Coimbra, 1908
PELEGRINO, Antenor - *Empregados domésticos: 30 dias consecutivos de férias e não 20 dias úteis*, JN, 1998, nº 27
PÉLISSIER, Jean, SUPIOT, Alain e JEAMMAUD, Antoine - *Droit du Travail,* 23ª ed., Dalloz, Paris, 2006
PERA, Giuseppe - *Compendio di Diritto del Lavoro,* 5ª ed., Giuffrè, Milão, 2000
PERA, Giuseppe e POSO, Vincenzo A. - *Codice del Lavoro*, 3ª ed, Giuffrè, Milão, 2001
PEREIRA, Albertina - *Procedimento Disciplinar. Velhas e Novas Questões*, Memórias do IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2007, 245-257

PEREIRA, António - *O Direito Administrativo. Doutrina e Jurisprudência*, Porto, 1948
PEREIRA, Manuel António - *O Direito Administrativo. Doutrina e Jurisprudência*, Porto, 1948
PEREIRA, António Garcia - *A grande e urgente tarefa da dogmática juslaboral: a constitucionalização das relações laborais*, Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2003, 275-293
- *As diversas e graves inconstitucionalidades do Código do Trabalho*, QL, 2003, nº 22, 224-236
- *As lições do grande Mestre Alonso Olea. A Actualidade do conceito de alienidade no século XXI,* Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 55-76
PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto de - *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Almedina, Coimbra, 1993
PEREIRA, THEOTÓNIO - *A batalha do futuro*, Livraria Clássica, Lisboa, 1937
PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco - *Sobre el carácter dispositivo del Convenio 132 de la OIT*, AL, 1990, nº 35, 1539-1542
PERÉZ LEÑERO, José - *Vacaciones y horas libres. Notas sobre el descanso obrero*, RT, 1942, nº 36, 1117-1125
PÉREZ SERRANO, José - *El descanso anual obligatorio*, REP, 1945, 33-74
PRADOS DE REYES, Francisco Javier - *Renuncia y transaccion de derechos en el estatuto de los Trabajadores*, RPS, 1980, nº 127, 55-75
PERSIANI, Mattia - *I limiti del princpio dell' omnicomprensività della retribuzione globale*, MGL, 1982, 42ss
- *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, Contratto e Impresa, 2000, nº 3, 1252-1296; ADL, 2000, nº 1, 1-43
PERSIANI, Mattia e PROIA, Giampero - *Diritto del Lavoro*, Cedam, Milão, 2008
PESSI, Annalisa - *Il diritto alle ferie tra vecchie e nuove problematiche*, ADL, 2006, nº 3, 789-812
PESSI, Roberto - *Lezioni di Diritto del Lavoro*, 5ª ed., Giappichelli, Turim, 2012
PETIT, Franck - *Droit du Travail*, Montchrestien, Paris, 2002
- *Droit des relations individuelles du travail*, Gualdino, Paris, 2007
- *Droit des contrats de travail,* Gualino, Paris, 2011
PESKINE, Elsa e WOLMARK, Cyril - *Droit du Travail*, 6ª ed., Dalloz, Paris, 2011
PETRUCCI, Franco - *Indennità per ferie non godute: nuovi e contrastanti apporti giurispruenziali (nota a Cass., sez. I civ., n. 206/2000; Pretura di Parma, sez. lav., n. 5283/1999),* RIDT, 2000, nº 5, II, 263-265
PIÇARRA, Nuno - *A União europeia segundo o Tratado de Lisboa: aspectos centrais,* Almedina, Coimbra, 2011
PIERFELICE, Carolina - *L'insostenibile leggerezza delle ferie*, AI, 2011, nº 57, 157
PIETROGIOVANNI, Vincenzo - *Ancora due nuove pronunce della Corte di Giustizia sul diritto alle ferie e la malattia del lavoratore,* ILNG, 2012, nº 7, 675-688
PIGNARRE, Geneviève - *De la durée du travail effectif au contenu de la notion... la Chambre sociale privilégie la première au détriment du second*, RDT, 2006, nº 6, 399-401
PIMENTEL, Francisco - *Direitos e deveres dos trabalhadores da administração pública: na relação jurídica de emprego público,* Almedina, Coimbra, 2011
PINHEIRO, Sousa e BRITO, João de - *Comentários à IV Revisão Constitucional*, AAFDL, Lisboa, 1999
PINTO, Mário Fernando de Campos - *Direito do Trabalho. Introdução. Relações Colectivas de Trabalho*, UCP, Lisboa, 1996
PINTO, Mário, MARTINS, Pedro Furtado e CARVALHO, António Nunes de - *Comentário às Leis do Trabalho*, I, Lex, Lisboa, 1994
PINTO, Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Ed., 1996; 3ª ed., 2005
PINTO, Alexandre Mota - *O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*, Portugal-Brasil-ano 2000, BFDUC, Studia Iuridica, nº 40, Coimbra Ed., 2000, 149-246
- *Notas sobre os direitos de personalidade no direito português*, A Constituição Concretizada. Construindo pontes com o público e o privado, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2000, 61-84
- *O Contrato de trabalho de adesão no Código do Trabalho: notas sobre a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais ao contrato de trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 191-214
PINTO, José Augusto Rodrigues - *Tratado de Direito Material do Trabalho*, LTR, São Paulo, 2007
PINTO, Sousa - *Direito público constitucional*, Lisboa, 1840
PIRELLI, Filippo - *Mancata fruizione delle ferie e imputabilità dell'evento*, D&L, 2003, nº 2, 368-372
PIRES, Francisco Lucas - *Uma Constituição para Portugal*, Coimbra, 1975
- *Teoria da Constituição de 1976. A transição dualista*, Coimbra, 1988
- *A Política Social Comunitária como exemplo do Princípio da Subsidiariedade*, RDES, 1991, nº 3/4, 239-259
PIRRO, Massimiliano di - *Compendio di Diritto del Lavoro*, La Tribuna, 2012
PITT, Gwyneth - *Employment Law*, 8ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2011
PLANAS GÓMEZ, Manuel - *Cotización por el concepto de vacaciones no disfrutadas y compensadas económicamente,* TS, 1994, nº 38, 157-158
POLICARPO, João Francisco V. V. de Almeida - *A colaboração na empresa: alguns aspectos legais*, ESC, 1966, nº 19, 13-28.
- *O fundamento do direito a férias*, ESC, 1968, nº 26, 11-28
POLICARPO, João Francisco de Almeida e FERNANDES, António de Lemos Monteiro - *Lei do contrato de trabalho anotada,* Almedina, Coimbra, 1970, 136-165
PORTO, Lorena Vasconcelos - *A convenção nº 132 da OIT e o direito brasileiro*, JN, 2009, nº 2098

PÖTTERS, Stiebert - *Fallstricke im Urlaubsrecht. Weiterhin keine Rechtssicherheit für die Praxis?*, NJW, 2012, nº 15, 1034-1039
POUY, Jean-Bernard *et al* - *De l'autre coté du miroir, on pense à vous,* Les Vacances: un rêve, un produit, un miroir, Série Mutations, Autrement, 1990, nº 111, 106-163
POWIETZKA, Arnim e FALLENSTEIN, Diana - *Urlaubsklauseln in Arbeitsverträgen, Regelungsbedarf und Gestaltungsmöglichkeiten nach der „Schultz-Hoff"-Entscheidung*, NZA, 2010, nº 12, 673-679
POWIETZKA, Arnim e ROLF, Christian - *BUrlG. Kommentar zum Bundesurlaubsgesetz*, Luchterhand, 2012
PRAÇA, Lopes - *Estudos sobre a carta constitucional de 1826 e acto adicional de 1852*, Coimbra, 1878
- *Colecção de leis e subsídios para o estudo do direito constitucional portuguez,* II, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1894
PREIS, Ulrich - *Der Arbeitsvertrag*, OS, Colónia, 2002
PROENÇA, José João Gonçalves de - *O estatuto do trabalho nacional: fundamento da política social portuguesa*, JAS, Lisboa, 1961
- *O estatuto do trabalho nacional e a doutrina social da igreja*, JAS, Lisboa, 1962
PRUNES, José Luiz Ferreira - *Notas sôbre o actual sistema de férias no direito brasileiro do trabalho*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 709-715
PUNTA, Riccardo del - *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi,* RIDL, 2000, nº 2, I, 149-180
- *Diritti della persona e contratto di lavoro,* GDLRI, 2006, nº 110, 195-268
- *Diritto del Lavoro*, 3ª ed., Giuffrè, Milão, 2010

