



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

**O Trabalhador Estudante -
Especificidades no regime da prestação da atividade laboral**

Filipa Isabel Soares da Silva Vieira

Leiria, fevereiro de 2014



Dissertação

Mestrado em Solicitação de Empresa

**O Trabalhador Estudante -
Especificidades no regime da prestação da atividade laboral**

Filipa Isabel Soares da Silva Vieira

Dissertação de Mestrado realizada sob a orientação da Doutora Ana Lambelho,
Professora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria

Leiria, fevereiro de 2014

À Minha Família e Amigos

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Agradecimentos

Agradeço, em especial, à minha orientadora, Doutora Ana Lambelho, por todo o apoio, motivação, disponibilidade e ajuda que me deu para a elaboração desta tese e, em geral, a todos os professores que ao longo do meu percurso académico me transmitiram os conhecimentos que hoje possuo.

Agradeço, de igual modo, à minha família mais próxima, Renato, Pais, Carla, Inês e Armindo, porque sempre me incentivaram a continuar os estudos e a progredir na minha formação e me ajudaram em tudo o que precisei, quer a nível académico, quer a nível pessoal.

Não podia também deixar de agradecer às minhas amigas, em especial à minha “revisora”, que desde o início se dispuseram a auxiliar-me no que fosse necessário, dando-me ânimo e estímulo para a conclusão da dissertação e compreendendo os meus longos períodos de “hibernação”.

“Se acha que a educação é cara, experimente a ignorância”

Dereck Bok

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Resumo

O regime jurídico do trabalhador estudante promove a formação contínua do trabalhador através da compatibilização do estudo com o desenvolvimento da sua atividade profissional. No âmbito do referido regime encontram-se previstos diversos benefícios que o trabalhador estudante pode usufruir, se preencher os requisitos para a sua atribuição.

Com este trabalho pretendemos analisar os direitos e deveres presentes no regime jurídico do trabalhador estudante português, espanhol e italiano e, conseqüentemente, compreender que implicações podem surgir na prestação da atividade laboral.

Não podemos olvidar, contudo, que a consagração do regime do trabalhador estudante tem conseqüências na organização da atividade laboral da empresa, visto que o referido regime implica, na maioria das vezes, uma ausência do trabalhador do seu local de trabalho, o que nos levará a uma tentativa de encontrar um novo paradigma para a atribuição de benefícios ao trabalhador estudante, no qual tentamos consagrar não só direitos para o trabalhador mas também para a empresa.

Palavras-chave: formação contínua, trabalhador estudante.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Abstract

The student worker legal system promotes continuous training of the worker through the compatibilization of the studies with the development of his work. In the scope of this legal system we can find several benefits that the student worker can enjoy if he fulfills the conditions that are required.

With this work we intend to analyze the rights and duties in the Portuguese, Spanish and Italian student worker legal system and, consequently, understand what implications may arise in the provision of labor activity.

We should not forget, however, that the assignment of the student worker statute has implications for the company labor activity organization, as it involves, in most cases, an absence of workers in their workplace, which will lead us to an attempt to find a new paradigm for allocation of benefits to the student worker, in which we try to provide rights not only for the worker but also for the enterprise.

Key-Words: continuous training, student worker.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Lista de gráficos

- | | |
|-----------|---|
| Gráfico 1 | Percentagem de abandono escolar |
| Gráfico 2 | Percentagem de população com escolaridade abaixo do ensino secundário |
| Gráfico 3 | Percentagem de população que concluiu o ensino secundário |
| Gráfico 4 | Percentagem de população que concluiu o ensino superior |

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Lista de siglas e abreviaturas

ALV	Aprendizagem ao longo da vida
Art. / Arts.	Artigo/ Artigos
Cfr.	Confira
Coord.	Coordenação
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
<i>ECTS</i>	<i>European Credit Transfer and Accumulation System</i>
<i>ET</i>	<i>Estatuto de los Trabajadores</i>
Ex.	Exemplo
N.º	Número
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
<i>Op. Cit.</i>	Obra citada
p. / pp.	Página / Páginas
<i>PISA</i>	<i>Programme for International Student Assessment</i>
PME	Pequenas e Médias Empresas
PNT	Período normal de trabalho
RJTE	Regime jurídico do trabalhador estudante
Segs.	Seguintes
<i>St. Lav.</i>	<i>Statuto dei Lavoratori</i>
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tratado da Comunidade Europeia
UE	União Europeia
<i>Vide</i>	Ver
Vol.	Volume

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Índice

Agradecimentos	iii
Resumo	v
Abstract.....	vii
Lista de gráficos.....	ix
Lista de siglas e abreviaturas	xi
Índice	xiii
Introdução.....	1
Capítulo 1 – Da importância da educação e do nível de qualificações	5
1.1 A importância da educação no desenvolvimento e crescimento económico e social	5
1.2 O atraso na educação em Portugal e a falta de produtividade	7
1.3 O regime jurídico do trabalhador estudante e formação profissional contínua dos trabalhadores no âmbito do Código do Trabalho	14
Capítulo 2 – O direito à educação e ao ensino no Direito Internacional e na Constituição da República Portuguesa	23
2.1 Do direito à educação e ao ensino	23
2.2 Convenções Internacionais	24
2.3 Direito Europeu	27
2.4 Constituição da República Portuguesa	28
Capítulo 3 – O regime jurídico do trabalhador estudante no Código do Trabalho	31
3.1 Considerações gerais	31
3.2 Noção legal e âmbito de aplicação do regime jurídico do trabalhador estudante ...	35
3.3 Requisitos para beneficiar do RJTE	41
3.4 O RJTE ao nível da instituição de ensino.....	41
3.5 Direitos e deveres previstos do regime jurídico do trabalhador estudante	43
3.5.1 Organização do tempo de trabalho	43
3.5.2 Faltas para prestação de prova de avaliação.....	57
3.5.3 Controlo da assiduidade	64
3.5.4 Férias e licença sem retribuição.....	65
3.5.5 Promoção profissional	70
3.5.6 Cessação dos direitos inerentes ao regime jurídico do trabalhador estudante..	71

Capítulo 4 – Da necessidade de repensar o regime jurídico do trabalhador estudante	73
4.1. Da (in)constitucionalidade do regime jurídico do trabalhador estudante.....	73
4.2 A dimensão da empresa e o RJTE	76
4.3 Um novo paradigma do RJTE	80
Conclusão	85
Bibliografia.....	87

Introdução

É amplamente reconhecido que o conhecimento e os níveis de educação da população são um fator chave na economia, sendo determinantes no crescimento económico registado pelos países mais avançados, ao ponto desta interligação ser analisada nas diversas teorias económicas existentes.

Portugal tem um nível médio de escolaridade abaixo do da União Europeia, o que é visto por muitos como um dos fatores do fraco crescimento do nosso país. Nesse sentido foram desenvolvidos diversos mecanismos legais que permitem aos cidadãos adquirir formação técnica e profissional, bem como retomar e continuar os seus estudos com vista à obtenção de um grau académico.

A existência de níveis de escolaridade mais elevados é sem dúvida uma mais-valia para a sociedade, em geral, e para o cidadão, em particular, pois permite que a população ativa tenha mais possibilidades de obtenção de emprego e, bem assim, aos que já trabalham permite aprender novos métodos de produção, reciclar conhecimentos, adaptar-se a novas funções, o que, por sua vez, traz benefícios para a competitividade das empresas, que estão em constante e rápida mutação e contribui para o desenvolvimento de uma sociedade mais equitativa.

Os trabalhadores que pretendam ampliar as suas habilitações académicas têm ao seu dispor um regime jurídico que lhes permite a compatibilização dos estudos e do trabalho, podendo realizar, em conjunto, as duas atividades. Este regime, que vai ser o nosso objeto de estudo, ficou conhecido como o estatuto do trabalhador estudante. De facto, podíamos falar em “estatuto do trabalhador estudante” enquanto estava em vigor uma lei avulsa e autónoma que especificamente o criou. No entanto, apesar do legislador continuar a falar nalguns artigos do Código do Trabalho de “estatuto”, a partir do momento que se procedeu à codificação e sistematização das leis laborais num Código do Trabalho, em bom rigor, deixa de existir um estatuto do trabalhador estudante e passa a existir um regime jurídico que consagra um conjunto de normas específicas para os trabalhadores estudantes.

A coexistência do estudo e do trabalho é facilitada por um conjunto de normas que preveem direitos para os trabalhadores estudantes e que se concretizam numa prestação da atividade laboral mais flexível, nomeadamente no ajustamento do tempos de trabalho, no regime de faltas justificadas para frequência a provas de avaliação e na marcação de férias e utilização da licença sem retribuição.

A necessidade de Portugal possuir mão-de-obra mais qualificada, pode determinar que mais trabalhadores pretendam beneficiar dos direitos previstos no regime jurídico do trabalhador estudante. Em consequência da atribuição desses direitos, podem surgir conflitos no interior das empresas porque estas se veem privadas dos seus trabalhadores, o que acarreta, por vezes, dificuldades e custos de funcionamento acrescidos para a empresa. Neste contexto, a contraposição dos direitos e deveres de ambas as partes da relação laboral, a sua forma de exercício e os conflitos que daí podem surgir levam-nos a considerar relevante o estudo do presente tema.

Este trabalho tem como objetivo analisar o regime jurídico do trabalhador estudante, perceber a importância que o mesmo representa não só para os trabalhadores mas também para a sociedade, contextualizar a sua consagração na ordem jurídica portuguesa tendo por base diplomas internacionais ratificados por Portugal, compreender as suas implicações ao nível do funcionamento e organização interna das empresas e, bem assim, apresentar sugestões de alteração ao atual regime.

No sentido de concretizarmos o nosso trabalho, o método utilizado apoia-se na revisão de literatura, no estudo do enquadramento legal do trabalhador estudante e na análise de jurisprudência do Tribunal Constitucional, do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal da Relação de Lisboa, Porto e Coimbra. A restrição do estudo jurisprudencial aos arestos dos aludidos tribunais prende-se com o facto de só nestes termos conseguido encontrar referências ao nosso tema.

O presente trabalho encontra-se estruturado em quatro capítulos:

No primeiro capítulo pretendemos demonstrar a importância que a educação e o nível

de qualificações das pessoas têm para o aumento da produtividade das empresas e para o crescimento de um país. Pretendemos também definir claramente o nosso objeto de estudo distinguindo-o de uma figura jurídica semelhante, a formação profissional.

No segundo capítulo contextualizamos o regime jurídico do trabalhador estudante ao nível das Convenções Internacionais, do Direito Europeu e da Constituição da República Portuguesa.

No terceiro capítulo analisamos os direitos e deveres que o referido regime contém e destarte abordamos os efeitos que o mesmo pode ter na composição do quadro de pessoal disponível de uma empresa.

No quarto e último capítulo pretendemos demonstrar que as normas do regime jurídico do trabalhador estudante não são contrárias à nossa Constituição mas, ainda assim, têm um grande impacto ao nível das empresas, principalmente nas micro e pequenas empresas. Nesse sentido, apresentamos algumas propostas com vista a compensar as empresas pelo facto de o trabalhador estudante ter menos disponibilidade de tempo para prestar trabalho.

Esta página foi intencionalmente deixada em branco

Capítulo 1 – Da importância da educação e do nível de qualificações

Antes do início do estudo do regime jurídico do trabalhador estudante consideramos relevante fazer uma pequena análise das implicações que a educação e os níveis de escolaridade têm na produtividade e no crescimento económico e social, ajudando-nos a perceber a necessidade de criação de regras próprias para os trabalhadores estudantes.

