

**INFORMAÇÃO N.º 1/2012**

**Lei do Orçamento do Estado para 2012. Trabalho Médico. Descanso Compensatório**

**I - A Questão**

Face à entrada em vigor, no passado dia 1 de Janeiro, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 2012, e tendo presente o disposto no seu artigo 33.º, qual é o regime jurídico actualmente aplicável, em matéria de descanso compensatório, aos médicos filiados no Sindicato dos Médicos da Zona Sul ?

**II - A Situação à Data da Entrada em Vigor da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro**

1. O regime de organização do tempo de trabalho dos médicos associados do SMZS consta hoje, no essencial, de dois instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho:

- a) O Acordo Colectivo da Carreira Especial Médica (ACCE)<sup>1</sup>, aplicável aos médicos que, em regime de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, exercem a sua actividade profissional nas entidades empregadoras públicas (incluindo nas que revistam a natureza de entidades públicas empresariais e de parcerias em saúde em regime de gestão e financiamento privados);
- b) O Acordo Colectivo de Trabalho (ACT)<sup>2</sup>, aplicável aos médicos que, em regime de contrato individual de trabalho, exercem a sua actividade profissional nas entidades públicas empresariais que subscreveram tal instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

2. Os regimes de prestação de trabalho previstos nos dois Acordos Colectivos são similares, fruto da orientação estratégica sindical comum que, desde o início, presidiu ao procedimento de contratação colectiva encetado, no sentido da consagração transversal de uma disciplina jurídica uniforme do exercício de toda a actividade médica, independentemente do vínculo jurídico dos trabalhadores médicos e da natureza jurídica, empresarial ou não, das entidades empregadoras integradas no Serviço Nacional de Saúde.

---

<sup>1</sup> Publicado, sob a designação de Acordo Colectivo de Trabalho n.º 2/2009, no Diário da República, 2.ª série, n.º 198, de 13 de Outubro de 2009.

<sup>2</sup> Publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 41, de 8 de Novembro de 2009.

3. Em matéria de descanso compensatório derivado da prestação de trabalho nocturno, estatui, para o que aqui importa, o ACCE, na sua cláusula 41.<sup>a</sup>:

*“1 – Considera-se período de trabalho nocturno o compreendido entre as 22 horas de um dia e as sete horas do dia seguinte, sem prejuízo do disposto no número seguinte.*

*2 – Para os trabalhadores médicos integrados em serviços de urgência, externa e interna, unidades de cuidados intensivos, unidades de cuidados intermédios e prolongamentos de horário nos centros de saúde, considera-se período de trabalho nocturno o compreendido entre as 20 horas e as oito horas do dia seguinte.*

*(...).*

*4 – No caso de trabalhadores médicos com funções assistenciais, sempre que devam exercer a sua actividade por mais de oito horas num período de vinte e quatro horas em que executem trabalho nocturno durante todo o período referido no n.º 1, fica garantido, no período diário de trabalho seguinte, um descanso compensatório correspondente ao tempo de trabalho que, nas vinte e quatro anteriores, tiver excedido as oito horas.*

*(...).»*

4. Este mesmo regime encontra-se consagrado na cláusula 42.<sup>a</sup> do ACT.

5. Visando esclarecer as dúvidas suscitadas em torno da aplicação do n.º 4 da citada cláusula 41.<sup>a</sup> do ACCE, a Comissão Paritária nele prevista aprovou por unanimidade, em 30 de Março de 2011, a seguinte deliberação<sup>3</sup>:

*“(...).*

*Do n.º 4 supratranscrito decorre que sempre que o trabalhador médico, com funções assistenciais, execute trabalho nocturno durante todo o período compreendido entre as 22 horas de um dia e as sete horas do dia seguinte, ser-lhe-á assegurado um descanso compensatório. Este descanso compensatório terá lugar nas 24 horas posteriores ao fim da prestação do trabalho nocturno e corresponde ao tempo de trabalho que, nas vinte e quatro horas anteriores, tiver excedido oito horas.*

*A elaboração do horário individual de cada médico deve ter em conta o direito ao referido descanso compensatório.*

*Dois exemplos:*

*1.º Se o médico prestou serviço entre as 20 horas de um dia e as 8 horas do dia seguinte, significa que tem direito, no período diário de trabalho seguinte, no pressuposto de se realizar no período de 24 horas a contar do término do período de trabalho que lhe conferiu aquele mesmo direito, a um descanso compensatório correspondente a 4 horas.*

*2.º No caso em que é prestado um período de trabalho consecutivo superior a 12 horas, por exemplo, de 24 horas, e também no pressuposto de que a sua jornada de trabalho seguinte se realize no período de 24 horas*

---

<sup>3</sup> Publicada, sob a designação de Acordo Colectivo de Trabalho n.º 11/2011, no Diário da República, 2.<sup>a</sup> série, n.º 226, de 24 de Novembro de 2011.