QUADROS, Canuto Joaquim Fausto de - *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional*, Almedina, Coimbra, 1998
- *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004
QUEIRÓ, Afonso - *O Novo Direito Constitucional Português*, BFDUC, XXII, 1946, 45ss
- *Partidos e partido único no pensamento político de Salazar*, Coimbra, 1970
- *Lições de Direito administrativo*, polic., Coimbra, 1976
QUEIROZ, Cristina M. M. - *Direitos Fundamentais (Teoria Geral),* Coimbra Ed., 2002
- *Direitos Fundamentais Sociais. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade*, Coimbra Ed., 2006
- *O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*, Coimbra Ed., 2006
- *Direito Constitucional. As Instituições do Estado Democrático e Constitucional*, Coimbra Ed., 2009
- *O princípio da interpretação conforme a Constituição. Questões e perspectivas*, RFDUP, 2010, 313-328.
QUINTANA, Margarita Isabel Ramos - *Los Descansos Laborales,* Tiempo de Trabajo, Bomarzo, Albacete, 2007,121-141
QUINTAS, Paula do Couto - *Apreciação de alguns aspectos cruciais do "Livro Branco das Relações Laborais" no que concerne à contratação individual - a pulsão flexibilizadora do legislador*, PDT, 2006, nºs. 74-75, 283-320
- *A perversidade da tutela indemnizatória do art. 443º do código do trabalho: a desigualdade entre iguais: (breve reflexão),* PDT, 2005, nº 71, 95-104
QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder - *Código do Trabalho - Anotado e Comentado*, Almedina, Coimbra, 2007; 2º ed., 2010; 3ª ed., 2012
- *Da Prática Laboral à Luz do novo Código do Trabalho,* 4ª ed., Almedina, Coimbra, 2007

RABANAL CARBAJO, Pedro F. - *Teoría jurídica sobre vacaciones*, DL, 2000, nº 62, 127-180
- *Las prestaciones de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo problemas pendientes*, AL, 2005, nº 1, 631-647
- *Incapacidad temporal y vacaciones*, ASRD, 2010, nº 2, 11-126
RADÉ, Christophe - *Droit du Travail*, 4ª ed., Montchrestien, Paris, 2009
- *Code du Travail*, 73ª ed., Dalloz, Paris, 2011
- *Report des congés payés et congé maternité des enseignantes: l'occasion manquée (note sous CE 26 nov. 2012)*, Recueil Dalloz, 2013, nº 3, 223-226
RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Almedina, Coimbra, 1993
- *Lei da Greve Anotada,* Lex, Lisboa, 1994
- *Insegurança ou diminuição do emprego? O caso português*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 91-102; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 95-106; *Inestabilidad o disminucion dèl empleo? La rigidez del sistema jurídico português en matéria de extinción del contrato de trabajo y de trabajo atípico*, REDT, 2000, nº 99, 47-56
- *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2001
- *Ainda a crise do direito laboral: a erosão da relação de trabalho 'típica' e o futuro do direito do trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 253-266; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 107-121

- *Proposta para um novo articulado da Lei geral do trabalho*, RFDUL, 2001, nº 2, 1569-1574
- *Relação de trabalho e relação de emprego. Contributos para a construção dogmática do contrato de trabalho*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, I, Almedina, Coimbra, 2002, 651-681; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 125-156
- *Intersecção entre o Regime da Função Pública e o Regime Laboral. Breves notas*, ROA, 2002, 2, 439-466; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 69 - 93
- *Contrato de trabalho e direitos fundamentais da pessoa*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, II, Almedina, Coimbra, 2002, 393-415; Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 157-178
- *Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho*, Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 195-211; Teletrabalho: reflexões sobre uma projecção da sociedade da informação, Direito da Sociedade da Informação, V, Coimbra, 2004, 185-202
- *O novo Código do Trabalho, reflexões sobre a proposta de Lei relativa ao novo Código do trabalho,* Estudos de Direito do Trabalho, I, Almedina, Coimbra, 2003, 15-67
- *De la Servidumbre al Contrato de Trabajo. Deambulações em torno da obra de Manuel Alonso Olea e da singularidade dogmática do contrato de trabalho*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 529-545
- *O Direito da Igualdade no Código do Trabalho: Contributo para uma reflexão*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 173-190
- *O Contrato de Trabalho na Reforma da Administração Pública*, QL, 2005, nº 24, 121-136
- *O poder disciplinar laboral no Código do Trabalho, notas breves,* Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos, Almedina, Coimbra, 2005, 1133-1147
- *Perspectivas Metodológicas do Direito do Trabalho*, Relatório, Almedina, Coimbra, 2005
- *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Almedina, Coimbra, 2008
- *O telemóvel e o trabalho, algumas questões jurídicas*, Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão, II, 2008, Almedina, 1581-1589
- *Grupos Empresariais e Societários. Incidências Laborais*, Almedina, Coimbra, 2008
- *Direito do Trabalho, Parte I. Dogmática Geral,* Almedina, Coimbra, 2005; 2ª ed., 2009
- *Direito Social da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2009
- *Direito do Trabalho, Parte II. Situações Laborais Individuais,* Almedina, Coimbra, 2006; 2ª ed., 2008; 3º ed., 2010
- *Modernizar o direito do trabalho para o século XXI: notas breves sobre o Livro Verde da Comissão Europeia, de 22 de Novembro de 2006 e sobre os desafios da flexisegurança*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Martim de Albuquerque, 2, FDUL, Lisboa, 2010, 443-456
- *Delimitação do contrato de trabalho e presunção de laboralidade no novo Código do Trabalho*, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, III, Almedina, Coimbra, 2011, 561-580
- *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I. Dogmática Geral*, 3ª ed, Almedina, Coimbra, 2012
- *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II. Situações Laborais Individuais*, 4ª ed, Almedina, Coimbra, 2012
- *Tratado de Direito do Trabalho, Parte III. Situações Laborais Colectivas*, Almedina, Coimbra, 2012

RAMALHO, Maria do Rosário Palma e BRITO, Pedro Madeira de - *Contrato de Trabalho na Administração Pública. Anotação à Lei nº 23/2004, de 22 de Junho*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2005

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, DUARTE, Diogo Pereira, BORGES, Isabel Vieira, MONTEIRO, Joana Pinto - *Novo Código do Trabalho versus Legislação anterior*, Almedina, Coimbra, 2009.

RAMALHO, Victor - *Questões de Direito do Trabalho*, O Século, Lisboa, 1980

RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel - *Curso de Derecho del Trabajo,* 19ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

RAMOS, Rui Manuel Moura - O contrato individual de trabalho em direito internacional privado, UCP, Lisboa, 1998
- *A carta dos direitos fundamentais da união europeia e a protecção dos direitos fundamentais*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, Coimbra Ed., 2011, 963-990

RAMOS, Rui - *Os Presidentes da República Portuguesa*, Lisboa, 1999
- *O fim da República*, AS, 2000, nº 153, 1059-1082

RATO, João - *Direito a férias. Suspensão do contrato de trabalho*, PDT, 1/12/1993 a 31/8/1994, nº 45, 48-52

RAU, Virgínia - *Feiras Medievais Portuguesas, Subsídios para o seu Estudo*, Lisboa, 1982

Feiras, Dicionário de História de Portugal, II, 195-198.