1.1 A importância da educação no desenvolvimento e crescimento económico e social

Existem diversos fatores que contribuem para o crescimento e desenvolvimento económico, sendo generalizadamente aceite que a educação e a formação dos cidadãos ocupam um papel relevante na promoção do desenvolvimento económico e social.

A relação entre o desenvolvimento dos recursos humanos (entenda-se formação e educação) e o crescimento económico assumiu particular importância no contexto da ciência económica na década de 60, com a *human capital investment revolution in economic thought*¹. Ao falarmos da interligação entre recursos humanos e crescimento é incontornável a abordagem, ainda que sumária, das contribuições de alguns economistas sobre teorias de crescimento económico.

Assim, Theodore Shultz e Gary Becker desenvolveram as Teorias do Capital Humano², nas quais deram destaque à importância do capital humano no crescimento económico, ao passo que, Jacob Mincer desenvolveu o modelo de Mincer, no qual concluiu que o aumento do nível médio de escolaridade era determinante no aumento do rendimento

¹ RODRIGUES, Ana Sofia Domingues, «Ensaio sobre a literatura de análise dos efeitos da educação no crescimento económico», *Gestão e Desenvolvimento*, 12, Universidade Católica Portuguesa, Instituto Universitário de Desenvolvimento e Promoção Social, 2004, p. 200.

² No sentido de uma análise mais detalhada, vide, BECKER, Gary, *Human Capital: A theoretical and empirical analysis with special reference to education*, 3rd edition, The University of Chicago Press, Chicago, 1993, e RODRIGUES, Ana Sofia Domingues, «Ensaio sobre ...», *op. cit.*, p. 200.

salarial, o qual contribuía para o crescimento económico e, conseqüentemente, para uma melhoria do nível de vida³.

Não obstante estas teorias, J. Benhabid e M. Spiegel, num estudo empírico, concluíram que, nalguns países, não é possível encontrar uma relação entre crescimento económico e evolução do capital humano. Esta controvérsia tem sido motivo de grande preocupação entre os investigadores económicos, dadas as suas implicações para a orientação das políticas governamentais. Ainda assim, a esmagadora maioria das teorias de crescimento e dos economistas atestam a favor dos efeitos altamente positivos do desenvolvimento da educação e do contributo positivo, para o crescimento económico, que as taxas de escolaridade elevadas proporcionam⁴.

Existe uma relação positiva entre os níveis de educação e o desenvolvimento de um país, porque o investimento na educação pode permitir alcançar um maior nível de desenvolvimento, uma vez que estimula a formação de mão-de-obra qualificada capaz de se adaptar às novas exigências das sociedades industriais e a conseqüente atualização do processo produtivo⁵. De igual modo, um nível de educação mais elevado permite aumentar as capacidades e oportunidades das populações, ajuda na criação de riqueza e redução da pobreza, o que contribui para uma sociedade mais justa e equitativa⁶.

De igual modo, o Banco de Portugal⁷ reconhece que a educação é crucial no processo de desenvolvimento económico e social, afirmando que o crescimento económico requer uma população de trabalhadores, empresários e gestores com elevado nível de escolaridade, pois só dessa maneira se potencia a criação, adoção e desenvolvimento de novas ideias. A mesma Instituição reforça que a educação é um dos fatores que mais

³ MINCER, Jacob, *Schooling, experience and earnings*, Columbia University Press, 1974, pp. 1-4 e 45, disponível em <http://papers.nber.org/books/minc74-1>, último acesso a 31/10/2013.

⁴ Para o desenvolvimento mais aprofundado das teorias de crescimento económico, *vide*, RODRIGUES, Ana Sofia Domingues, «Ensaio sobre...», *op. cit.*, pp.199-218.

⁵ GOMES, António Sousa, «O desenvolvimento socioeconómico e a Educação», *Revista de Análise Social*, n.º 7 e 8, Vol. II, 1964, pp. 654, 662, 666 e 667.

⁶ CALEIRO, António, «Educação e Desenvolvimento: que tipo de relação existe?», *Livro de Atas do I Encontro Luso-Angolano em Economia, Sociologia e Desenvolvimento Rural*, Organização do Centro de Estudos e Formação Avançada em Gestão e Economia, Ciências Agrárias Mediterrânicas e Federação das Associações Angolanas em Portugal, Universidade de Évora, Maio, 2009, pp. 136-139.

⁷ ALVES, Nuno, CENTENO, Mário e NOVO, Álvaro, «O Investimento em educação em Portugal: retornos e heterogeneidade», *Boletim Económico do Banco de Portugal*, Volume 16, n.º 1, Primavera, 2010, pp. 9-10, disponível em www.bportugal.pt, último acesso a 31/10/2013.

impacto tem na produtividade do trabalho, alertando que as economias que mais progrediram foram aquelas que investiram na educação da sua população ativa. Neste sentido a educação “é um meio de promover atitudes e comportamentos favoráveis ao desenvolvimento económico”⁸, pois possibilita a transformação dos padrões culturais que impedem a entrada da inovação exigida pelo crescimento económico (ou seja, permite uma abertura de mentalidades) e promove a criatividade, a iniciativa, a eficácia e permite desenvolver valores de empreendedorismo e de realização pessoal, que têm uma influência positiva no crescimento económico.

1.2 O atraso na educação em Portugal e a falta de produtividade

Tendencialmente, países economicamente mais evoluídos têm taxas de frequência escolar elevada em todos os níveis de ensino. Nesse sentido, o Conselho da União Europeia⁹, salienta que o investimento na educação e na formação para o desenvolvimento de competências dos cidadãos é essencial para estimular o crescimento e a competitividade, referindo que as competências profissionais são determinantes para a União Europeia aumentar a sua produtividade, podendo as competências adquiridas pelos cidadãos desenvolver a inovação e o crescimento, incrementar a produção e modelar o mercado de trabalho no futuro.

A mesma ideia é defendida na publicação regular da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico, doravante designada OCDE, “Education Indicators in Focus”¹⁰, onde se refere que existem benefícios de longo prazo ao investir na educação de nível superior, tanto para os indivíduos como para os países, benefícios esses que

⁸ SILVA, M. e TAMEN, M. [Coord.], «Educação e desenvolvimento económico e social», *Sistema de Ensino em Portugal*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1981, pp. 564-565.

⁹ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, *Conclusões do Conselho sobre o investimento na educação e na formação — Uma resposta à Comunicação Repensar a Educação: Investir nas competências para obter melhores resultados socioeconómicos e à Análise Anual do Crescimento de 2013*, pp. 5-8, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:064:FULL:PT:PDF>, último acesso a 31/10/2013.

¹⁰ OCDE, «Quais são os retornos do ensino superior para os indivíduos e para os países?» *Education Indicators in Focus*, Junho, 2012, pp. 1-4, disponível em <http://www.oecd.org/edu/skills-beyond-school/INDICADORES%20EDUCACIONAIS%20EM%20FOCO%20N%C2%B06.pdf>, último acesso a 31/10/2013 e OCDE, «Quais são os benefícios sociais da aprendizagem?», *Education Indicators in Focus*, Janeiro, 2013, pp. 1-4, disponível em <http://www.oecd.org/edu/skills-beyond-school/INDICADORES%20EDUCACIONAIS%20EM%20FOCO%20N%C2%B010.pdf>, último acesso a 30/11/2013.

vão muito além da sua contribuição para a empregabilidade ou aumento do salário dos trabalhadores.

A título de curiosidade, a mesma publicação relata que, tendo como referência 25 países da OCDE, o ganho económico para as pessoas com educação de nível superior é duas vezes maior do que para aqueles que só possuem a educação secundária. Em média, nesses países da OCDE, a vantagem económica a longo prazo para um indivíduo que tenha o ensino superior, ao invés de apenas a educação secundária, é de mais de 175 000 dólares, para os homens, e de mais de 110 000 dólares, para as mulheres. Ainda assim é notório, não obstante o investimento, consciencialização e legislação emanada dos diversos organismos nacionais e europeus na promoção da igualdade de géneros, que as diferenças a nível salarial continuam bastante acentuadas.

Tendo em conta todos estes aspetos, a OCDE analisou a educação portuguesa numa relação restrita com o mercado laboral e referiu, no seu Relatório sobre a Economia Portuguesa 2012¹¹, que a falta de produtividade em Portugal se deve aos baixos níveis de educação da mão-de-obra. Refere ainda que os baixos níveis de escolaridade impedem que os trabalhadores rapidamente aprendam e se adaptem a uma economia global que está em constantes mudanças.

Não obstante os aspetos referidos, o mesmo organismo considera que, ainda assim, começamos a ver sinais positivos e evolutivos dos últimos anos de reformas, nomeadamente, nos resultados dos alunos portugueses no programa de avaliação internacional *PISA*¹², que já nos aproximam da média da OCDE.

Segundo a OCDE, Portugal é um dos países que apresenta maiores desigualdades salariais motivadas pelas habilitações literárias dos trabalhadores, sendo certo que pessoas que possuem níveis superiores de educação têm vantagens salariais significativas. Por conseguinte, defende aquela organização, que é necessário melhorar as oportunidades e resultados educativos das crianças de condições socioeconómicas

¹¹ OCDE, *Economic Surveys: Portugal*, Julho, 2012, p. 21, disponível em http://www.oecd.org/eco/surveys/PORTUGAL_2012_Overview.pdf, último acesso a 31/10/2013.

¹² *PISA – Programme for International Student Assessment*, este programa pretende avaliar os sistemas educativos em mais de 70 países através de testes de leitura, matemática e ciências a crianças de 15 anos.

mais desfavorecidas, devendo existir orientação vocacional adequada para os alunos e uma relação próxima entre as escolas e as empresas com o intuito de se garantir que a formação frequentada é relevante para o mercado de trabalho.

No sentido de percebermos o alcance do relatório da OCDE e restantes recomendações, é conveniente compararmos as estatísticas, existentes em Portugal, ao nível da educação, com a média da União Europeia (de ora em diante designada UE). Os gráficos seguintes foram por nós elaborados com base nos dados estatísticos do Eurostat, disponíveis em <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>.