*referido no exemplo anterior, o médico tem direito a um descanso compensatório correspondente ao número de horas igual ao da sua jornada de trabalho seguinte (podendo esta ser de 7, 8 ou 9 horas, consoante o período normal de trabalho do trabalhador em concreto).*

*(...)*”

6. O descanso compensatório derivado da prestação de trabalho médico em dias de descanso semanal e em dias feriados escapou – a nosso ver, mal - à regulamentação específica instituída pelo ACCE e pelo ACT.

7. Perante tal lacuna da regulamentação colectiva, é nosso entendimento que a ordem de prevalência normativa fixada no artigo 81.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro<sup>4</sup>, conjugada com a norma constante do artigo 5.º da Lei n.º 59/2008, de 1 de Setembro<sup>5</sup>, face à omissão de regulação do referido descanso compensatório em sede do Decreto-Lei n.º 177/2009, de 4 de Agosto<sup>6</sup>, não podem deixar de determinar a aplicação do regime consagrado no, ainda vigente, artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de Março<sup>7</sup>.

8. Tal preceito dispõe o seguinte:

*“A prestação de trabalho em domingos, dias feriados e dias de descanso semanal dá direito a um dia de descanso dentro dos oito dias seguintes.”*

9. Este normativo, por referência à nova carreira especial médica única, é seguramente aplicável aos médicos inseridos na área hospitalar, uma vez que o Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de Março, aprovou, como se disse já, o regime de trabalho do “pessoal hospitalar”.

10. Por razões de congruência legislativa e de unidade sistémica da ordem jurídica e tendo presente, designadamente, as regras fixadas no n.º 1 do artigo 9.º do Código Civil, tendemos a considerar que o citado preceito legal não poderá deixar de ser igualmente aplicável, por via da sua interpretação extensiva, aos médicos das restantes áreas profissionais da carreira especial médica (medicina geral e familiar, saúde pública, medicina legal e medicina do trabalho).

---

<sup>4</sup> Diploma que aprovou os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas.

<sup>5</sup> Diploma que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas e o respectivo Regulamento e cujo artigo 5.º prevê o seguinte: “O regime de duração e organização do tempo de trabalho aplicável ao pessoal das carreiras da saúde é o estabelecido nos respectivos diplomas legais.”

<sup>6</sup> Diploma que aprovou o regime jurídico da nova carreira especial médica única.

<sup>7</sup> Diploma que aprovou o regime de trabalho do pessoal hospitalar.

11. Já quanto aos médicos, em regime de contrato individual de trabalho afectos às entidades públicas empresariais e às parcerias em saúde em regime de gestão e financiamento privados, não nos parece possível sustentar, face ao direito constituído, a transposição do regime inscrito no citado artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de Março.

Com efeito,

12. O ACT, à semelhança do ACCE, não contém qualquer disposição reguladora do descanso compensatório devido pela prestação de trabalho em dias de descanso semanal e dias feriados.

13. O mesmo sucedendo com o Decreto-Lei n.º 176/2009, de 4 de Agosto<sup>8</sup>.

14. Perante tal deserto normativo especial, resta a aplicação subsidiária do regime geral constante do Código do Trabalho, por força da remissão prevista no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 176/2009, de 4 de Agosto.

Ou seja,

15. O regime de descanso compensatório previsto, no artigo 229.º do Código do Trabalho, para a prestação de trabalho suplementar.

Duas notas finais merecem, ainda, saliência.

16. Em primeiro lugar, a de que o descanso compensatório garantido, aos médicos em regime de contrato de trabalho em funções públicas, pelo n.º 1 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de Março, abrange todas as modalidades de trabalho médico prestado nos dias nele previstos, quer se trate de trabalho normal ou extraordinário, diurno ou nocturno, no serviço de urgência ou fora dele.