RAUCH, André - *Les loisirs, temps libéré? L'ère des loisirs a ouvert una utre usage du temps. Temps épargné, aménagé? Temps pour soi?,* Project, 2003, nº 273, 43-51

RAY, Jean-Emannuele - *Le droit du travail àl'épreuve du télétravail. Une nécessaire adaptation*, DS, 1996, nº 4, 351
- *Les astreintes, un temps du troisième type*, DS, 1999, nº 3, 250ss
- *De temps… en temps*, DS, 2000, nº 3, 241-247
- *Naissance eta vis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privèe du XXI siècle*, DS, 2002, nº 11, 939-944

JEAN-EMMANUEL RAY, Jean-Emmanuel e BOUCHET, Jean-Paul - *Vie professionnelle, vie personnelle et TIC,* DS, 2010, nº 1, 44-55

RAY, Rebecca e SCHMITT, John - *No-vacation nation USA, A comparison of leave and holiday in OECD countries*, EEEPB, 2007, 3, 1-17
RAYNAL, P., FRANCÈS, P., HOLDER, E., PREEL, B., ABBECHI, R. e VIARD, J. - *Le touriste, cet obscur objet du désir*, Les Vacances: un rêve, un produit, un miroir, Série Mutations, Autrement, 1990, nº 111, 68-97
REDINHA, Maria Regina - *O Teletrabalho*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 81-103
- *Os Direitos de Personalidade no Código do Trabalho: Actualidade e Oportunidade da sua Inclusão*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 161-172
REI, Raquel - *Da Expectativa Jurídica*, ROA, 1994, 149-180, 172-179
REIS, Alberto dos - *Ciência política e direito constitucional,* Lisboa, 1908
- *Ciência Politica e Direito Constitucional*, Lições feitas ao 2º ano jurídico 1906-1907, Lisboa, 1907
- *Comentário do Código de Processo Civil*, III, Coimbra, 1946
RESENDE, Feliciano Tomás de - *As prestações das partes no contrato de trabalho*, ESC, 1969, nº 32, 9ss
RIBEIRO, Maria de Fátima - *O Tempo de trabalho no Direito Comunitário. A Directiva 93/104/CE, de 23/1*1, Dois Temas de Direito Comunitário, UCP, Porto, 2000, 109-151
RIBEIRO, João Soares - *Alterações ao regime jurídico das férias,* Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999, 239-256
- *Análise do novo regime legal das contra-ordenações laborais*, QL, 2000, nº 15, 12s
- *O Crime de não Apresentação pelo Empregador de Registos e Outros Documentos,* Memórias do IX e X Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2007, 33-61
RIBEIRO, Teixeira - *Princípios e Fins do sistema Corporativo Português*, Coimbra, 1939
RIBEIRO, Thomaz - *Historia da Legislação Liberal Portuguesa,* I, Lisboa, 1891
RIBEIRO, Vítor - *Férias em Portugal. Pacote de notas breves sobre as recentes alterações do regime legal (Dec.-Lei nº 379/91, de 16/10),* RMP, 1992, nº 51, 63-76
RICCARDI, Angelica - *La Corte di giustizia interviene nuovamente sul diritto alle ferie e sul rapporto tra ferie e malattia*, RIDL, 2012, nº 2, 557-563
RICARDO MIROLO, René - *Las vacaciones en la legislación argentina*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 831-862
RICCI, Giancarlo -*Tempi di Lavoro e Tempi Sociali, Profili di regolazione giuridica nel diritto interno e dell'UE,* Giuffrè, Milão, 2005
- *Frazionamento del periodo di ferie e principio di non monetizzabilità nella giurisprudenza della corte U.E.*, Ragiusan, 2008, nºs. 295/296, 340-348
- *Il diritto alla limitazione dell'orario di lavoro, ai riposi e alle ferie nella dimensione costituzionale integrata*, RDPE, 2010, nº 1, 151-204
- Orario *di lavoro, riposi e ferie: questioni di attualità*, Ragiusan, 2011, nºs. 323/324, 293-299
- *La monetizzazione delle ferie non godute nella pubblica amministrazione*, Fisco, 2013, nº 1, I, 3384ss
RICCI, Giancarlo *et al - Diritto del lavoro: tutela del lavoratore o dele datore di lavoro?,* Il Foro Italiano, 2006, nº 4, 5, 146-164
RICHARDS, Greg - *Vacations and the Quality of Life: Patterns and Structures*, JBR, 1999, 44, 3, 189–198
RICHEZ, Jean-Claude - *Publications récentes sur les congés payés et les vacances populaires en Grande-Bretagne et en Allemagne*, MO, 1990, nº 150, 137-138
RICHEZ, Jean-Claude e STRAUSS, Léon - *Généalogie des vacances ouvrières*, MO, 1990, nº 150, 3-18
- *Revendication et conquête des congés payés en Alsace et en Moselle*, MO, 1990, nº 150, 79-106
RIOMMI, Maurizio - *Sul calcolo delle ferie aggiuntive per i lavoratori esposti al rischio radiológico*, Ragiusan, 2012, nºs. 333/334, 284-287
RIVA, Severino - *Compendio di Diritto del Lavoro*, 16ª ed., Simone, Nápoles, 2012
RIVELLINI, Flavio - *Ferie annuali e disciplina legislativa,* DPL, 2013, nº 2, 87-89
RIVERO, Jean e SAVATIER, Jean - *Droit du Travail,* PUF, Paris, 1981
RIVERSO, Roberto - *La nuova disciplina delle ferie tra obblighi comunitari e principi costitucionali*, INGL, 2006, nº 12, 1163-1174
ROCCA, Giada della - *Condizioni personali del lavoratore e distribuzione delle tutele,* IDL, 2001, nº 4, I, 265-316, 306ss
ROCCELLA, Massimo - *Manuale di Diritto del Lavoro,* 4ª ed., Giappichelli, Turim, 2010
ROCCELLA, Massimo e TREU, Tiziano - *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, 3ª ed., Cedam, Milão, 2002
ROCCHI, Annamaria - *Ancora su ferie e decorrenza del periodo di comporto (Cassazione, 27/02/03, nº 3028),* RGLPS, 2004, nº 3, 598-606
ROCHA, Andréa Presas e NETO, João Alves - *Súmulas do TST Comentadas,* Campus, Rio de Janeiro, 2011
RODIÉRE, Pierre - *Traité de Droit Social de l'Union Européen*, LGDJ, 3ª ed., Paris, 2008
RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel - *La Carta Social Europea y la Problematica de su Aplicación*, RPS, 1978, nº 118, 5-43
RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín - *Vacaciones anuales: imposibilidad de su compensación a metálico; caducidade de la acción*, RPS, 1982, nº 133, 223-228
- *La duración de las vacaciones: Problemas de aplicación del artículo 38.1 del Estatuto de los Trabajadores,* AL, 1990, nº 2, 323-336

ROLFS, Christian - *Arbeitsrecht. Studienkommentar*, C.H. Beck, Munique, 2007
ROLFS, Christian, GIESEN, Richard, KREIKEBOHM, Ralf e UDSCHING, Peter - *Arbeistrecht*, 27ª ed., C.H. Beck, Munique, 2013
RÖLLER, Jürgen - *Personalbuch 2013. Arbeitsrechts Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht*, C.H. Bech, Colónia, 2013
ROMOLI, Irene - *Monetizzazione delle ferie e fruibilità per un periodo continuativo: legislazione comunitaria e applicabilità all'ordinamento nazionale [nota a sentenza*], D&L, 2007, nº 3, 802-805
ROSA, Manuel Alvarez de La - *La retribución de las vacaciones*, TS, 1994, nº 38, 36-40
ROSIELLO, Annalisa - *Imputabilità del mancato godimento delle ferie e risarcimento del danno*, RIDL, 2002, nº 2, II, 327-329
ROTONDI, Francesco - *Corso di Diritto del Lavoro*, 3ª ed., Cedam, Milão, 2007
- *Indennità risarcitoria per ferie non godute*, ILNG, 2012, nº 1, 99-100
ROUXINOL, Milena Silva - *O direito a férias no código do trabalho de 2009. Apontamentos*, QL, 2009, nº 33, 37-59; Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?, Coimbra Ed., 2011, 49-74
RUANO ALBERTOS, Sara - *Incapacidad temporal y derecho a las vacaciones anuales (comentario de la sentencia del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas de 20 de enero 2009)*, TS, 2009, nº 221, 44-52
RUNGGAALDIER - *Malattia e ferie del lavoratore*, RDL, 1978, 274-293
RUPERTO, Saverio - *La Giurisprudenza sul Codice Civile Coordinata com la Dottrina. Libro V. Del Lavoro (artt. 2060-2113),* Giuffrè, Milão, 2012
RUPRECHT, Alfredo J. - *El derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional,* 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 561-583