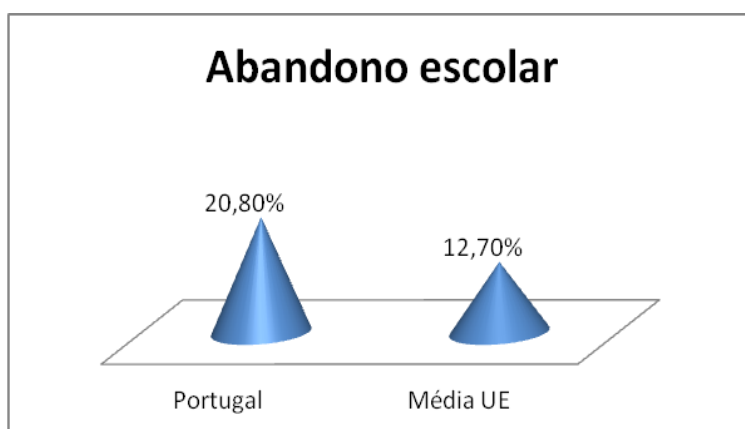


Gráfico 1: Percentagem de abandono escolar

Fonte: Eurostat

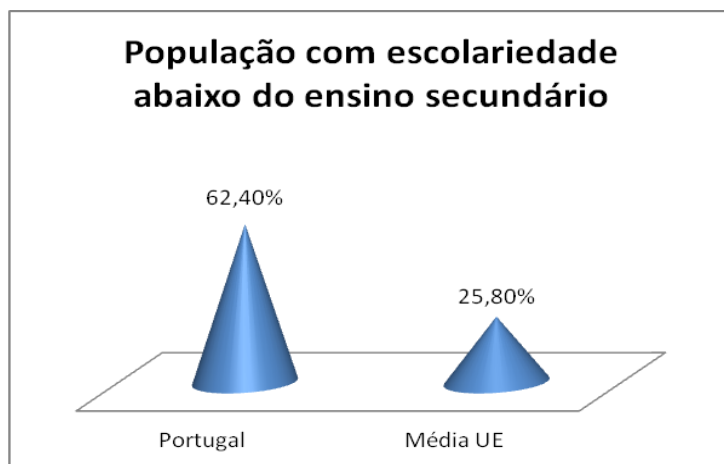


Gráfico 2: Percentagem de população com escolaridade abaixo do ensino secundário

Fonte: Eurostat

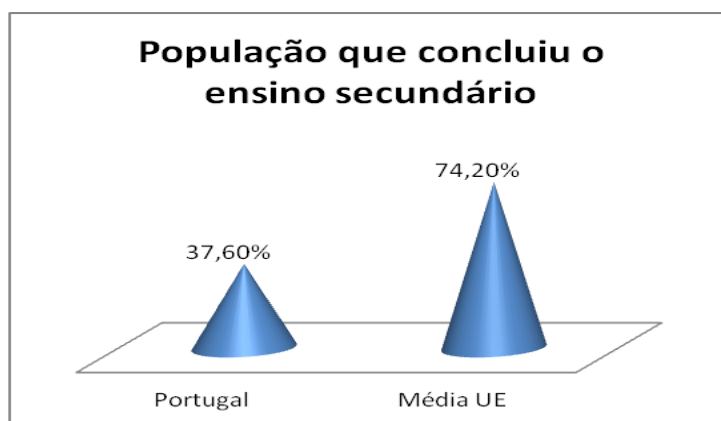


Gráfico 3: Percentagem de população que concluiu o ensino secundário

Fonte: Eurostat

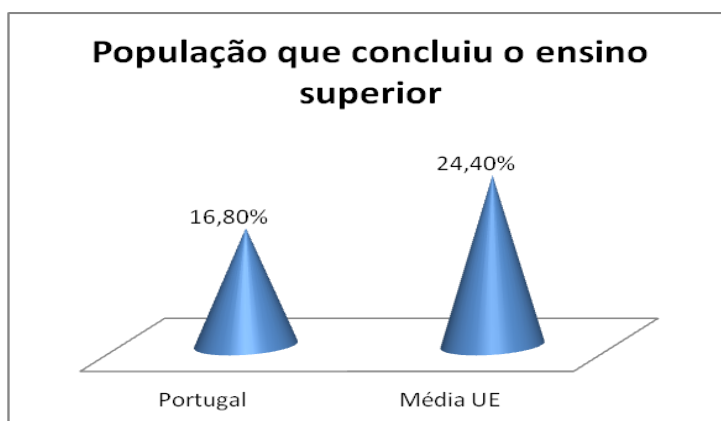


Gráfico 4: Percentagem de população que concluiu o ensino superior

Fonte: Eurostat

Face aos resultados apresentados, continua a ser atual a afirmação de Roberto Carneiro, segundo o qual “é notória – e reconhecida- a exceção portuguesa em matéria de baixas qualificações, condição que tristemente distingue o nosso país dos demais países europeus”¹³, o que debilita uma economia em plena era da informação e do conhecimento.

Efetivamente, os níveis de educação da população ativa portuguesa ainda estão muito abaixo da média europeia. As baixas qualificações afetam quer os mais velhos, quer uma significativa franja de jovens, e os valores ao nível do ensino secundário também

¹³ AAVV [CARNEIRO, Roberto (Coord.)], *Estudo Comparado de qualificações (Skills Audit)*, Coleção Cogitum n.º 28, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, Lisboa, 2007, [resumo].

têm que ser melhorados, o que deixa antever um longo caminho a percorrer¹⁴. No entanto, ao nível do ensino superior já verificamos uma maior proximidade de Portugal com a média da UE. Os motivos que orientam o ingresso no ensino superior são vários, nomeadamente: obtenção de um grau académico que permite uma melhor colocação no mercado de trabalho; realização pessoal; progressão da carreira; continuação dos estudos e alargar de conhecimentos, entre outros.

O problema das baixas qualificações em Portugal é consensualmente reconhecido como um fator determinante, senão mesmo o mais determinante, para os reduzidos níveis de crescimento e para a perda de competitividade da economia portuguesa¹⁵.

Estas debilidades das qualificações da população ativa são ainda mais graves quando assistimos a uma remodelação do padrão de especialização produtiva e à rápida transição de uma boa parte do tecido empresarial para um novo modelo de competitividade que já não apela à mão-de-obra barata e à contratação de trabalhadores com baixas qualificações. Vivemos hoje numa economia baseada no conhecimento, onde há uma preferência pelos trabalhadores mais qualificados, que estão melhor preparados para o trabalho, visto que detêm “competências gerais para lidar com o conhecimento codificado e podem ser agentes fundamentais na geração de um próprio conhecimento”¹⁶. Nestes termos, qualquer política de desenvolvimento económico e de promoção de crescimento de um país exige mão-de-obra mais qualificada.

Assim, no sentido de tentarmos aproximar o nível de qualificação dos nossos trabalhadores da média da UE, deve haver uma reorientação das políticas públicas e empresariais na área da educação, formação e qualificação profissional, de modo a podermos garantir uma melhor qualidade de emprego, aumentar a competitividade das nossas empresas e conseqüentemente aumentar a produtividade em Portugal.

¹⁴ Para um maior aprofundamento do nível de qualificações em Portugal, *vide*, AAVV [MIGUÉNS, Manuel (Coord.)], *Estado da Educação 2011. A qualificação dos Portugueses*, Conselho Nacional de Educação, 2011.

¹⁵ AAVV [CARNEIRO, Roberto (Coord.)], *Baixas qualificações em Portugal*, Coleção Cogitum n.º 29, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, Lisboa, 2007, p. 47.

¹⁶ AAVV [CARNEIRO, Roberto (Coord.)], *Baixas qualificações...*, *op. cit.*, [resumo] e p.10.

Neste contexto, a opção, entre outras, de aumentar a escolaridade obrigatória para o 12.º ano (considerado por muitos como o mínimo necessário), introduzida pela Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto, acarreta um enorme potencial de transformação para o desenvolvimento sustentável¹⁷ da sociedade, além de permitir uma equidade e mobilidade social, pode levar a sociedade para padrões de maior riqueza produtiva e para limiares de mais justiça ao nível salarial do qual resultará uma melhoria do nível de vida, pois permite a redução da pobreza, melhora o acesso a cuidados de saúde, faculto o acesso a melhor educação e, em geral, permite uma melhoria generalizada do bem-estar pessoal e social.

Também a aprendizagem ao longo da vida (de ora em diante, ALV) tem assumido cada vez mais importância no contexto social e empresarial. De facto, a ALV constitui um objetivo europeu estratégico, inicialmente definido na Estratégia de Lisboa, e confirmado na Estratégia Europa 2020¹⁸. A ALV consiste em “toda e qualquer atividade de educação e formação proporcionada a uma pessoa ao longo da vida que lhe permite a aquisição, atualização e adaptação permanente dos seus conhecimentos, qualificações e competências”¹⁹. Neste sentido, a ALV é um conceito que compreende a participação em alguma atividade de educação formal (ministrada em instituições de ensino, conducente à obtenção de um nível de escolaridade) ou não formal (atividade organizada de formação, profissional ou outra, numa dada área de competências, mas que não equivale a um nível de escolaridade)²⁰.

¹⁷ “A educação para o desenvolvimento sustentável é um processo em que se aprende a tomar decisões que tenham em consideração a igualdade, a economia e a ecologia de todas as comunidades. A educação fortalece a capacidade de reflexão orientada para o futuro.” Para um maior aprofundamento da relação entre educação e desenvolvimento sustentável, *vide*, relatório da UNESCO: *Década da Educação das Nações Unidas para um Desenvolvimento Sustentável, 2005-2014: documento final do esquema internacional de implementação*, UNESCO, Brasília, 2005, pp. 43-44, disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139937por.pdf>, último acesso a 01/11/2013.

¹⁸ INSTITUTO NACIONAL de ESTATÍSTICA, *Aprendizagem ao Longo da Vida – Inquérito à formação e educação de adultos*, Edição 2013, Lisboa, p. 15.

¹⁹ AAVV [COSTA, Júlia (Coord.)], *Aprendizagem ao Longo da Vida*, Coleção Cadernos Sociedade e Trabalho, 10, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2007, p. 93.

²⁰ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Memorando sobre Aprendizagem ao Longo da Vida*, Bruxelas, 2000, p. 9, disponível em <https://infoeuropa.euroid.pt/registo/000033814/>, último acesso a 20/01/2014. Além destes dois tipos de aprendizagem o Memorando fala também de “Aprendizagem informal”, esta ocorre de forma natural na vida quotidiana e contrariamente à aprendizagem formal e não formal, este tipo de aprendizagem não é necessariamente intencional e, como tal, pode não ser reconhecida, como enriquecimento dos conhecimentos e aptidões de cada indivíduo.

O crescente interesse que tem sido dado a este novo conceito, deve-se à contribuição positiva que o investimento em capital humano (aumento das qualificações e competências da população ativa) tem sobre o crescimento económico, mas também pelos benefícios sociais que a formação adquirida ao longo da vida gera sobre os cidadãos de um país. Deste modo, a importância da ALV para a competitividade, empregabilidade, cidadania e desenvolvimento pessoal é uma linha assumida nas orientações de política que norteiam o investimento em capital humano²¹.

Neste contexto, a ALV é já considerada um pilar básico da cidadania e da empregabilidade, razão pela qual é importante aprofundar a sua relação com contextos de aprendizagem e de trabalho: só a ALV pode constituir o fundamento de uma empregabilidade ao longo da vida. O processo de aprendizagem contínua, ao longo do ciclo de vida das pessoas, é fundamental para manter e desenvolver competências, sendo considerado um mecanismo importante para a adaptação às mudanças estruturais do mercado de trabalho e da sociedade em geral, bem como ao progresso técnico e tecnológico, para a manutenção do emprego ou para melhorar as perspetivas de carreira²², permitindo que cada pessoa se prepare para ser um ativo duradouro no mercado de trabalho.

Assim, o aumento do nível da educação permite fornecer à sociedade mão-de-obra qualificada, que possibilita um maior crescimento económico e consequentemente, o aumento da produtividade. A educação continua a ser a chave para a prosperidade e coesão social, no entanto, mais qualificações podem não ser sinónimo imediato de maior produtividade e de acrescida coesão social, visto existirem condicionantes culturais e organizacionais que nem sempre permitem observar os efeitos dessa interligação a curto prazo, por um lado, porque o impacto do investimento em educação pode ser diferente de país para país devido aos contextos institucionais específicos de cada um, e por outro lado, nalguns países, a qualidade do ensino é tão baixa, que não há

²¹ Exemplos da importância da ALV são o Livro Branco que consagrou o ano de 1996 como “Ano Europeu da Educação e da Formação ao Longo da Vida”; o Memorando da Comissão das Comunidades Europeias sobre Aprendizagem ao Longo da Vida, divulgado em Novembro de 2000 e o Inquérito à Educação e Formação de Adultos – Aprendizagem ao longo da vida do Instituto Nacional de Estatística de Portugal de 2013.

²² COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Memorando...*, *op. cit.*, pp. 3-4 e 7.

efetiva transmissão de conhecimentos, podendo ocorrer, como refere Pritchett, que “vários anos de escolaridade não criam nenhum capital humano”²³.

1.3 O regime jurídico do trabalhador estudante e formação profissional contínua dos trabalhadores no âmbito do Código do Trabalho

Compreendendo os aspetos sumariamente indicados, conseguimos perceber que a educação, o nível de qualificações e o aperfeiçoamento profissional se vão tornando fundamentais, não só em termos gerais para a produtividade de um país, mas cada vez mais, a título particular para cada cidadão.

Interessa por isso criar, estatuir, legislar e concretizar diversas formas que possibilitem “dotar a mão-de-obra de competências, que correspondam às necessidades do sistema produtivo”²⁴. Devido à urgência, assinalada por todos os organismos²⁵, na qualificação e formação da população ativa, existe atualmente uma grande variedade de ofertas educativas e formativas para jovens, adultos, ativos empregados, ativos desempregados, ativos com necessidades especiais, entre outros.

Havendo uma ampla diversidade de cursos e formações, vamos limitar a nossa abordagem inicial à distinção entre duas modalidades que podem ocorrer no contexto da empresa: a formação contínua por iniciativa do trabalhador e a formação contínua por iniciativa do empregador²⁶.

²³ PRITCHETT, Lance, *Where has all the education gone?*, World Bank and Kennedy School of Government, revised December 2000, p. 1, disponível em <http://www.hks.harvard.edu/fs/lpritch/Education%20-%20docs/ED%20-%20Econ%20Growth,%20impact/where%20has%20all%20the%20education%20gone.pdf>, último acesso a 31/10/2013.

²⁴ CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, Coimbra, 2011, p. 323.

²⁵ CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão...*, *op. cit.*, pp. 324-325, refere que diversos estados membros da UE começaram a adotar medidas de desenvolvimento de formação profissional, tendo sido criadas políticas de formação estimuladas pelo Fundo Social Europeu e pelo Comité Consultivo para a formação profissional. A nível nacional existiam muitas referências à necessidade de formação no seio das Pequenas e Médias Empresas tendo sido aprovada a Resolução do Conselho de Ministros n.º 173/2007, de 7 de novembro, relativa à reforma da formação profissional que deu posteriormente origem ao DL n.º 396/2007, de 31 de dezembro, que estabelece o Regime Jurídico do Sistema Nacional de Qualificações.

²⁶ AFONSO, Maria da Conceição [Coord.] e FERREIRA, Fernanda, *O Sistema de Educação e Formação Profissional em Portugal – descrição sumária*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Direção Geral do Emprego e das Relações de trabalho, Cedefop, 2007, pp. 31-32.

As empresas assumem através do desenvolvimento de modelos de organização e de investimento em formação profissional²⁷ contínua²⁸ um papel muito relevante. A mesma ideia é defendida por Pedro Romano Martinez que refere que é “imperativo que seja dada adequada formação profissional aos trabalhadores para aumentar a produtividade e diminuir os acidentes de trabalho”²⁹.

Quando falamos de formação contínua por iniciativa do trabalhador, estamos a falar de indivíduos que estão inseridos no mercado de trabalho e que exercem uma determinada atividade, mas por diversos motivos pretendem continuar a estudar, ingressando no sistema nacional de ensino. Para estes casos, a legislação consagra o regime jurídico do trabalhador estudante (adiante designado por RJTE).

O RJTE vem previsto atualmente no Código do Trabalho, nos artigos 89.º a 96.º-A, e no art. 12.º da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro (Lei que regulamenta o Código do Trabalho). De forma muito sumária, visto ser alvo de análise aprofundada no terceiro capítulo, o RJTE consiste num conjunto de direitos (desde flexibilidade de horário de

²⁷ A noção de formação profissional e a delimitação do seu conceito tem-se mostrado difícil. Se atendermos ao que nos diz Luís Gomes Centeno, cada organismo tem o seu próprio conceito de formação profissional, tornando-se evidente que não existe uma definição única e comum, *vide*, AAVV [CENTENO, Luís Gomes (Coord.)], *Estudo sobre o retorno da formação profissional*, Coleção Cogitum n.º 30, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, Lisboa, 2007, pp. 8-9. Não obstante esse aspeto, J. Soares Ribeiro considera que a formação profissional “é o processo global e permanente através do qual jovens e adultos, a inserir ou inseridos na vida ativa, se preparam para o exercício de uma atividade profissional. Essa preparação consiste na aquisição e desenvolvimento das competências e atitudes mais adequadas ao desempenho profissional”. O mesmo autor refere ainda que “tanto é formação profissional a inserida no sistema educativo, como a inserida no mercado de trabalho”, *vide*, RIBEIRO, J. Soares, «Formação Contínua dos Trabalhadores», *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, Ano VI, n.º 10, Março, 2007, p. 25.

²⁸ Há, pelo menos, duas modalidades de formação profissional: a formação inicial, que visa a “aquisição de saberes, competências e capacidades indispensáveis para poder iniciar o exercício qualificado de uma atividade profissional” (art. 3.º, alínea j) do Decreto-Lei n.º 396/2007, de 31 de dezembro); e a formação contínua, que é definida amplamente como “a atividade de educação e formação empreendida após a saída do sistema de ensino ou após o ingresso no mercado de trabalho que permita ao indivíduo aprofundar competências profissionais e relacionais, tendo em vista o exercício de uma ou mais atividades profissionais, uma melhor adaptação às mutações tecnológicas e organizacionais e o reforço da sua empregabilidade” (alínea g) do mesmo artigo). No nosso estudo abordamos, sumariamente, a formação profissional contínua no contexto da empresa, que é aquela a que o nosso Código do Trabalho dá mais ênfase em termos de regulamentação, a qual podemos definir concretamente como a “formação realizada ao longo da vida profissional, e destinada a propiciar a adaptação às mutações tecnológicas, organizacionais ou outras, favorecer a promoção profissional, melhorar a qualidade do emprego e contribuir para o desenvolvimento cultural, económico e social”, *vide*, RIBEIRO, J. Soares, «Formação...», *op. cit.*, p. 26.

²⁹ MARTINEZ, Pedro Romano, [et. al.], *Código do Trabalho anotado*, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 346.

trabalho, dispensa de trabalho para frequência de aulas e provas, entre outros) e deveres que são atribuídos ao trabalhador, que por sua iniciativa, decide retomar os estudos, em qualquer dos seus níveis, quer seja por motivos profissionais, para aquisição ou desenvolvimento de conhecimentos e competências técnicas, com vista à progressão na empresa ou melhor desempenho na função que executa; quer seja por motivos de valorização pessoal, porque pretende numa dada altura da sua vida, com mais estabilidade financeira e profissional, obter uma habilitação académica que nunca teve possibilidade adquirir, podendo, frequentar um curso que em nada está relacionado com a atividade que atualmente exerce na empresa.

Deste modo, o trabalhador pode desenvolver a sua qualificação profissional em função dos seus interesses e necessidades, suportando os custos inerentes a essa qualificação e beneficiando do regime jurídico acima mencionado.

No que diz respeito à formação contínua por iniciativa do empregador, referimo-nos à formação profissional dos trabalhadores, prevista no Código do Trabalho, de ora em diante designado CT.

O art. 131.º, n.º 1, alínea a), do CT, enquadra a formação profissional contínua no contexto das estratégias de incremento da produtividade e da competitividade da empresa. Numa economia em constante mudança é necessário o desenvolvimento de planos, de modo a criar produtos ou serviços que sejam de qualidade e cada vez mais inovadores. Para que as empresas possam adaptar-se rapidamente às exigências do mercado têm de empreender estratégias que deem primazia ao cliente, à qualidade, à inovação e à tecnologia, têm desse modo, de colocar como recurso primordial para o seu funcionamento os seus recursos humanos e a sua formação³⁰.

Assim, a formação contínua realizada no âmbito das empresas visa preparar os trabalhadores para melhorar as suas competências profissionais, atualizar os seus conhecimentos, alargar a gama de atividades realizadas e reaprender os processos produtivos. Tais situações irão permitir que haja uma flexibilidade técnica dos

³⁰ SOARES, Maria José, [et. al.], «A formação profissional: uma estratégia urgente para as organizações portuguesas», *Jornal de Psicologia*, Volume 11, n.º 1 e 2, Julho, 1993, p. 28.

trabalhadores, exigida pelas novas tecnologias, de modo a estarem aptos a sustentar contínuos processos de adaptação da produção, associados à reestruturação económica e à mobilidade interprofissional³¹.

De facto, o desenvolvimento de atividades que permitam aumentar as qualificações e as competências dos trabalhadores são marcadamente orientadas para a melhoria do desempenho das suas funções na empresa³², e assim, da sua produtividade, o que naturalmente terá reflexos positivos ao nível pessoal, ao nível da empresa e ao nível da sociedade³³.

Neste âmbito, o CT, nos artigos 131.º a 134.º, confere aos trabalhadores um direito individual à formação, através de um número mínimo anual de horas de formação, obtida mediante ações desenvolvidas pela empresa³⁴.

Estas ações de formação são normalmente desenvolvidas através de serviços internos da empresa ou consultores externos especializados e têm como características a sua curta duração (raramente excedendo as 35 horas/ano), a intensidade do ensino, o recurso a métodos pedagógicos ativos e a orientação do respetivo conteúdo para o trabalho (menos domínios técnico-científicos)³⁵.

No que se refere aos custos, existem formações financiadas pelo Fundo Social Europeu, não tendo assim o empregador custos com as mesmas ou podemos ter formações organizadas pela própria empresa, sem intervenção de apoios públicos, sendo, neste caso, o financiamento das formações da sua inteira responsabilidade.

Após este enquadramento sumário do RJTE e da formação profissional prevista no CT, vamos elencar as suas principais diferenças:

³¹ Resolução do Conselho de Ministros n.º 173/2007, de 7 de novembro, relativa à reforma da formação profissional e ALMEIDA, António, «A formação profissional como instrumento de mudança», *Organizações e Trabalho*, n.º 7 e 8, Dezembro, 1992, pp. 96-97.

³² CARDIM, José Eduardo de Vasconcelos Casqueiro, *Formação profissional: problemas e políticas*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 2005, p. 26.

³³ Para uma análise pormenorizada dos efeitos da formação profissional, *vide*, AAVV [CENTENO, Luís Gomes (Coord.)], *Estudo sobre o retorno...*, *op. cit.*

³⁴ GONÇALVES, Luísa Andias, «A formação profissional no Código do Trabalho», *Questões Laborais*, 40, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 181.