17. Importa destacar, por último, um dado da maior importância: inexistente qualquer disposição legal ou convencional, seja por referência ao descanso compensatório devido pela prestação de trabalho nocturno, seja por referência ao descanso compensatório devido pela prestação de trabalho em dias de descanso semanal e em dias feriados, que obrigue os trabalhadores médicos a repor, na semana de gozo daqueles direitos, as horas correspondentes ao descanso compensatório por eles gozado, para efeitos de cumprimento do respectivo período normal de trabalho.

---

<sup>8</sup> Diploma que aprovou o regime de carreira dos médicos afectos, sob o vínculo de contrato individual de trabalho, às entidades públicas empresariais e às parcerias em saúde em regime de gestão e financiamento privados.

18. Os trabalhadores médicos, à sombra do disposto no ACCE, no ACT, no Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de Março ou no Código do Trabalho, não têm, pois, que compensar, restituir ou repor, nos respectivos horários de trabalho, os períodos de descanso compensatório por si gozados, em ordem a assegurar o cumprimento da respectiva duração semanal normal de trabalho.

Com efeito,

19. Resultando o direito ao descanso compensatório de uma prestação de trabalho anterior realizada em período nocturno ou em dias de descanso semanal ou feriados, a efectividade material do seu gozo implica, necessariamente, o sacrifício do cumprimento integral do horário normal de trabalho, na exacta medida do descanso compensatório a que cada médico tem direito.

20. Pelo que a exigência de reposição, no horário de trabalho, das horas gozadas a título de descanso compensatório redundaria, na prática, à eliminação do sentido, alcance e efeito útil daquele direito e, portanto, à sua supressão material.

### III - A Situação Resultante do Artigo 33.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro

21. Sob a epígrafe “Descanso compensatório”, prevê o artigo 33.º da Lei do Orçamento do Estado para 2012:

*“1 – Durante a vigência do PAEF, a prestação de trabalho extraordinário pelas pessoas a que se refere o n.º 9 do artigo 19.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, alterada pelas Leis n.ºs. 48/2011, de 26 de Agosto, e 60-A/2011, de 30 de Novembro, não confere direito a descanso compensatório, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.*

*2 – O trabalhador que presta trabalho extraordinário impeditivo do gozo do descanso diário tem direito a descanso compensatório remunerado equivalente às horas de descanso em falta, a gozar num dos três dias úteis seguintes, salvaguardadas as excepções previstas no artigo 138.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, alterada pela Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, e pelo Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro.*

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

*4 – O trabalhador que presta trabalho em órgão ou serviço legalmente dispensado de suspender o trabalho em dia feriado tem direito a um descanso compensatório de igual duração, a gozar num dos três dias úteis seguintes, ou ao acréscimo de 50% da remuneração pelo trabalho prestado nesse dia, cabendo a escolha à entidade empregadora pública.*

*5 – A prestação de trabalho extraordinário, em dia de descanso semanal obrigatório, que não exceda duas horas por motivo de falta imprevista de trabalhador que devia ocupar o posto de trabalho no turno seguinte confere direito a descanso compensatório equivalente às horas de descanso em falta, a gozar num dos três dias úteis seguintes.*

*6 – O descanso compensatório a que se refere o n.º 2, 3 e 5 não pode ser substituído por prestação de trabalho remunerado com acréscimo.*

*7 – O descanso compensatório é marcado por acordo entre o trabalhador e a entidade empregadora pública ou, na sua falta, pela entidade empregadora pública.*

*8 – O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas, especiais ou excepcionais, em contrário e sobre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e contratos de trabalho, não podendo ser afastada ou modificada pelos mesmos.*

*9 – O disposto nos números anteriores não é aplicável ao descanso compensatório dos trabalhadores das carreiras da saúde, sem prejuízo do cumprimento do período normal de trabalho.*<sup>9</sup>

22. Reconhecendo a especificidade da actividade laboral a cargo dos profissionais de saúde e respeitando a longa tradição autonómica da ordem normativa especial reguladora da sua prestação de trabalho, designadamente ao nível dos regimes de duração e organização do tempo de trabalho, o legislador orçamental, por via da disposição constante do n.º 9 do preceito vindo de transcrever, excepcionou os trabalhadores das carreiras da saúde do regime de descanso compensatório nele consagrado.

23. Tal ressalva, no que aos trabalhadores médicos diz respeito, deveria conduzir, em princípio, à manutenção integral do respectivo regime especial de descanso compensatório vigente à data da publicação da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro.