SÁ, José Ayres de - *O Contrato de Trabalho a termo*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 277-292
SÁ, Luís - *O Lugar da Assembleia da República no Sistema Político*, Caminho, Lisboa, 1994, 134-165
SAAD, Eduardo Gabriel - *Consolidação das Leis do Trabalho*, 42ª ed., LTR, São Paulo, 2009
SALA FRANCO, Tomás *et al* - *Relaciones Laborales*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011
SALA FRANCO, Tomás e RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. - *Comentario a la STCT de 29 de junio de 1988 (Acerca de la configuración jurídica de los días de vacaciones reducidos en proporción a los días no trabajados efectivamente),* PJ, 1988, nº 11, 137-141
SALEMA, Mexia - *Princípios de direito politico applicados à constituição política da monarchia portugueza de 1838 ou A teoria Moderada do Governo Monárquico Constitucional Representativo*, I, Trovão, Coimbra, 1841
SAMPAIO, Paula Forjaz de - *Férias, Faltas e Feriados*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 349-364
SAMUEL, N. - *Les congés payés: rappel historique*, Les Vacances: un rêve, un produit, un miroir, Série Mutations, Autrement, 1990, nº 111, 45-46
SANCHÉS ALVARADO, Alfredo - *El Derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 813-830
SÁNCHEZ PÉREZ, Pedro - *El derecho a vacaciones; su regulación legal y convencional,* 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 791-794
SANDRET, Nicolas - *Le respect des droits fondamentaux sur les lieux de travail*, DO, 2011, nº 750, 12-17
SANSEVERINO, Luisa María Riva - *Il lavoro dell'impresa*, Trattato di Diritto Civile Italiano, Vassalli, XI, UTET, Turim, 1960
SANTORO-PASSARELLI, Giuseppe - *Nozioni di Diritto del Lavoro*, 35ª ed., Jovene, Nápoles, 1995
- *Diritto dei Lavori*, 4ª ed., Giappichelli, Turim, 2013
SANTORO, Simona - *Licenziamento per superamento del periodo di comporto: non convertibilità della malattia in ferie [Nota a Cass. sez. lav. 22 aprile 2008, n. 10352*], LPO, 2008, nº 10, 1575-1579
SANTOS, José de Castro dos - *Manual Elementar Prático de Direito do Trabalho. Contrato Individual de Trabalho*, Rei dos Livros, Lisboa, 1998
SANTOS, Daniel J. - *O direito a férias e ao subsídio de férias na legislação laboral e jurisprudência*, Multinova, Lisboa, 1981, 9-22
SANTOS, José dos - *Estatísticas e Biografias Parlamentares*, I, Lisboa, 1887; II-III, 1892
SANTOS, Sabina Pereira dos - *Direito do Trabalho e Política Social na União Europeia*, Principia, Cascais, 2000
SANTOS, Pinto dos - *Monarquia Constitucional: organização e relações do Poder Governamental com a Câmara dos deputados 1834-1910*, Lisboa, 1886
SANTOS, Pinto dos - *A prescrição dos créditos emergentes de contrato de trabalho*, Almedina, Coimbra, 1982
SANTOS, Ribeiro dos - *A imagem do poder no constitucionalismo português*, Lisboa, 1990
SANTOS, António Pedro Ribeiro dos - *Movimentos Laborais e Constituição Económica*, ISCSP, Lisboa, 2000
SAPONE, Natalino - *I danni nel rapporto di lavoro*, Giuffrè. Milão, 2009
SARAIVA, HERMANO - *História de Portugal*, Quidnovi, Matosinhos¸ 2004
SARAIVA, Renato - *Direito do Trabalho*, 11ª ed., Método, São Paulo, 2010
SARAIVA, Rocha - *Apontamentos de Direito Constitucional*, Lisboa, 1931
SARDICA, José Miguel - *A recepção da doutrina social de Leão XIII em Portuga*l, Lusitania Sacra, 2004, nº 16, 367-383

SARDINHA, Catarina - *Férias, Feriados e Faltas*, Código do Trabalho. A Revisão de 2009, Coimbra Ed., 2009, 319-326
SARTORI, Manuel - *Violazioni amministrative in materia di mancato godimento di riposi e ferie:un sistema normativo in continua evoluzione*, FSCL/CNO, Fondazione Studi Consulenti di Lavoro, DPL Modena, 2010
SCHAUB, Günter, KOCH, Ulrich, LINCK, Rüdiger e VOGELSANG, Hinrich - *Arbeitsrechts. Handbuch,* 12ª ed., C.H. Beck, Munique, 2007; 27º ed., 2013
SCHMITZ, Leonhard - *Feriae,* A Dictionary of Greek and Roman Antiquities, John Murray, Londres, 1875, 528-530
SCIARRA, Silvana - *The Evolution of Labour Law (1992-2003*), General Report, Florença, 2004
SCOGNAMIGLIO, Renato - *Diritto del Lavoro*, 5ª ed., Jovene, Nápoles, 2000
- *Manuale di Diritto del Lavoro*, 2ª ed., Jovene, Nápoles, 2005
SCOTTO, Ignazio - *Diritto del Lavoro*, 2ª ed., Giuffrè, Milão, 1993
SEGHIER,I Libero - *Il rapporto tra malattia e ferie*, Consulenza, 2011, nº 26, 56-62
SELWYN, Norman - *Law of Employment*, 11ª ed., Butterworths, Londres, 2000
SEMPERE NAVARRO, Antonio-Vicente - *Régimen jurídico de las vacaciones periódicas retribuidas*, RPS, 1981, nº 130, 99-163, nº 131, 7-52
- *Conmoción vacacional*, AJA, 2009, nº 774
SEMPERE NAVARRO, Antonio-Vicente e CHARRO BAENA, Pilar - *Las vacaciones laborales*, CAS, nº 15, 2003
- *Imposibilidad de disfrutar vacaciones "in natura" por coincidir con baja por enfermedad. Comentario a la STJCE 20 enero 2009 (TJCE 2009, 7),* RJA, 2009, nº 7, 21-28
SEMPERE NAVARRO, Antonio V., MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo e GONZÁLEZ-ALLER, Ignacio Moreno - *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral. Una visión global para especialistas*, I, La Ley, Madrid, 2010
SEPÚLVEDA GÓMEZ, María - *El derecho a vacaciones y la incapacidad temporal sobrevenida durante su disfrute*, TL, 2012, nº 117, 189-204
SERRA, Bravo - *Um Código do Trabalho novo ou revisto? A visão do juiz sobre o problema*, QL, 2009, nº 33, 1-6
SERRA, Dionisio - *Sulla maturazione del diritto alle ferie durante il periodo di asenza per malattia del lavoratore [nota a Cons. Stato, sez. VI, 23/3/10 n.2663],* D&L, 2010, nº 3, 821-824
SERRA, Dionisio e BUSICO, Luca - *L'irrinunziabilità del diritto alle ferie e il divieto di monetizzazione*, ILNG, 2012, nº 7, 665-669
SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz - *Prescrição e Caducidade estudo de direito civil português, de direito comparado e de política legislativa*, BMJ, 1961, nºs 105-107, 248-249
SERRÃO, Joel - *Breve introdução à história dos caminhos de ferro em Portugal,* O Caminho de ferro em Portugal de 1856 a 1996, O Caminho de ferro revisitado, Caminhos de Ferro Portugueses EP, 1996
- *Dicionário da História de Portugal*, 1-6, Figueirinhas, Lisboa, 2006
SERRÃO, Joel, BARRETO, António e MÓNICA, Maria Filomena - *Dicionário de História de Portugal*, vol. 1, Figueirinhas, Porto, 1999-2000
SERRÃO, Joel e MARQUES, Oliveira - Nova História de Portugal, vol. I. Das Origens à Romanização, Presença, Lisboa, 1990; *vol. II. Portugal. Das Invasões Germânicas à "Reconquista*", Presença, Lisboa, 1993; *vol. III. Portugal em definição de Fronteiras. Do Condado Portucalense à crise do século XIV*, Presença, Lisboa, 1996; *vol. IV. Portugal. Na crise dos Séculos XIV e XV,* Presença, Lisboa, 1987; *vol. V. Portugal. Do renascimento à crise dinástica*, Presença, Lisboa, 1998; *vol. VI. Portugal. Da Paz da Restauração ao Ouro do Brasil*, Presença, Lisboa, 2001
SERRÃO, Joaquim Veríssimo - *História de Portugal (1910-1926),* vol. XII, 2ª ed., Verbo, Lisboa, 1989
SERVAIS, Jean-Michel - *Le droit internacional du travail en mouvement: déploiment et aproches nouvelles*, DS, 1991, nº 5, 447-552
- *Le couple travail-emploi et son évolution dans les activités de l'OIT,* Le Travail en Perspectives, A. Supiot, LGDJ, Paris, 1998, 145-159
- *Droit Social de l'Union Européen*, Bruylant, Bruxelas, 2008
SERVAIS, Jean-Michel - *International Labour Law,* Kluwer Law, Holanda, 2005
SERVAIS, Jean-Michael - *Droit Social de l'Union Européen*, Bruylant, Bruxelas, 2008
SGARBI, Luca - *Fruizione tardiva delle ferie o indennizzo: sceglie il lavoratore (Cassazione, Sez. lav., 21 febbraio 2001, n. 2569),* ILNG, 2001, nº 6, 549-555
- *Il punto in tema di ferie lavorate, sia presso il datore abituale che presso altri (Corte di Cassazione, 24 ottobre 2000, nº 13980; 24 ottobre 2000, n.13986*), ILNG, 2001, nº 2, 144-151.
SIGNORINI, Elena - *Dirigenti: diritto alle ferie tra irrinunciabilità e insostituibilità*, DPL, 2007, nº 30, 1901-1911
SILVA, Augusto Ferreira - *A organização e duração do tempo de trabalho*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 315-328 (sobre ACT)
SILVA, Filipe Fraústo da - *Em torno do contrato de trabalho doméstico*, PDT, 2001, nº 60, 83-130
- *Serviço doméstico, intimidade e despedimento*, RDES, 2001, nºs. 3-4, 215-317
- *30 anos de Contrato de Trabalho a termo*, A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 215-276
- *Nótula sobre trabalho em dia feriado obrigatório que coincide com o dia de descanso semanal obrigatório, em empresas dispensadas de suspensão do trabalho*, PDT, 2006, nº 74/75, 333-338
- *Alterações do Novo Código do Trabalho ao Regime de Feriados, Férias e Faltas*, Código do Trabalho. A revisão de 2009, Coimbra Ed., 2009, 289-318