³⁵ CARDIM, José Eduardo de Vasconcelos Casqueiro, *Formação...*, *op. cit.*, p. 27.

a) Ao nível sistemático, as temáticas do RJTE e da formação profissional foram tratadas de modo diferente, estando os dois conceitos previstos no CT e na Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, em artigos diferentes, o que desde logo nos permite concluir que são conceitos distintos.

b) A formação profissional é um dever do empregador, devendo a mesma ser desenvolvida por sua iniciativa³⁶, art. 127.º, n.º 1, alínea d), do CT, e é um direito do trabalhador, que por outro lado, tem o dever de participar de modo diligente nas ações de formação que lhe sejam proporcionadas pelo empregador, art. 128.º, n.º 1, alínea d), do CT, sob pena de praticar uma infração disciplinar.

No caso do RJTE, a frequência do curso que está na base da atribuição dos benefícios nele contido é da iniciativa do trabalhador, não havendo nenhum dever do trabalhador em ter de frequentar qualquer nível de educação escolar.

c) Os trabalhadores têm, em termos gerais, direito, em cada ano, a um número mínimo de 35 horas de formação contínua³⁷, art. 131.º, n.º 2, do CT, cumprindo-se a obrigação de formação por parte da entidade empregadora com a promoção de formação contínua a 10% dos trabalhadores³⁸, art. 131.º, n.º 5, do CT. Assim, como refere Luísa Andias Gonçalves, “para ser dado cumprimento à obrigação de formação, devem ser proporcionadas, pelo menos 35 horas de formação anual a, pelo menos, 10% dos trabalhadores”³⁹.

³⁶ Apesar de a regra ser a formação profissional por iniciativa do empregador, pode a mesma ser da iniciativa do trabalhador quando as horas de formação se tenham convertido em créditos de horas, art. 132.º do CT.

³⁷ No caso de contratos a termo por período inferior a 3 meses não há direito a horas de formação e no caso de contratos a termo com duração igual ou superior a 3 meses, o número de horas de formação é proporcional à duração do contrato nesse ano, art. 131.º, n.º 2, do CT. No caso do RJTE, os direitos atribuídos são iguais quer estejamos perante um contrato a termo ou por tempo indeterminado.

³⁸ A diferença entre “o direito à formação, na titularidade de cada trabalhador, e o dever de formar, a cargo do empregador mas anualmente relativo a apenas 10% dos seus trabalhadores” é estabelecida por MONTEIRO, Luís Miguel, «O dever de formar e o direito à formação profissional no Código do Trabalho - breves reflexões», *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 76-77-78, Janeiro – Dezembro, 2007, pp. 272-273.

³⁹ GONÇALVES, Luísa Andias, «A formação...», *op. cit.*, p. 189, nota 20.

A aplicação do regime previsto para os trabalhadores estudantes não resulta automaticamente da condição de trabalhador, sendo necessário que este preencha os requisitos do art. 89.º e segs. do CT para poder beneficiar dos direitos compreendidos no referido regime.

d) Na formação profissional, o número mínimo de horas de formação é atribuído por cada ano civil, vencendo-se o direito anual à formação no primeiro dia útil de cada ano civil, art. 131.º, n.º 2, do CT⁴⁰.

Já a manutenção dos direitos previstos no RJTE, depende de aproveitamento escolar no ano letivo anterior, art. 89.º, n.º 2, do CT.

e) O empregador pode antecipar até dois ou cinco anos, dependendo dos casos, a efetivação do número mínimo de horas de formação profissional⁴¹, art. 131.º, n.ºs 6 e 7, do CT.

No âmbito do RJTE, os benefícios por ele concedidos não se podem antecipar, só se podem usufruir no momento em que, simultaneamente, o trabalhador trabalha e estuda.

f) Nos termos do art. 132.º, n.º 1, do CT, se o empregador não assegurar ao trabalhador as horas de formação a que este tem direito, até ao termo dos dois anos posteriores ao do seu vencimento, as mesmas transformam-se em créditos de horas em igual número para formação por iniciativa do trabalhador⁴², devendo a área de formação ter

⁴⁰ Para melhor compreensão sobre o direito à formação no ano de contratação do trabalhador e do entendimento como “ano civil ou ano de duração do contrato”, veja-se GONÇALVES, Luísa Andias, «A formação...», *op. cit.*, pp. 183-184.

⁴¹ Questiona-se que direito terá a empresa caso tenha antecipado a formação do trabalhador e o contrato de trabalho cessar antes de esgotado o período a que as horas de formação antecipadas se reportam. Deverá a empresa ser ressarcida ou terá o trabalhador de permanecer na empresa pelo período a que as formações dizem respeito? Estamos perante uma lacuna visto que o Código do Trabalho não faz qualquer previsão desta situação, neste sentido, Luísa Andias Gonçalves, considera que a lei não prevê o ressarcimento do empregador mas também não obriga a permanência do trabalhador pelo período de tempo a que as horas de formação antecipada se referem. “Ao antecipar as horas de formação dos anos seguintes, o empregador perde voluntariamente o benefício do prazo”, *vide*, GONÇALVES, Luísa Andias, «A formação...», *op. cit.*, p. 186, nota 14.

⁴² O crédito de horas é um mecanismo que permite a harmonização entre o direito dos trabalhadores às 35 horas de formação anuais e a obrigação da empresa em apenas ter de garantir a formação anual a 10% dos trabalhadores. Efetivamente o trabalhador não pode exigir ser incluído no grupo dos 10% a quem é anualmente prestada formação, visto que essa escolha cabe ao empregado, mas se ao fim de dois anos

correspondência com a atividade prestada, art. 133.º, n.º 2, do CT, caducando esse direito passados 3 anos da sua constituição⁴³, art. 132.º, n.º 6, do CT.

No RJTE não há qualquer tipo de conversão em crédito de horas, porque, desde logo, a formação não é um dever do empregador. Estamos a falar de uma formação que foi o trabalhador que quis frequentar, daí que, se não a fizer, não fica com crédito de horas.

g) Em caso de cessação do contrato de trabalho, o trabalhador tem direito a receber a retribuição correspondente ao número mínimo de horas de formação que não lhe tenha sido proporcionado ou ao crédito de horas de se seja titular (desde que o crédito de horas não esteja caducado), art. 134.º do CT.

Caso ocorra a cessação do contrato de trabalho de um trabalhador que beneficie do RJTE, ao trabalhador não assiste qualquer direito que derive de ter usufruído todos ou só alguns dos benefícios previstos no regime jurídico em causa.

h) Outro aspeto que nos permite verificar que estamos perante dois conceitos diferentes é o facto de um trabalhador que beneficie do RJTE continuar a ter direito à formação profissional, art. 132.º, n.º 4, do CT, sendo no entanto, as horas de dispensa para frequência de aulas ou provas, que tem ao abrigo do RJTE, consideradas para efeitos de preenchimento no número de horas de formação profissional a que teria direito, independentemente da área em que o trabalhador se está a formar.

i) Na formação profissional, a área de formação é escolhida por acordo entre empregador e trabalhador. Ou, na sua falta, é fixada pelo empregador, tendo, neste caso, de coincidir ou ser afim com a atividade prestada pelo trabalhador, art. 133.º, n.º 1, do CT.

No caso do RJTE é o trabalhador que escolhe a área de formação que lhe interessa, podendo estar ou não relacionada com a atividade que desempenha na empresa⁴⁴.

ainda não lhe tiver sido ministrada formação, este direito converte-se em crédito de horas de formação que o trabalhador pode utilizar para frequentar ações de formação por sua iniciativa.

⁴³ O trabalhador pode utilizar o crédito de horas para frequentar uma formação desde que comunique ao empregador com 10 dias de antecedência, art. 132.º, n.º 3, do CT.

j) Na formação profissional as ações de formação são normalmente curtas. No RJTE as formações frequentadas pelo trabalhador são tendencialmente mais longas.

k) A ações de formação podem ser internas, realizadas pelo empregador na empresa⁴⁵, art. 131.º, n.º 1, alínea b), do CT, ou externas, com recursos a uma entidade formadora certificada⁴⁶, art. 131.º, n.º 3, do CT.

No caso do RJTE, a formação decorre em lugar externo à empresa, normalmente em instituições de ensino, art. 89.º, n.º 1, do CT.

l) A formação profissional dá lugar à emissão de certificado e a registo na Caderneta Individual de Competências⁴⁷, art. 131.º, n.º 3, do CT. No caso do RJTE, quando a formação terminar obter-se-á o diploma correspondente.

m) O empregador tem de elaborar um plano de formação anual, onde indique os objetivos da formação, entidades formadoras e ações de formação. Esta obrigação só não existe se o empregador for uma microempresa, art. 13.º da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro.

No âmbito do RJTE nada tem de estar afixado, visto a formação ser da responsabilidade do trabalhador e dependente do estabelecimento de ensino.

n) O empregador deve incluir no relatório único anual sobre a atividade social da empresa, todos os elementos sobre a formação contínua ministrada, art. 32.º da Lei n.º

⁴⁴ Como refere Luís Miguel Monteiro, “não é o estatuto de trabalhador a determinar a frequência da formação, mas esta a dar origem a alterações das condições de trabalho”, *vide*, MONTEIRO, Luís Miguel, «O dever...», *op. cit.*, p. 287.

⁴⁵ Quando a formação contínua seja realizada pelo empregador, não sendo esta entidade formadora certificada, o empregador deve comprovar aquela conclusão mediante certificado por si emitido, cfr. art. 7.º, n.º 8, do DL n.º 396/2007, de 31 de dezembro.

⁴⁶ Entende-se por “Entidade formadora certificada” a entidade com personalidade jurídica, dotada de recursos e capacidade técnica e organizativa para desenvolver processos associados à formação, objeto de avaliação e reconhecimento oficiais de acordo com o referencial de qualidade estabelecido para o efeito, cfr. art. 3.º, alínea e), do DL n.º 396/2007, de 31 de dezembro.

⁴⁷ A caderneta individual de competências regista todas as competências que o indivíduo adquire ou desenvolve ao longo da vida (...), cfr. art. 8.º, n.º 1, do DL n.º 396/2007, de 31 de dezembro.

105/2009, de 14 de setembro. Nesse mesmo relatório nada se preenche relativamente ao número de trabalhadores que beneficiam do RJTE.

Perante o exposto, podemos concluir que o envolvimento das empresas no esforço de qualificação dos seus trabalhadores é cada vez mais significativo e, não obstante termos definido conceitos distintos, ambos os tipos de formação pretendem atingir a mesma finalidade: dotar os trabalhadores de mais competências técnicas e sociais que permitam a sua realização pessoal e profissional e um melhor desempenho da sua atividade profissional (atual ou futura).

Capítulo 2 – O direito à educação e ao ensino no Direito Internacional e na Constituição da República Portuguesa

Ao longo da história têm sido consagrados direitos fundamentais, considerados naturais e inalienáveis de cada indivíduo. Um dos direitos que tem vindo a ser reconhecido como uma condição básica do desenvolvimento humano e progresso da sociedade é o direito universal à educação⁴⁸.

2.1 Do direito à educação e ao ensino

Ao tentarmos enquadrar o regime jurídico do trabalhador estudante no âmbito de Convenções Internacionais e ao nível da União Europeia, deparamo-nos com dificuldades em encontrar menções que refiram especificamente o direito do trabalhador beneficiar de um regime específico quando, simultaneamente, estude e trabalhe. De todos os documentos analisados, só a Convenção n.º 140 da Organização Internacional do Trabalho faz referência a uma licença remunerada para estudos, figura jurídica que mais proximidade parece ter com o nosso regime jurídico do trabalhador estudante.