Ou seja,

24. Ao regime previsto na cláusula 41.ª, n.º 4, do ACCE, no que se refere ao descanso compensatório do trabalho nocturno dos médicos em regime de contrato de trabalho em funções públicas.

25. Ao regime previsto na cláusula 42.ª, n.º 4, do ACT, no que se refere ao descanso compensatório do trabalho nocturno dos médicos em regime de contrato individual de trabalho afectos às entidades públicas empresariais que subscreveram aquele instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

26. Ao regime previsto no artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de Março, no que se refere ao descanso compensatório do trabalho prestado por médicos, em regime de contrato de trabalho em funções públicas, em dias de descanso semanal e dias feriados.

---

<sup>9</sup> Sublinhado nosso.

E, finalmente,

27. Ao regime previsto no artigo 229.º do Código do Trabalho, no que se refere ao descanso compensatório do trabalho suplementar prestado em dias úteis, em dias de descanso semanal e em dias feriados, por médicos afectos, em regime de contrato individual de trabalho, às entidades públicas empresariais e às parcerias em saúde em regime de gestão e financiamento privados.

28. Não foi esse, porém, o caminho prosseguido pelo legislador orçamental.

29. Inovando em toda a linha, o segmento final da norma constante do n.º 9 do artigo 33.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, condicionou a inaplicabilidade, aos trabalhadores das carreiras da saúde, do regime de descanso compensatório nele previsto, à exigência de “cumprimento do período normal de trabalho”.

Ou seja,

30. Os trabalhadores médicos continuam abrangidos pelos regimes normativos especiais de descanso compensatório vigentes à data da publicação da Lei do Orçamento do Estado para 2012, mas, a partir de 1 de Janeiro último, passaram a estar obrigados a repor, nos seus horários de trabalho, as horas de descanso compensatório gozadas, em ordem a assegurar o cumprimento integral da respectiva duração semanal normal de trabalho.

31. Já se assinalou o absurdo de tal solução, sem paralelo recente ou remoto na ordem jurídica vigente, mas que agora ganhou surpreendente estatuto legal.

32. Em frontal colisão com a Lei Fundamental, a nosso ver.

#### **IV - A Inconstitucionalidade Material do Artigo 33.º, n.º 9, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro**

33. Já se viu que o gozo do período de descanso compensatório devido pela prestação de trabalho nocturno, em dias de descanso semanal e em dias feriados é, por natureza, incompatível com o cumprimento do período normal de trabalho.

34. O trabalhador tem direito ao descanso compensatório porque realizou uma prestação de trabalho durante um período em que tinha direito ao descanso (noite, dias de descanso semanal ou feriados).

35. A compensação posterior, em tempo de trabalho, da prestação de tal actividade, só pode ocorrer no âmbito do seu período normal de trabalho.

36. Logo, com prejuízo do seu horário de trabalho, na exacta medida das horas de descanso compensatório que o trabalhador tem direito a gozar.

37. Reconhecer o direito ao descanso compensatório e exigir, simultaneamente, o cumprimento do período normal de trabalho, é uma equação de soma nula, assente numa contradição lógica insuperável.

38. Conduzindo, na prática, à supressão do direito ao descanso compensatório, por via da eliminação do seu gozo efectivo e consequente esvaziamento do seu efeito útil.

Ora,

39. Estatui, para o que aqui importa, o artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP):

*“1. Todos os trabalhadores, (...), têm direito:*

*(...);*

*b) À 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;*

*(...);*

*d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal (...).”*

40. Tais direitos, que o descanso compensatório por trabalho nocturno, em dias de descanso semanal e em dias feriados, visa assegurar, são direitos fundamentais de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias consagrados no Título II da Lei Fundamental.

41. Pelo que estão sujeitos ao regime normativo reforçado constante do artigo 18.º da CRP.

42. A restrição daqueles direitos fundamentais só é autorizada para salvaguardar outros direitos, interesses ou valores constitucionalmente protegidos, na estrita observância dos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (artigo 18.º, n.º 2, da CRP).

Ora,

43. A supressão do direito ao descanso compensatório dos trabalhadores das carreiras da saúde emergente do segmento final da norma constante do artigo 33.º, n.º 9, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, não dispõe, sequer, de fundamento lógico-racional que a permite suportar.