SILVA, Carlos Manuel Ferreira da - *Providências antecipatórias no processo de trabalho português*, QL, 2000, nº 15, 57
SILVA, Manuel Gomes da - *Esboço de uma concepção personalista do direito*, RFDUL, XVII, sep., 1965
- *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*, Tip. Ramos, Lisboa, 1944
SILVA, Luís Gonçalves da - *O Código do Trabalho face à Constituição*, MTSS, Lisboa, 2004, 399-491; Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho), I, Almedina, Coimbra, 2004, 8-106
- *Visita guiada ao Código do Trabalho: a primeira fase da Reforma Laboral,* Estudos de Direito do Trabalho (Código do Trabalho), I, Almedina, Coimbra, 2004, 107-166; A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Ed., 2004, 45-110
SILVA, Maia da - *Os Direitos Constitucionais dos Trabalhadores e a sua Articulação com o Direito Ordinário*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 109-134
SILVA, Maria Manuela Maia da - *Os Direitos Constitucionais dos Trabalhadores e a sua Articulação com o Direito Ordinário*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 109-134
SILVA, Germano Marques da - *Introdução ao Estudo do Direito*, 3ª ed., UCP, Lisboa, 2009
SILVA, Homero Batista Mateus da - *A discreta vigência da Convenção 132 da OIT sobre férias anuais remuneradas*, AMATRA II, 2000, nº 3, 5-12
SILVA, Jorge Pereira da - *Os direitos sociais e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, DJ, 2001, 2, 147-163
SILVA, Vasco Pereira da - *A vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias*, RDES, 1987, nº 2, 259ss
- *Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas: contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão*, UCP, Lisboa, 2003
SILVA, Rodrigues da - *As Cortes Constituintes de 1837-1838. Liberais em confronto*, Lisboa, 1992
SILVA, Maria da Conceição Tavares da - *Serviço Militar e Relação de Trabalho*, ESC, 1964, nº 10, 46-93
- *Direito do Trabalho (polic.),* IES, Lisboa, 1964-1965
SILVA, Manuela - *A participação dos trabalhadores nos lucros das empresas*, ESC, 1962, nº 2, 73
SIMONATO, Daniele - *Richiesta di ferie e silenzio del datore di lavoro: abbandono del posto o comportamento concludente?,* RIDL, 2000, nº 2, II, 359-362
SIROT, Stéphane - *Les congés payés en France avant le Front Populaire: l'exemple des ouvriers parisiense de 1919 à 1935*, Vingtème Siècle Revue d'histoire, 1996, nº 50, 89-100
SOARES, Flaviana Rampazo - *Responsabilidade civil por dano existencial,* Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2009
SOBRINO GONZÁLEZ, Gemma María - *Las vacaciones anuales y los conceptos salariales que forman parte de su retribución: (comentario a la STS 4ª de 16 de diciembre de 2005*), RL, 2006, nº 2, 629-638
- *Los efectos de la incapacidad temporal sobre el período de vacaciones fijado con antelación*, RL, 2010, 79-87
SÖLLNER, Alfred - *Grundriß des Arbeitsrechts*, 12ª ed., Vahlen, Munique, 1998
SOMA, Cristina - *Decurtazione delle ferie per mancata fruizione*, Guida alle Paghe, 2006, nº 6, 452-458
SORRENTINO, Federico - *La tutela multilivello dei diritti*, RIDPC, 2005, 79ss
SOUSA, Rabindranath Capelo de - *A Constituição e os Direitos de Personalidade*, Estudos sobre a Constituição, II, Petrony, Lisboa, 1977-1999
- *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Coimbra, ed., 2003
- *O direito geral de personalidade*, Coimbra Ed., 2011
SOUSA, Marnoco e - *Direito político: poderes do estado: sua organização segundo a ciência politica e o direito constitucional portugu*ês, França Amado, Coimbra, 1910
- *Constituição Política da República Portuguesa. Comentário*, Coimbra, 1913
SOUSA, Marcelo Rebelo de - *Direito Constitucional. Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979, 163
- *A constituição e os partidos políticos*, Instituto de Ciências Sociais, Lisboa, 1988
- *A Transposição de Directivas Comunitárias para a Ordem Jurídica Nacional*, Legislação, INA, 1992, nºs. 4-5, 7ss
SOUSA, Marcelo Rebelo de e ALEXANDRINO, José de Melo - *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lex, Lisboa, 2000
SOUSA, Marcelo Rebelo de, GALVÃO, Sofia - *Introdução ao Estudo do Direito*, 5ª ed., Lex, Lisboa, 2000
SOUSA, Miguel Teixeira de - *Da crítica dogmática à Dogmática crítica*, O Direito, 1989, IV, 729-729
- *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2ª ed., Lex, Lisboa, 1997
- *Introdução ao Estudo do Direito*, Almedina, Coimbra, 2012
SPILIMBERGO, Irene di - *Indennità sostitutiva delle ferie e contribuzione*, RDSS, 2011, nº 1, 289-304
SPOLVERATO, Gianluca - *Riposo settimanale, festività e ferie*, DPL, 2003, nº 2, 148-154
STAHLHACKE, Eugen, PREIS, Ulrich e VOSSEN, Teinhard - *Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis*, 9ª ed., C.H. Beck, Munique, 2005
STASI, Antonio di - *Manuale Breve Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale*, Giuffrè, Milão, 2008
STOLZ, Sheila - *O direito a férias anuais remuneradas segundo o tribunal de justiça das comunidades européias: análise de uma sentença judicial: enfoque comparado*, RTST, 2006, nº 2, 127-136
SUPIOT, Alain - *Temps de travail: pour une concordance des temps*, DS, 1995, nº 12, 947-954
- *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Paris, 1999
- *Critique du droit du travail*, PUF, Paris, 2002

SUPPIEJ, Giuseppe, CRISTOFARO, Marcello de, CESTER, Carlo - *Diritto del Lavoro. Il Rapporto Individuale*, 4ª ed., Cedam, Milão, 2008
SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes - *Convenções da OIT*, 2ª ed., São Paulo, LTR, 1998
- *Os princípios do direito do trabalho e a Constituição de 1988,* Fundamentos do direito do trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Milton de Moura França, LTR, São Paulo, 2000, 210-220
- *Férias Anuais Remuneradas*, Instituições de Direito do Trabalho, II, 22ª ed., LTR, São Paulo, 2005, 880-920
SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima - *Instituições de Direito do Trabalh*o, II, 22ª ed., LTR, São Paulo, 2009