Nesse sentido, entendemos que o direito mais abrangente e no âmbito do qual o trabalhador pode exigir algum tipo de flexibilidade de horário e organização dos tempos de trabalho será o direito à educação e ao ensino, visto que, não obstante o trabalhador exercer uma atividade subordinada, não deixa de ser pessoa e, portanto, continua a ter presente na sua esfera jurídica aqueles direitos. O regime jurídico do trabalhador estudante permite ao trabalhador conciliar o trabalho com os estudos, garantindo-lhe o direito à igualdade de oportunidades e o acesso ao êxito escolar concretizando, assim, o direito universal à educação e ao estudo, transversal a todas pessoas, independentemente das suas características, nomeadamente, se já se encontram a exercer uma atividade profissional ou não.

⁴⁸ ARROTEIA, Jorge Carvalho, *Educação e Desenvolvimento: fundamentos e conceitos*, Unidade de Investigação do Departamento de Ciências da Educação, Universidade de Aveiro, p. 145, disponível em http://www.adispor.pt/repositorio/pdfs/educacao_e_desenvolvimento.pdf, último acesso a 17/11/2013.

O direito à educação constitui uma condição indispensável ao processo de desenvolvimento pessoal de todos os cidadãos e à participação cívica de qualquer indivíduo, sendo entendido a nível internacional e constitucional como um direito que possibilita a diminuição das desigualdades entre os povos. A educação pode ser entendida como um mecanismo compensatório que o Estado deve desenvolver no sentido de eliminar as desigualdades sociais, visto que o acesso à educação permite ao cidadão uma condição essencial para a obtenção da sua efetiva liberdade e igualdade⁴⁹.

Face ao exposto, importa fazer referência às Convenções Internacionais, Direito Europeu e princípios constitucionais portugueses que regulam a matéria do direito à educação e ao estudo.

2.2 Convenções Internacionais

A **Declaração Universal dos Direitos do Homem**⁵⁰ (DUDH), proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas e publicada na I série do Diário da República no dia 9 de março de 1978, é considerada um pilar essencial para o fortalecimento do respeito pelos direitos humanos, tendo um papel fundamental no ordenamento jurídico português, uma vez que a nossa Constituição, no seu art. 16.º, n.º 2, refere que: “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”. Da DUDH consta um vasto conjunto de direitos que se alinham no sentido do reconhecimento da dignidade de todos os seres humanos e dos seus direitos, iguais e inalienáveis. Neste contexto, o art. 26.º estatui o direito à educação referindo o n.º 1 que “Toda a pessoa tem direito à educação”.

Este direito é reforçado pela assinatura, em 1950, da **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**⁵¹, elaborada pelo Conselho da Europa⁵², e que determina, no art.

⁴⁹ MIRÓN HERNÁNDEZ, Maria del Mar, *El derecho a la formación profesional del trabajador*, Conselho Económico e Social, Madrid, 2000, p. 50.

⁵⁰ Disponível em <http://dre.pt/comum/html/legis/dudh.html>, último acesso a 17/11/2013.

⁵¹ A Convenção Europeia dos Direitos do Homem foi assinada em Roma, a 4 de novembro de 1950, e, em Portugal, foi aprovada para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de outubro, publicada no Diário da

2.º do Protocolo adicional n.º 1 à referida Convenção, que “A ninguém pode ser negado o direito à instrução”.

O **Pacto Internacional sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais**⁵³ apresenta no art. 13.º um elenco de direitos relacionados com o direito à educação, mencionando o n.º 1 que “Os Estados Partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda a pessoa à educação”.

No âmbito da **Carta Social Europeia**⁵⁴, aprovada pelo Conselho da Europa, existem algumas normas na Parte II, que podemos considerar estarem subjacentes ao RGTE, nomeadamente, o art. 1.º, n.º 4, refere que “Com vista a assegurar o exercício efetivo do direito ao trabalho, as Partes comprometem-se a assegurar ou a favorecer (...) uma formação apropriada (...)”. Também o art. 10.º menciona, no seu n.º 2, que as Partes se comprometem a assegurar ou a favorecer sistemas de aprendizagem e sistemas de formação de jovens, nos seus diversos empregos. Em sentido semelhante, a alínea a) do n.º 3 do art. 10.º determina que as Partes devem assegurar ou favorecer medidas apropriadas com vista à formação dos trabalhadores adultos.

Para além de todos os documentos atrás analisados, que contêm, como vimos, princípios universais fundamentais, nunca podemos olvidar a existência de Convenções ou

República, I Série, n.º 236/78. Ao longo dos anos a Convenção foi alvo de vários protocolos, podemos consultar a versão consolidada em <http://www.ie.uminho.pt/Uploads/NEDH/conven%C3%A7%C3%A3o%20para%20a%20proteccao%20do%20homem%20e%20das%20liberdades%20fundamentais.pdf>, último acesso a 19/11/2013. No nosso caso, foi o Protocolo 1, assinado em 1952, que veio instituir o direito à instrução.

⁵² O Conselho da Europa é uma organização internacional vocacionada para a defesa dos Direitos Humanos, é no âmbito do Conselho da Europa que se encontra o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. É importante não confundir o Conselho da Europa com o Conselho da União Europeia ou com o Conselho Europeu. O Conselho da União Europeia é uma instituição da União Europeia onde os ministros de cada Estado Membro se reúnem para adotarem legislação e assegurarem a coordenação das políticas da UE. O Conselho Europeu é outra instituição da UE, no âmbito da qual os chefes de Estado e de Governo dos países dos Estados Membros se reúnem, cerca de quatro vezes por ano, para debater as prioridades políticas da União Europeia, cfr., http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/council-eu/index_pt.htm, último acesso a 19/11/2013.

⁵³ O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1966 e foi aprovado para ratificação em Portugal pela Lei n.º 45/78, de 11 de julho, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 157/78, disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/1978/07/15700/12801290.pdf>, último acesso a 17/11/2013.

⁵⁴ A Carta Social Europeia Revista, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 1 de julho de 1999, e, em Portugal, foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, de 17 de outubro, publicada no Diário da República, I Série - A, n.º 241/2001, 1.º Suplemento, disponível em <http://dre.pt/pdf1sdip/2001/10/241A01/00020029.pdf>, último acesso a 17/11/2013.

Recomendações emanadas da **Organização Internacional do Trabalho (OIT)**⁵⁵ que sejam úteis e fundamento do nosso objeto de estudo. Deste modo, existem duas convenções relativas à educação e formação⁵⁶: a Convenção n.º 142, designada como “Convenção sobre a Valorização dos Recursos Humanos”, e a Convenção n.º 140, designada como “Convenção Relativa à Licença Remunerada para Estudos”.

A Convenção n.º 142 de 1975 foi ratificada por Portugal, em 09/01/1981, e apela à atenção dos Estados para a necessidade de estes desenvolverem e adotarem políticas e programas completos e coordenados de orientação e formação profissional para jovens e adultos, devendo essas políticas e programas serem elaboradas, entre outros, em colaboração com as organizações de empregadores e trabalhadores.

Já a Convenção n.º 140 de 1974 tem na sua génese a Recomendação da OIT n.º 148 e o art. 26.º da DUDH (acima referido) e institui a licença remunerada para os estudos, sendo esta considerada no art. 1.º como a “licença concedida a um trabalhador para fins educativos por um determinado período, durante as horas de trabalho, com o pagamento de prestações financeiras adequadas”. De acordo com o art. 2.º da referida Convenção, os Estados que a ratificaram, devem formular e levar a cabo uma política para fomentar, segundo métodos apropriados às condições e usos nacionais, a concessão da licença remunerada para estudos. Portugal não ratificou esta convenção. De facto, o nosso ordenamento jurídico não prevê que o trabalhador, durante a execução do seu contrato de trabalho, possa tirar uma licença retribuída para estudos. Não obstante, o Estado concedeu aos trabalhadores estudantes o direito de poderem ausentar-se do trabalho para frequentar aulas (estudar) e para a prestação de provas de avaliação, sem perda de retribuição.

⁵⁵ De acordo com João Leal Amado, a OIT é uma instituição especializada da Organização das Nações Unidas, através da qual se tenta promover o trabalho digno à escala universal. A OIT desenvolve a sua atividade através da Conferência Geral, que na sua reunião anual, toma decisões com vista à resolução de problemas da área laboral. Esta Conferência Geral pode aprovar Convenções e Recomendações, mas somente as Convenções se destinam a ser incorporadas no direito interno de cada Estado, mediante um processo de ratificação, *vide*, AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 3ª edição, Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, Coimbra, 2011, p. 36.

⁵⁶ Todas as convenções da Organização Internacional do Trabalho estão disponíveis em <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12000:0::NO::>, no que diz respeito às convenções ratificadas por Portugal, estas podem ser consultadas em http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_convencoes_numero_pt.htm.

2.3 Direito Europeu

A União Europeia, desde a sua constituição, reconheceu a importância da educação e da formação para o desenvolvimento comunitário. No âmbito da UE, os Tratados ocupam sempre um lugar de extrema importância em qualquer tipo de política. Nesse sentido, verificamos que o **Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia**⁵⁷ (antigo Tratado da Comunidade Europeia, TCE) refere no preâmbulo e no art. 9.º que a UE deve promover o amplo acesso à educação e à contínua atualização dos conhecimentos dos cidadãos, por forma a alcançar um nível elevado de educação e formação. Também o art. 145.º (ex-artigo 125.º TCE), menciona que os Estados-Membros e a União devem empenhar-se em desenvolver estratégias para o desenvolvimento e promoção de mão-de-obra qualificada e formada. No mesmo sentido, o art. 156.º (ex-artigo 140.º o TCE) prevê que a Comissão Europeia incentive a cooperação entre os Estados-Membros e facilite a coordenação das suas ações nos domínios da política social em questões relativas ao direito do trabalho, às condições de trabalho e à formação, entre outras.

Também a **Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores**⁵⁸ representou um passo importante para o desenvolvimento da política comunitária de emprego e formação, referindo no ponto 15 que as autoridades públicas competentes, as empresas ou os parceiros sociais devem, cada um na esfera das suas competências, instituir dispositivos de formação contínua e permanente que permitam a qualquer pessoa reciclar-se, designadamente, beneficiando de licenças para formação, aperfeiçoando e adquirindo novos conhecimentos.

No mesmo sentido, a **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**⁵⁹ estatui, no art. 14.º, n.º 1, que todas as pessoas têm direito à educação e acesso a formação contínua.

⁵⁷ A numeração dos artigos é feita tendo em conta as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa. É possível consultar a versão consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>, último acesso a 19/11/2013.

⁵⁸ Adotada pelos membros da UE no Conselho Europeu de Estrasburgo de 09 de dezembro de 1989, cfr., <http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000043001-000044000/000043646.pdf>, último acesso a 19/11/2013.

⁵⁹ Cfr. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:pt:PDF>, último acesso a 19/11/2013. A Carta dos Direitos Fundamentais reconhece um conjunto de direitos pessoais,

2.4 Constituição da República Portuguesa

Como já verificámos, o direito à educação e à formação dos trabalhadores tem sido objeto de reconhecimento expresso em normas internacionais, proclamadas em Tratados e em Convenções, que atuaram como referência aos direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa (adiante designada por CRP).

Deste modo, a CRP estabelece, no art. 73.º, n.º 1, que todos têm direito à educação e à cultura⁶⁰, entendendo-se a educação como o “processo de aquisição e transmissão de conhecimentos e valores (através da escola e de outros meios formativos)”⁶¹. O n.º 2 do mesmo artigo sublinha que o Estado deve promover a educação de forma a contribuir para a igualdade de oportunidades e para a superação das desigualdades económicas sociais e culturais. “A educação tem assim uma função igualizadora”⁶².

Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira⁶³, a garantia fundamental do direito à educação é o direito ao ensino, ou seja, o direito à educação formal por via da escola. Assim, a CRP estabelece, no n.º 1 do art. 74.º, que todos têm direito ao ensino como garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar. Logicamente, como refere Jorge Miranda⁶⁴, este artigo não significa que todos tenham de obter êxito, mas a todos devem ser concedidas as mesmas condições para ter aproveitamento escolar.

cívicos, políticos, económicos e sociais dos cidadãos e residentes na UE, incorporando-os no direito comunitário, foi elaborada por uma comissão composta por um representante de cada país da UE e da Comissão Europeia, bem como por deputados do Parlamento Europeu e dos parlamentos nacionais. Foi formalmente adotada em Nice, em dezembro de 2000, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho Europeu e pela Comissão Europeia. Em dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta foi investida de efeito jurídico vinculativo, à semelhança dos Tratados. Para o efeito, a Carta foi alterada e proclamada pela segunda vez em Dezembro de 2007, cfr. http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_pt.htm, último acesso a 19/11/2013.

⁶⁰ O mesmo direito é reconhecido pela Constituição Espanhola, nos artigos 27.º, n.º 1 e 44.º, n.º 1 e pela Constituição Italiana, no art. 34.º.

⁶¹ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 889.

⁶² CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição...*, *op. cit.*, p. 889.

⁶³ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição...*, *op. cit.*, p. 889.

⁶⁴ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 733.

O direito ao ensino implica para o Estado um conjunto de obrigações, previstas no n.º 2 do art. 74.º, das quais ressaltamos a necessidade deste garantir a educação permanente e a eliminação do analfabetismo (alínea c)), e ainda, a de garantir a todos os cidadãos o acesso a graus mais elevados de ensino (alínea d)).

De acordo com Albino Mendes Baptista, o direito ao ensino previsto no n.º 1 do art. 74.º é um direito fundamental de natureza análoga aos “direitos, liberdades e garantias”⁶⁵. Os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos imediatamente eficazes por via da Constituição, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas⁶⁶ e, nos termos do art. 18.º da CRP, são diretamente aplicáveis, vinculando entidades públicas e privadas. A lei só pode restringir este tipo de direitos nos casos expressamente previstos na CRP, devendo as restrições que a esses direitos ocorram limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Por seu lado, os direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, são direitos que, embora não estejam no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam de um regime jurídico-constitucional idêntico, tal como refere o art. 17.º da CRP⁶⁷. Destarte, o direito ao ensino é um preceito diretamente aplicável, nos termos do art. 17.º e 18.º da CRP.

Outro artigo Constitucional que se revela importante neste estudo é o art. 59.º. Se ao nível do n.º 1 estão previstos diversos direitos fundamentais dos trabalhadores, no âmbito do n.º 2 encontramos um conjunto de incumbências do Estado, com vista a assegurar as condições de trabalho a que os trabalhadores têm direito⁶⁸. Ora, uma das obrigações do Estado é, nos termos da alínea f) do n.º 2 do supra citado artigo, a proteção das condições de trabalho dos trabalhadores estudantes. Como refere Gomes Canotilho⁶⁹, esta proteção incidirá nomeadamente sobre a flexibilidade de horários de trabalho, faltas para prestação de provas de avaliação, efeitos profissionais da valorização escolar, entre outras que iremos de seguida analisar. Também da alínea f)

⁶⁵ BAPTISTA, Albino Mendes, «Considerações sobre o Estatuto do Trabalhador-Estudante», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a. 59, n.º 3, Dezembro, 1999, p. 1062; o mesmo entendimento tem CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição...*, *op. cit.*, p. 896.

⁶⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 438.

⁶⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional...*, *op. cit.*, p. 405.

⁶⁸ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição...*, *op. cit.*, p. 611.

⁶⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição...*, *op. cit.*, p. 777.

do artigo 9.º e da alínea c) do n.º 2 do art. 58.º, ambos da CRP, podemos retirar que o ensino, a formação cultural e técnica e a valorização permanente, do cidadão em geral e dos trabalhadores em particular, são tarefas fundamentais do Estado, concretizadas, entre outras medidas, no regime jurídico do trabalhador estudante.

Capítulo 3 – O regime jurídico do trabalhador estudante no Código do Trabalho

O Código do Trabalho concretiza um conjunto de direitos constitucionais e internacionais que visam regular vários aspetos relacionados com o trabalhador e com a relação laboral (quer a nível individual, quer a nível coletivo). No presente capítulo iremos proceder à análise do regime jurídico do trabalhador estudante previsto no Código do Trabalho.

3.1 Considerações gerais

Tendo presente a necessidade e a importância que a formação contínua assume ao longo da vida de uma pessoa, cabe ao Estado criar as medidas necessárias para que os seus cidadãos possam eficazmente e com todas as condições, evoluir na sua formação e qualificação. Nesse sentido, uma das obrigações do Estado prevista no art. 59.º, n.º 2, alínea f), da CRP é, como vimos, a criação de um regime de proteção das condições de trabalho dos trabalhadores estudantes. Esse regime encontra-se atualmente previsto do art. 89.º ao art. 96-A.º do Código do Trabalho (aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as respetivas alterações supervenientes) e no art. 12.º da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro.

Até há alguns anos o percurso tradicional de uma pessoa seria estudar e obter uma qualificação académica seguindo-se o ingresso natural no mercado de trabalho, onde permaneceria até à reforma (o chamado emprego para toda a vida). Cada vez mais, e por motivos diferenciados, assistimos a alterações a este percurso.

Segundo Inmaculada Cebrián⁷⁰ existe um determinado momento em que a primeira atividade desenvolvida pelo indivíduo é o estudo de forma quase generalizada. No entanto, nos jovens que se encontram no momento natural de estudar podemos

⁷⁰ CEBRIÁN, Inmaculada, [et. al.], *¿Trabajar o estudiar? El caso de los trabajadores españoles*, Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, Septiembre, 2000, p. 3.

identificar um grupo que compatibiliza os estudos e o trabalho. Neste caso, estamos perante jovens cuja atividade fundamental é o estudo mas que também trabalham.

As razões pelas quais se opta por essa dupla atividade podem ser de diversa índole, nomeadamente, a necessidade de custear os estudos ou, simplesmente, uma forma de conseguirem, mais facilmente, a inserção no mercado de trabalho.

Por outro lado, a mesma autora refere que há pessoas que, uma vez no mercado de trabalho, decidem continuar a sua formação. Neste caso, encontramos indivíduos, na sua maioria adultos (que já superaram a idade habitual para concluir os estudos), que exercem ou exerceram uma atividade profissional e que decidem retomar os estudos⁷¹.

Também aqui os motivos podem ser de diversa natureza, nomeadamente, pode tratar-se de exigências da própria profissão (necessidade de reciclagem e apreensão de novos conhecimentos); pode o trabalhador encarar o regresso ao estudo como uma forma de conseguir uma promoção ou garantir a sua continuidade no posto de trabalho que desempenha, aumentando a sua competitividade face a possíveis rivais; o desejo de continuar a investir em formação também pode ser justificado com a expectativa de um maior rendimento salarial no futuro; pode o trabalhador pretender mudar de profissão e para tal necessita de retomar os estudos de modo a obter as qualificações adequadas; pode tratar-se de um regresso aos estudos como forma de valorização pessoal, aumento do nível de qualificação ou busca de conhecimento, entre tantos outros motivos particulares que podem ocorrer e determinar o estudo e o trabalho simultâneo.

Independentemente das situações, os trabalhadores estudantes são exemplos de empenho e coragem, são pessoas que não se deixaram acomodar na situação em que as vicissitudes da vida os colocaram, mas que continuam a lutar contra várias dificuldades e obstáculos na procura de uma qualificação, em qualquer dos seus níveis, e de uma realização e desenvolvimento pessoal. Estes trabalhadores enfrentam uma tripla jornada: laboral, académica e de conciliação com a vida familiar, esperando que as instituições de ensino, a entidade empregadora e o Estado lhes permitam compatibilizar as referidas atividades com possibilidade de sucesso em todas elas.

⁷¹ CEBRIÁN, Inmaculada, [et. al.], *¿Trabajar..., op. cit.*, p. 4.

Desse modo, como refere Guilherme Dray⁷² o objetivo do regime do trabalhador estudante é o de garantir mecanismos de conciliação entre a formação escolar e a atividade profissional do trabalhador estudante, através da criação de um regime especial de prestação de trabalho, nomeadamente quanto à organização do tempo de trabalho⁷³.

Com a criação de um regime jurídico essencial para os trabalhadores estudantes pretende-se estabelecer, em relação aos trabalhadores que estudam, um regime de maior proteção.

A existência de um regime jurídico de proteção aos trabalhadores estudantes desde cedo começou a ter importância para o legislador. A primeira vez que se criaram direitos especiais para o trabalhador que, simultaneamente, trabalhava e estudava, foi com a Lei n.º 26/81, de 21 de agosto, que criou o estatuto do trabalhador estudante. Devido ao seu carácter inovador, esta Lei gerou alguma contestação, tendo sido requerida a apreciação da constitucionalidade de um artigo da mesma. O Tribunal Constitucional (TC) recusou essa pretensão⁷⁴.

A Lei de 1981 foi revogada pela Lei n.º 116/97, de 04 de novembro, que teve como objetivo adaptar as disposições do estatuto do trabalhador estudante ao contexto da educação existente na altura, pois tinham ocorrido diversas mudanças no panorama educativo e laboral português desde 1981 até 1997. Neste sentido, as principais alterações apresentadas pelo novo estatuto foram a menção à frequência de cursos de pós-graduação, mestrados ou doutoramentos; introdução da dispensa de serviço para frequência a aulas até três horas nos casos em que a duração do período de trabalho

⁷² MARTINEZ, Pedro Romano, [et. al.], *Código...*, op. cit., p. 263.

⁷³ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07/01/2013 referiu que a qualidade de trabalhador estudante implica necessariamente uma menor disponibilidade de tempo para prestar trabalho. O mesmo Acórdão menciona que o motivo que levou o legislador a regular o regime jurídico do trabalhador estudante foi garantir mecanismos de conciliação entre a formação escolar e a académica e a atividade profissional do trabalhador estudante, através da criação de um regime especial de prestação do trabalho, disponível em www.dgsi.pt, último acesso a 03/12/2013.

⁷⁴ Os aspetos mais importantes do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 454/97, que recusou a inconstitucionalidade do art. 6.º, n.º 1, alínea c), da Lei 26/81, de 21 de agosto, serão analisados no 4º capítulo.

semanal era entre vinte e vinte e nove horas; menção do limite máximo de duração do período normal de trabalho do trabalhador estudante e da prestação de trabalho suplementar; alteração do número de dias da licença sem retribuição a que o trabalhador tinha direito, bem como a introdução de prazos de aviso prévio para o uso da referida licença.