44. Nem constitui, de todo, uma exigência necessária ou adequada à prossecução das metas impostas pelo Programa de Assistência Económica e Financeira em curso.

45. A supressão daquele direito fundamental, exclusivamente resultante de uma opção legislativa arbitrária, incongruente, iníqua e destituída de qualquer finalidade juridicamente relevante, não dispõe, assim, de base constitucionalmente válida.

46. Violando, frontalmente, o artigo 18.º, n.º 2, da CRP.

Por outro lado,

47. Mas não menos evidente, é a violação, pela mesmo preceito da lei orçamental, dos princípios da igualdade (artigo 13.º da CRP) e da justiça, este último ínsito no conceito de Estado de direito que a República Portuguesa proclama ser (artigo 2.º da CRP).

Com efeito,

48. Não se conhece qualquer outro grupo profissional que, em matéria de descanso compensatório e por referência ao direito vigente, esteja obrigado a assegurar o cumprimento do seu período normal de trabalho, isto é, a repor, no seu horário de trabalho, o período de descanso compensatório gozado.

49. Tal obrigação não consta, por exemplo, do regime de descanso compensatório por trabalho extraordinário previsto no artigo 156.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas.

50. Não consta, igualmente, do regime de descanso compensatório por trabalho suplementar previsto no artigo 229.º do Código do Trabalho.

51. E não consta, sequer, do regime de descanso compensatório previsto nos n.ºs. 2, 3, 4 e 5, do próprio artigo 33.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, o que é bem revelador da excentricidade da opção legislativa imposta aos trabalhadores das carreiras da saúde.

52. Tais trabalhadores, em particular os médicos, foram assim alvo de uma ostensiva discriminação negativa, puramente arbitrária, destituída de qualquer fundamento lógico-racional e manifestamente iníqua, com grave ofensa aos citados princípios da igualdade e da justiça.

**V - A Defesa dos Direitos e Interesses Legalmente Protegidos dos Associados do Sindicato dos Médicos da Zona Sul**

53. Sem prejuízo da acção sindical a prosseguir no quadro do anunciado processo negocial a encetar com o Ministério da Saúde, a tentativa de reposição da legalidade violada, neste como noutros domínios da prestação de trabalho médico, em resultado dos efeitos danosos gerados pela entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 2012, exige, salvo melhor juízo, a abertura da via contenciosa.

54. Tal via de actuação, a nosso ver, deverá ser promovida, de forma concertada, por cada um dos três Sindicatos que integram a Federação Nacional dos Médicos, em defesa colectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos médicos seus associados.

Assim,

55. E no tocante aos médicos em regime de contrato de trabalho em funções públicas, consideramos que o SMZS deverá instaurar, junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, uma acção administrativa comum, cumulando os seguintes pedidos:

- a) O reconhecimento, aos médicos seus associados, do direito ao descanso compensatório por trabalho nocturno e por trabalho prestado em dias de descanso semanal e em dias feriados, nos exactos termos do regime definido, respectivamente, pela cláusula 41.<sup>a</sup> do ACCE e do artigo 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 62/79, de 30 de Março (com fundamento na recusa de aplicação, por inconstitucionalidade material, do disposto no segmento final do artigo 33.º, n.º 9, da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro);
- b) A condenação das entidades empregadoras públicas a respeitarem e terem em conta, na elaboração dos horários de trabalho dos referidos médicos, o mencionado direito ao descanso compensatório nos termos do regime jurídico acima enunciado;
- c) A condenação das entidades empregadoras públicas na reparação, aos mesmos médicos, de todos os danos emergentes da violação do referido direito ao descanso compensatório (sempre que aqueles, em cumprimento dos horários de trabalho que lhes sejam fixados, forem obrigados a cumprir o respectivo período normal do trabalho, nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 33.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro).

56. Acção comum, com pedidos idênticos, deverá ser instaurada pelo SMZS no Tribunal do Trabalho de Lisboa, por referência aos médicos seus associados em regime de contrato individual de trabalho, tendo presente o regime jurídico de descanso compensatório previsto na cláusula 42.<sup>a</sup>, n.º 4, do ACT e no artigo 229.º do Código do Trabalho.

**SINDICATO DOS MÉDICOS DA ZONA SUL**

**SERVIÇO JURÍDICO**

11

Lisboa, 6 de Janeiro de 2012

Jorge Mata