TAPIA HERMIDA, Antonio - *El derecho a disfrutar de las vacaciones anuales retribuídas*, EFRTSS, 2006, nº 280, 97-120
- *Baja por enfermedad y derecho a vacaciones anuales retribuidas*, EFRTSS, 2009, nº 313, 117-150
- *Vacaciones anuales retribuidas e incapacidad temporal*, EFRTSS, 2009, nº 321, 77-110
- Acumulación de periodos de disfrute de vacaciones vs acumulación de compensaciones por vacaciones, EFRTSS, 2012, nº 352, 201-240
TARABINI-CASTELLANI CASTRILLO, Luis - *El carácter mínimo del período de vacaciones*, 3er Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, II, Ponencias y Comunicaciones, Asociación Española de Derecho del Trabajo, Sevilha, 30/9 a 3/10, 1970, 731-755
TAURAN, Thierry - *Le salarié et les conges payés: un contentieux intarissable*, DS, 2006, nº 6, 642-645
- *Treizième mois - Mode de versement. Office du juge. Cour de cassation (Ch. Soc.)*, DO, 22-3-2006, 398 ss
- *Quelques précisions en matière de congés payés*, DO, 2008, 475ss
TAVARES, Joaquim - *O Poder Governamental no Direito Constitucional Portuguez*, Lisboa, 1909
TAVARES, José - Os *Princípios Fundamentais do Direito Civil,* I, 2ª ed., Coimbra Ed., 1922
TAVARES, J. Silva - *Direito ao Trabalho*, I e II, 2º ed., Livraria Petrony, Lisboa, 1966
TELLES, Inocêncio Galvão - *Valor Prático dos conceitos e da Construção Jurídica*, Tipografia Astória, Lisboa, 1944
- *Contratos Civis (projecto completo de um título do futuro Código Civil português e respectiva exposição de motivos),* BMJ, 1959, nº 83, 114-281
- *Direito Constitucional Português Vigente*, polic, Lisboa, 1970-1971
- *Constituição*, Polis, Verbo, V, Lisboa, 1992, 1501ss
- *Introdução ao Estudo do Direito,* I, II, Coimbra Ed., 2001, 11º ed. reimp, 2011, 10º reimp, 2010
TERSIGNI, Simona - *Il diritto del lavoratore alle ferie e il compenso per ferie non godute*, IP, 2002, nº 3, 533-546
TESTA, Felice - *Motivi del trasferimento e valore della 'persona' nel contrato di lavoro subordinato*, IDL, 2000, nº 6, I, 563-572, 570, 571
- *Le ferie del lavoratore fra impresa, 'persona', contratto*, IDL, 2001, nº 6, 657-671
- *Il diritto alle ferie del lavoratore subordinato*, Giappichelli, Turim, 2012
TESTA, Laura - *Il problematico contemperamento tra ferie e salute nei contratti a termine*, ILNG, 2001, nº 12, 1141-115
TEYSSIÉ, Bernard - *Droit du Travail. 1. Relations individuelles de travail*, 2ª ed., Litec, Paris, 1996
- *Code du Travail,* 27ª ed., LexisNexis, Paris, 2012
THANNHEISER, Achim - *Handbuch der Personalrechtspraxis*, Nomos, Baden-Baden, 2001
THOMPSON, Derek - *The Only Advanced Country Without a National Vacation Policy? It's the U.S.*, TheAtlantic.com, 2012
THÜSING, Gregor, POTTERS, Stephen, STIEBERT, Tom - *Neues aus Luxemburg: Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zu den Diskriminierungsverboten und zum Urlaubsrecht*, RdA, 2012, nº 5, 281-291
TISNER, Mariano - *Relaciones Laborales, HayGroup*, 2ª ed., Aranzadi, Madrid, 2001
TISSOT, Olivier de - *Pour une analyse juridique du concept de dignité du salarié*, DS, 1995, nº 12, 972-977
TOSCANO, Nicola Roberto - *Il diritto alle ferie tra tutela costituzionale e spending review,* GPE, 2012, nº 9, 59-60
TOUMA, Sebastien - *Changement d'horaires et droits fondamentaux du salarie (Soc. 3 novembre 2011),* RDT, 2012, nº 1, 31ss
TREMPÉ, Rolande e BOSCUS, Alain - *Les premiers congés payés à Decazeville et à Nazamet,* MO, 1990, nº 150, 65-78
TREU, Tiziano - *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, Kluwer Law, Holanda, 2007
TRIMBOLI, Antonio - *Periodo di comporto per malattia e rilevanza dei giorni di ferie maturati dal lavoratore (Cassazione, 8 novembre 2000, n.14490),* RGLPS, 2001, nº 2, 323-333
TRIST, Suzanne - *Le patronat face à la question des loisirs ouvriers: avant 1936 et après,* MO, 1990, nº 150, 45-58
TROVATO, Angelo - *Sospensione ferie per lutto sopravvenuto*, GEP, 2012, nº 4, 57-58
TRSTENJAK, Verica - Conclusões da Advogada-Geral, 24/1/2008, C-520/06
- Conclusões da Advogada-Geral, 7/7/2011, C-214/10
TULLINI, Patrizia - *Sulla sospensione del periodo feriale per malattia del lavoratore: l'intervento delle Sezioni UnitE*, RIDL, 1998, nº 4, II, 743-747
TYL, Yves - *La Haute-Savoie, un département d'accueil*, MO, 1990, nº 150, 119-136

UGUINA, Jesús R. Mercader - *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012
ULRICH, Ruy Ennes - *Legislação Operária Portugueza*, Coimbra, 1906
UPEX, Robert, BENNY, Richard, HARDY, Stephen - *Labour Law*, 2ª ed., Oxford UP, Oxford, 2006

URBAIN, Jean-Didier - *Le Touriste*, www.tous-les-savoirs.com, 2006
- *Histoire et évolution des comportements touristiques des français*, Pour Mémoire, RMEDDE, 2012, 52-59

VALERIO, João Norberto Vargas - *Férias anuais remuneradas e a convenção nº 132 da OIT*, LTR, 2001, nº 9, 1051-1055
VALTICOS, Nicolas - *Droit international du travail*, Traité de droit du travail, G. H. Camerlynck, VIII, Dalloz, Paris, 1970
- *Les conventions internationales du travail au double anniversaire de l'OIT et des Nations Unies. Bilan et perspectivez*, AAVV, Balances y perspectivas de Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación, Madrid, 1996, 135-136
VILLALVA, Pérsio Moreno - *Convenção 132 da OIT e sua aplicabilidade no Brasil*, www.villalva.adv.br, 2006
VALDÉS ALONSO, Alberto - *Disfrute aplazado de vacaciones por incapacidad temporal (Comentario a la STJCE (Gran Sala) Schultz-Hoff, de 20 de enero de 2009)*, DL, 2009, nº 86, 143-147
VALDÉS DAL-RÉ, Fernando - *Estudio introductorio: veinticinco años de vigencia y de cambios*, Estatuto de los Trabajadores. Edición conmemorativa del 25 Aniversario con texto inicial y texto vigente, Serie Relaciones Laborales, nº 78, MTAS, 2005, 13-84
VALLEBONA, Antonio - *Ferie non godute: indemnità sostitutiva o godimento differito?,* ADL, 2001, nº 2, 633-635
- *Instituzioni di Diritto del Lavoro. II. Il Rapporto di Lavoro*, 5ª ed, Cedam, Milão, 2005
- *Instituzioni di diritto de Lavoro. II - Il rapporto di lavoro*, 2, Cedam, Pádua, 2012
VALTICOS, Roberto Nicolas - *Droit International du Travail,* Traité de Droit du Travail, G. H. Camerlynk, Paris, 1970, 3ss
VASCONCELOS, Joana - *Sobre a protecção da vítima de violência doméstica no direito português*, RDES, 2010, nºs. 1-4, 103-134
- *Contrato de trabalho com pluralidade de empregadores*, RDES, 2005, nºs2-4, 283ss
VASCONCELOS, Pedro Pais - *Teoria Geral do Direito Civil*, 2º ed., Almedina, Coimbra, 2003; 7ª ed., 2012
VARELA, João de Matos Antunes - *Alterações legislativas do direito ao nome*, RLJ (1983, ano 115º, nº 3696, 72ss; nº 3700, 195-201; nº 3710, 140-146; 1984, 116º, nº 3714, 257-258; nº 3715, 289-293; nº 3721, 97-100; nº 3722, 133-136; 117º, nº 3723, 161-165)
- *Das obrigações em geral*, I, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 1996; II, 7ª ed., 1997
VARELA, Antunes e LIMA, Pires de - *Código Civil anotado*, I,II, 4ª ed., Coimbra Ed., 1987
VAZ, Afonso - *Lei e reserva da lei: a causa da lei na constituição portuguesa de 1976*, UCP, Porto, 1992
- *O Enquadramento Jurídico-Constitucional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, Juris et de Jure, Nos Vinte Anos da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1998, 436ss
VEIGA, António Jorge da Motta - *A regulamentação do salário,* Porto, 1944
- *Direito do Trabalho Internacional e Europeu*, ULu, Lisboa, 1994
- *Lições de Direito do Trabalho*, 8ª ed., UCP, Lisboa, 2000
VELASCO PORTERO, María Teresa - *El derecho a vacaciones y las bajas por incapacidad laboral del trabajador*, AL, 2010, nº 1, 15-28
- *Coincidencia del derecho a vacaciones con un periodo de incapacidade el caso Vicente Pereda*, RMESS, 2013, nº 102, 199-212
VENTURA, Raúl Jorge Rodrigues - *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*. Estudo de Direito Privado, I, Porto, 1944
- *O Direito a Férias, na Lei e nas Convenções Colectivas*, BMJ, 1949, nº 11, 5-30
- *Lições de Direito do Trabalho*, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, II, Coimbra Ed., 2003, 551-668
VERDIER, Jean-Maurice, COEURET, Alain e SOURIAC, Marie-Armelle - *Droit du Travail,* 11ª ed., Dalloz, Paris, 1999; 16ª ed., Dalloz, Paris, 2011
VÉRICEL, Marc - *Le mode de décompte des jours de congés annuels payés*, RDT, 2006, nº 4, 251-252
- *Droits et obligations respectifs de l'employeur et du salarié dans la fixation de la date des congés*, RDT, 2007, nº 11, 594-595
- *Congés payés: les exceptions à la règle de l'annualité*, RDT, 2007, nº 12, 732-733
- *Modification du congé annuel,* RDT, 2008, nº 1, 42
- *Maintien du droit à congés annuels des travailleurs en congé maladie (CJCE 20 janvier 2009),* RDT, 2009, nº 3, 170-171
- *Situation des salariés en arrêt maladie durant la période de congé annuel: nouvelle décision de la CJCE***,** RDT, 2009, nº 12, 725-726
- *Les jours de RTT et les jours de congés payés d'ancienneté accordés par les accords collectifs, n'ayant pas le même objet et la même cause, ne se confondent pas*, RDT, 2009, nº 1, 43-44
- *La Cour de justice de l'Union européenne, la Cour de cassation et le droit à congés annuels payés*, RDT, 2010, nº 9, 523-525
- *Le droit à congés payés du salarié malade face à la Cour de justice européenne et à la Cour de cassation*, RDT, 2012, nº 6, 371-374
- *Les congés payés entre droit du travail français et droit de l'Union européenne*, RDT, 2012, nº 10, 565-568
- *Acquisition de congés payés pendant un congé maladie effet direct des directives européennes*, RDT, 2013, nº 5, 341-343
VERRET, M. - *Le temps libre des ouvriers et des "bas-salaires*", Les Vacances: un rêve, un produit, un miroir, Série Mutations, Autrement, 1990, nº 111, 39-44
VIDA SORIA, José, MONEREO PÉREZ, José Luis e MOLINA NAVARRETE, Cristóbal - *Manual de Derecho del Trabajo*, 9ª ed., Comares, Granada, 2011

VIEIRA, Duque - *A Revolução de Setembro e a Discussão Constitucional de 1837*, Lisboa, 1987
VIEIRA, Brito e SILVA, Carneiro da - *O momento constituinte. Os direitos sociais*, Almedina, Coimbra, 2010
VIGNEAU, Christophe - *Les clauses de non-régression en droit communautaire du travail*, DO, 2006, nº 700, 521-524
VILALONGA, José Manuel e CUNHA, Veloso da - *Constituição da República Portuguesa: anotada com as redacções anteriores*, UAL, Lisboa, 2007
VILLA GILL, Luis Henrique de la - *La Formación Histórica del Derecho Español del Trabajo*, Comares, Granada, 2003
VICENTE, Dário Moura - *Destacamento Internacional de Trabalhadores*, Direito Internacional Privado. Ensaios, I, Almedina, Coimbra, 2002, 85-106
VINCENTI, Pietro Cesare - *Ferie e congedo di maternità nella giurisprudenza della Corte di Giustizia [Nota a CGCE sez. VI 18 marzo 2004 (causa C-342/01)]*, RADS, 2004, nº 1, 142-154
VINDT, G. - *Les congés payés à la conquête de 36*, Revue Alternatives Economiques, 1996, nº 139, 44-47
VITAL, Fezas - *Lições de Direito Político*, Atlântida, Coimbra, 1929
- *Direito Constitucional,* Lisboa 1936-1937
VOZA, Roberto - *Norma Inderogabile e autonomia individuale assistita*, GDLRI, 1998, nº 79, 603-658

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - *A determinação qualitativa da prestação de trabalho*, ESC, 1964, nº 10, 9-45
- *Regime jurídico do Contrato de Trabalho anotado*, 1ª ed., Coimbra, 1969; 2º ed., 1972
- *Direito de Greve*, Verbo, Lisboa, 1983
- *Direito do Trabalho,* Polis, II, Verbo, Lisboa, 1984, 579-601
- Introdução ao estudo da retribuição no direito do trabalho português, RDES, 1986, nº 1, 88-89
- *Contratos de Trabalho dos Profissionais de Espectáculos (Direito Aplicável),* RDES, 1986, nº 1, 103-139
- *Atestado médico e controlo patronal das faltas por doença*, RDES, 1987, 226
- *Direito do Trabalho na crise*, Temas de Direito do Trabalho, Coimbra Ed., 1990, 101-138
- *Curso de Direito do Tra*balho, Verbo, Lisboa, 1992
- *Iniciação ao Direito do Trabalho*, Lisboa, São Paulo, 1994
- *A realização do Direito do Trabalho Europeu em Portugal*, RDES, 1994, nº 1/3, 225-251
- *Alguns Pontos Críticos das Convenções Colectivas de Trabalho*, Memórias do II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 1999
- *A Matriz Constitucional do Direito do Trabalho*, Memórias do III Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2001, 97-108
- *Curso de Direito do Trabalho*, I, Introdução, Quadros organizacionais e Fontes, 3ª ed., Verbo, Lisboa, 2004
- *A constituição portuguesa como fonte do direito do trabalho e dos direitos fundamentais dos trabalhadores*, Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, Almedina, Coimbra, 2004, 163-203
- *Convenções Colectivas, Usos e Sistema das Fontes de Direito do Trabalho (art. 1º e 4º do CT),* Memórias do VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Almedina, Coimbra, 2004, 235-242
- *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 3ª ed., Verbo, Lisboa, São Paulo, 2005
- *Direito do Trabalho. Ensinar e Investigar*, UCP Ed., Lisboa, 2006
- *Procedimentos na empresa (para uma visão procedimental do direito do trabalho),* Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, II, Coimbra Ed., 2007, 409-438; RDES, 2007, 1-2, 41-78
- *À volta do art. 260º do CT (Para além das gratificações: incentivos de mérito, desempenho e assiduidade),* PDT, 2010, nº 87, 123-134
XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, MARTINS, Pedro Furtado, CARVALHO, António Nunes de, VASCONCELOS, Joana e ALMEIDA, Tatiana Guerra de - *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011
XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, MARTINS, Pedro Furtado e CARVALHO, António Nunes de - *Iniciação ao Direito do Trabalho,* Verbo Ed., Lisboa, 2005
XAVIER, Bernardo da Gama Lobo e MARTINS, Pedro Furtado - *A transacção em Direito do Trabalho: direitos indisponíveis, direitos inderrogáveis e direitos irrenunciáveis, Liberdade e Compromisso*. Estudos dedicados ao Professor Mário Fernando de Campos Pinto, II, UCP, Lisboa, 2009, 443-497

WADE, Lisa - *Paid holidays/vacation days in the U.S. versus other OECD countries*, thesocietypages.org, 2010
WALKER, NEIL - *The Idea of Constitutional Pluralism*, Modern Law Review, 2002, nº 65, 317-359
WAQUET, Philippe - *En marge de la loi Aubry: travail effective et vie personnelle du salarié*, DS, 1998, nº 12, 963-969
- *Le temps de repos*, DS, 2000, nº 3, 288-294

ZÖLLNER, Wolfgang, LORITZ, Karl-Georg e HERGENRÖDER, Curt Wolfgang - *Arbeitsrecht.Eein studienbuch*, C.H. Beck Ed., 6ª ed., Munique, 2007
ZANGARI, Guido - *Commentario del Codice Civile, V, 1, Del Lavoro (Artt. 2099-2114),* Utet, Turim, 1993
ZOPPOLI, Lorenzo - *La Corrispettività nel Conttrato di Lavoro,* Scientifiche Italiane Ed., Nápoles, 1991
ZAVALLONI, Davide - *La maturazione del diritto alle ferie non può essere impedita dalla sospensione del rapporto per malattia del lavoratore*, ILNG, 2002, nº 2, 152-158.

ÍNDICE

PLANO GERAL I
Indicações de leitura V
Abreviaturas VI
Dedicatória IX

INTRODUÇÃO
1. Apresentação do tema 1
2. A questão 24
3. Delimitação do objecto da investigação 27
4. Objectivos e plano de exposição 28

PARTE I
EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGIME DO DIREITO DE FÉRIAS EM PORTUGAL

CAPÍTULO I
ORIGEM E ANTECEDENTES 32

CAPÍTULO II
FASE INICIAL: A LEI Nº 1952 DE 1937 56

CAPÍTULO III
FASE DE DESENVOLVIMENTO: A LCT DE 1969
1. A versão experimental de curta vigência: o DL nº 47032, de 1966 74
2. A base essencial do regime actual: o DL nº 49408, de 1969 (LCT) 89

CAPÍTULO IV
FASE DE CONSOLIDAÇÃO: A LFFF DE 1976 102

CAPÍTULO V
FASE DE EVOLUÇÃO RECENTE: A CODIFICAÇÃO
1. O Código de Trabalho de 2003 117
2. O Código do Trabalho de 2009 121

CAPÍTULO VI
CONCLUSÕES 130

PARTE II
ENQUADRAMENTOS SUPRA LEGAIS

CAPITULO I
DIREITO CONSTITUCIONAL
1. O texto da Constituição de 1976 137
2. As normas constitucionais 150
3. Os direitos fundamentais
3.1. Direitos liberdade e direitos sociais 159
3.2. Direitos derivados e DUDH 164
3.3. Direitos de personalidade 174
3.4. Regime material e formal 186
3.5. Direitos análogos 195
4. Ensaio sobre a previsão constitucional do direito a férias
4.1. Direito social análogo aos direitos, liberdades e garantias 197

4.2. A densificação operada pelo art. 16º 202
4.3. Sobre a dignidade e a personalidade 206
4.4. Análise do art. 59º 209
5. Conclusões 217

CAPÍTULO II
DIREITO INTERNACIONAL
1. OIT, DUDH, PIDESC, CSE: sequência 223
2. A Convenção nº 132 da OIT, de 1970 233
3. Direito Europeu
3.1. Considerações prévias 249
3.2. A Directiva nº 93/104/CE, substituída pela Directiva nº 2003/88/CE 253
3.3. A jurisprudência comunitária 254
3.4. A CDFUE 260
3.5. Articulação com o direito internacional 262
4. Conclusões 266

PARTE III
ANÁLISE CRÍTICA DO REGIME LEGAL VIGENTE SOBRE DIREITO DE FÉRIAS

CAPITULO I
ESTRUTURA E SISTEMATIZAÇÃO 271

CAPITULO II
FUNDAMENTO
1. Fundamento, finalidades e interesses 283
2. Saúde, repouso, lazer, conciliação, personalidade, produtividade e dignidade
2.1. Referências supralegais 289
2.2. Interesses em confronto 294
2.3. Repouso e lazeres 299
3. Actuação dos interesses da organização: a marcação de férias 307
3.1. Acordo e omissão de marcação: reacção do trabalhador 309
3.2. Regra geral, limites e condições 321
3.3. Período prévio a cessação contratual 331
3.4. Encerramento ou férias colectivas 335
3.5. Alterações: empregador e trabalhador 341

CAPITULO III
ANUALIDADE
1. Vencimento: periodicidade, cálculo e proporcionalidade 346
2. Tempo de gozo: cumulação e adiamentos 350
3. Reporte ao trabalho prestado no ano anterior 360
4. Direito a férias no primeiro ano do contrato 364
4.1. Período de espera e critério de contagem: duração e execução 365
4.2. Adiamento e limite máximo de gozo cumulado 374
5. Direito a férias em contratos de duração inferior a um ano 381
5.1. Vencimento e contagem 383
5.2. Direitos pela cessação 385
6. Efeitos da jurisprudência do TJCE 387

CAPITULO IV
CARÁCTER ABSOLUTO
1. Generalidade, aquisição e assiduidade
1.1. Generalização a todos os trabalhadores 409
1.2. Aquisição do direito e celebração do contrato 410

1.3. Assiduidade e efectividade de serviço 417
2. Efeitos da suspensão do contrato 421
2.1. Alterações sistemáticas 426
2.2. Factos suspensivos relevantes 429
2.3. Ano do início da suspensão 431
2.4. Ano do fim da suspensão 433
2.5. Cessação contratual durante a suspensão 436
3. Desconto das ausências durante o gozo 444
3.1. O impedimento temporário do trabalhador 446
3.2. Procedimentos: comunicações e prazos 450
3.3. Verificação da situação da doença 452
4. Notas sobre contratos e regimes especiais 458

CAPITULO V
IRRENUNCIABILIDADE
1. Princípio geral e distinção de figuras afins
1.1. A regra e as excepções previstas 468
1.2. Renunciabilidade, inderrogabilidade e indisponibilidade 475
2. Renúncia parcial
2.1. Emissão e produção de efeitos 480
2.2. Aplicação ao ano de admissão 485
3. Substituição de férias 486
4. Efeitos da cessação do contrato 489
4.1. Férias vencidas e proporcionais 491
4.2. Correcção proporcional de valores e não de gozos em excesso 497
4.3. Limite de máximos e não definição de mínimos 504
4.4. Proporcionais de execução e proporcionalidade de duração 506

CAPITULO VI
EFECTIVIDADE
1. Generalidades e projecções 509
2. Caracterização do vínculo contratual durante o gozo de férias
2.1. Execução normal e prestação remunerada de *non facere* 513
2.2. Direitos e deveres inactivos 515
2.3. Deveres específicos e disponibilidade do trabalhador 518
3. Duração mínima prolongada
3.1. Regra geral e critério de contagem 524
3.2. Sanção disciplinar de perda de dias de férias 536
3.3. Majoração legal revogada 545
3.4. Majorações contratuais e convencionais 569
4. Período mínimo de gozo continuado e interpolação 575
5. Remuneração das férias 582
5.1. A retribuição de férias 589
5.2. O subsídio de férias 599
6. Violação pelo empregador 608
6.1. A compensação no valor do triplo da retribuição 610
6.3. Incumprimento parcial relevante 612
6.4. A reiteração do comportamento 615
6.5. O obstar culposo ao gozo de férias 618
7. Violação pelo trabalhador
7.1. Pluriemprego e autorização do empregador 625
7.2. As actividades proibidas 629
7.3. As sanções aplicáveis 635

PARTE IV
CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO A FÉRIAS NO CÓDIGO DO TRABALHO

CAPITULO I
FÉRIAS LABORAIS 639
1. Fundamento 641
2. Estática: elementos estruturais
2.1. Interrupção da prestação de actividade 651
2.2. Retribuição 654
2.3. Periodicidade anual 659
2.4. Duração prolongada 664
2.5. De exercício a definir pelo empregador 671
3. Dinâmica: regime e exercício
3.1. Imperatividade 676
3.2. Violação pelo trabalhador 678
3.3. Violação pelo empregador 681
3.4. Irrenunciabilidade 684
4. Natureza jurídica 691

CAPITULO II
DEVER, DIREITO E AUTONOMIA DA VONTADE
1. Intuição do fundamento: efectividade e liberdade
1.1. Os valores, o sistema e os preceitos legais 716
1.2. Efectividade e fundamento 718
2. Do regime: dedução de ciclos de duração ferial
2.1. Imperatividade e períodos de férias 721
2.2. Gozo efectivo e liberdade de exercício 725
2.3. Mínimos legais de 20 e de 22 dias úteis 732
2.4. Majorações consensuais 735
3. No regime: indução de *reinterpretação* e de *reaplicação*
3.1. Durações feriais e interpretações transversais 740
3.2. Extensão dos direitos e reforço interno da liberdade 742
3.3. Oneração de deveres e dúvidas de conformidade supralegal 754

CONCLUSÕES FINAIS 757

BIBLIOGRAFIA 791
ÍNDICE XI