Em 2003 houve a revisão e unificação das múltiplas leis que regulavam a prestação do trabalho subordinado, com a criação do Código Trabalho. O regime jurídico do trabalhador estudante passou a estar previsto no Código do Trabalho de 2003, nos arts. 79.º a 85.º, que enunciavam apenas a matéria substantiva (princípios gerais) e na Lei que regulamentou o Código do Trabalho de 2003 (Lei n.º 35/2004, de 29 de julho), que continha a matéria procedimental, nos arts. 147.º a 156.º, revogando-se a anterior Lei. Apesar de ter revogado a Lei de 1997, o Código do Trabalho de 2003 não trouxe alterações materiais significativas ao regime que existia.

O Código do Trabalho de 2003 foi revogado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que instituiu o atual Código do Trabalho. O atual Código do Trabalho, ao contrário do anterior, procurou abarcar e concentrar numa única subsecção toda a matéria substantiva e procedimental relativa ao trabalhador estudante. Não obstante essa alteração a nível estrutural, os direitos consagrados são muito semelhantes ao que existiam no Código do Trabalho de 2003.

Das alterações que o atual Código do Trabalho já sofreu, a única relevante em termos do regime jurídico do trabalhador estudante foi a feita pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, que aditou o artigo 96.º-A. Este artigo demonstra a necessidade de um maior aprofundamento do regime aplicável aos trabalhadores estudantes através da criação de lei especial, complementar ao Código do Trabalho e à regulamentação já existente. Assim, as disposições sobre o trabalhador estudante deixarão de estar legalmente limitadas ao Código do Trabalho e à Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, e passarão a estar também em lei especial. Até ao momento esta lei especial, prevista no art 96.º-A, ainda não foi publicada, embora esteja atualmente em apreciação, na Comissão de

Segurança Social e Trabalho, o Projeto de Lei n.º 402/XII que pretende, mais uma vez⁷⁵, a criação de um regime jurídico do trabalhador estudante autónomo. Se este Projeto de Lei será a lei especial a que o art. 96.º-A se refere, até ao momento não sabemos⁷⁶.

3.2 Noção legal e âmbito de aplicação do regime jurídico do trabalhador estudante

Nos termos do art. 89.º, n.º 1, do CT, considera-se trabalhador estudante o trabalhador que frequenta qualquer nível de educação escolar, bem como, curso de pós-graduação, mestrado ou doutoramento em instituição de ensino, ou ainda, curso de formação profissional ou programa de ocupação temporária de jovens com duração igual ou superior a seis meses. Refere o n.º 2 que a manutenção deste estatuto depende de aproveitamento escolar no ano letivo anterior.

Desta noção salienta-se que para estar abrangido pelo regime jurídico do trabalhador estudante é necessário: *i)* ser trabalhador; *ii)* frequentar um qualquer nível de ensino, incluindo-se aqui os cursos de formação profissional de jovens ou programa de ocupação temporária de jovens com duração igual ou superior a seis meses; *iii)* ter aproveitamento escolar no ano letivo anterior.

Consideramos importante decompor a noção apresentada e analisar o seu âmbito de aplicação, bem como, os requisitos para se poder beneficiar do regime jurídico do trabalhador estudante.

***i)* O trabalhador**

Para beneficiar do RJTE, o interessado tem de ser trabalhador⁷⁷ subordinado (não há mínimo de horas de trabalho para beneficiar do regime previsto para os trabalhadores

⁷⁵ Desde 2009 que foram apresentados vários Projetos de Lei no sentido de criar um estatuto do trabalhador estudante autónomo, no entanto, as iniciativas caducaram sempre (Projeto de Lei n.º 880/X e n.º 187/XI).

⁷⁶ Na exposição dos motivos do Projeto de Lei n.º 402/XII nada consta sobre a criação do estatuto do trabalhador estudante no sentido de concretizar o art. 96.º- A, no entanto, podem os grupos parlamentares e o governo entender que se trata de uma oportunidade para criar a lei especial em falta.

⁷⁷ Para uma análise das diversas aceções da palavra “trabalhador”, *vide*, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 323-331.

estudantes). O trabalhador é assim, a pessoa que presta, de forma subordinada, uma atividade mediante retribuição.

Atendendo ao art. 11.º do CT, conclui-se que o trabalhador será aquele que, mediante retribuição, presta uma atividade⁷⁸ a outra pessoa sob a autoridade e direção desta⁷⁹, ou seja, aquele que possa ser considerado trabalhador juridicamente subordinado. Quer isso dizer que, o trabalhador está perante o empregador numa posição de subordinação jurídica, isto é, está sujeito ao poder de direção do empregador “conformar, através de comandos e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou, definindo, como, quando, onde e com que meios esta deve ser executada”⁸⁰, e está sujeito também ao poder disciplinar do empregador, no âmbito do qual este pode estabelecer regras de disciplina na empresa, bem como aplicar sanções disciplinares ao trabalhador em caso de incumprimento⁸¹.

Verificamos que, ao abrigo da legislação em vigor, hodiernamente, os trabalhadores independentes ou por conta própria estão excluídas do âmbito de aplicação do regime jurídico dos trabalhadores estudantes previsto no Código do Trabalho. No entanto, tempos houve em que os mesmos puderam beneficiar, ainda que somente de alguns artigos, deste regime. Com efeito, a Lei n.º 116/97, de 04 de novembro, consagrava no art. 2.º, n.º 2, alínea a) esse direito, e também o Código do Trabalho de 2003 por força do disposto no art. 17.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, aplicava, com as necessárias adaptações, o regime do trabalhador estudante aos trabalhadores por conta própria⁸². Atualmente só o n.º 6 do art. 12.º da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, faz referência à aplicação desse mesmo artigo também aos trabalhadores por conta própria, no entanto, se atendermos ao conteúdo do referido artigo verificamos (como referimos mais à frente) que o mesmo não contém normas direcionadas à entidade patronal, mas sim aos estabelecimentos de ensino. Estamos assim perante uma perda de direitos

⁷⁸ Essa atividade tanto pode ser intelectual como manual (atualmente o Código do Trabalho não faz referência ao tipo de atividade, por uma questão de igualdade entre trabalhadores).

⁷⁹ MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 120.

⁸⁰ AMADO, João Leal, *Contrato...*, *op. cit.*, p. 61.

⁸¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I...*, *op. cit.*, p. 446.

⁸² Como refere Pedro Romano Martinez, para o Direito do Trabalho só interessa o regime do trabalhador estudante nas relações laborais, excluindo-se da sua aplicação, as situações de trabalhadores por conta própria, desempregados e frequentadores de curso de formação profissional, *vide*, MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do...*, *op. cit.*, p. 365.

aparente, visto que, um trabalhador por conta própria tem como característica a autonomia na organização do trabalho que, em regra, engloba o facto de não estar sujeito a horário de início e de termo da prestação da sua atividade.

Apesar do artigo não fazer qualquer referência à natureza privada ou pública do empregador, é conveniente esclarecer que este regime aplica-se a todos os trabalhadores de entidades privadas e também, por força da Lei n.º 66/2012, de 31 de dezembro, que introduziu o art. 8.º-B, à Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro (Regime do contrato de trabalho em funções públicas), a todos os trabalhadores que exercem funções públicas.

ii) Frequência de nível de ensino

Além de ter de ser trabalhador subordinado, outro dos requisitos previstos para se poder aplicar o regime dos trabalhadores estudantes é frequentar qualquer nível de educação escolar, incluindo curso de pós-graduação, mestrado ou doutoramento em instituição de ensino ou ainda curso de formação profissional de jovens ou programa de ocupação temporária de jovens com duração igual ou superior a seis meses⁸³. Fazemos uma crítica ao facto do legislador atribuir os mesmos direitos a todos os trabalhadores estudantes independentemente do curso que frequentem, sem ter em conta as efetivas exigências de cada um deles. Não podemos olvidar que as características de uma licenciatura diferem das características de um mestrado ou de um doutoramento e as necessidades sentidas pelos trabalhadores estudantes serão também elas, necessariamente, diferentes.

Verificamos, desde logo, que o artigo quando se refere a instituição de ensino não distingue entre instituições particulares, cooperativas ou públicas, pelo que, tem sido pacífico que o conceito abrange a frequência em qualquer uma delas⁸⁴.

⁸³ Regista-se a inclusão na noção de mais uma modalidade de cursos educacionais dirigidos aos jovens. No Código do Trabalho de 2003 estes não se encontravam previstos no art. 79.º, no entanto, a lei já previa a aplicação do regime do trabalhador estudante a estas situações por força do disposto no art. 17.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto; situação semelhante também já era prevista no art. 2.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 116/97, de 04 de novembro.

⁸⁴ A Lei n.º 116/97, de 04 de novembro, no art. 2.º, n.º 1 *in fine*, especificava que o estatuto se aplicava aos três tipos de instituições.

Por outro lado, o regime abrange a educação escolar em qualquer grau, deixando de fora a formação profissional, exceto no caso dos jovens que estejam a frequentar curso de formação profissional ou programa de ocupação temporária com duração mínima de seis meses, não se exigindo em nenhuma destas situações qualquer conexão com a atividade do empregador.

Efetivamente como refere Bernardo Lobo Xavier⁸⁵, a lei garante uma compatibilização entre o exercício da profissão e o estudo, de modo a permitir o aumento de qualificação dos trabalhadores, mas este estudo ou formação não têm de se relacionar com a prestação laboral que o trabalhador exerce na empresa.

Assim, por exemplo, um trabalhador administrativo de uma fábrica de moldes pode, no âmbito do contrato de trabalho, frequentar um curso de veterinária, beneficiando de um conjunto de direitos que são assegurados às custas da entidade patronal, tendo o trabalhador estudante muitas vezes o objetivo de, uma vez terminada a formação, passar a prestar o seu trabalho para outro empregador.

Não obstante esta realidade, o empregador não pode proibir o trabalhador de usufruir deste estatuto, nem a atribuição do estatuto carece de autorização do empregador. Nesse sentido refere Diogo Vaz Marecos que “ao empregador não é lícito obstar a que o trabalhador possa beneficiar do regime do trabalhador estudante, afastando a aplicação das normas previstas no art. 89.º e segs. ainda que obtivesse o consentimento do trabalhador, porquanto tal constituiria um negócio contrário à lei, cuja consequência é a nulidade nos termos do n.º 1 do art. 280.º e art. 294.º do Código Civil”⁸⁶.

Verificamos, assim, que o legislador, ponderando os interesses em causa, privilegiou os do trabalhador estudante, permitindo-lhe obter qualificações, que no limite, o beneficiam a ele próprio mas também à sociedade.

⁸⁵ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011, p. 857.

⁸⁶ MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho Anotado*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 224.

O mesmo preceito é defendido pela legislação espanhola. Efetivamente, o art. 23.º, n.º 1, alínea a), do *Estatuto de los Trabajadores*, adiante designado *ET*, aprovado pelo Real Decreto Legislativo n.º 1/1995, de 24 de março, não menciona qualquer exigência do curso frequentado pelo trabalhador estar relacionado com a atividade da empresa. Nesse mesmo sentido, Yolanda García⁸⁷ refere que os estudos que dão ao trabalhador o direito de disfrutar das facilidades do referido artigo, não têm que ter nenhuma relação com a atividade que o trabalhador desenvolve na empresa.

De facto aquilo que o art. 23.º, n.º 1, alínea a), do *ET* exige para a atribuição dos direitos a ele inerente são dois requisitos cumulativos, por um lado, que o trabalhador frequente com regularidade os estudos (é necessário que os estudos se prolonguem de forma mais ou menos duradora no tempo) e por outro lado, que esses estudos sejam para a obtenção de um título académico ou profissional (isto é, tenham efeitos académicos ou habilitem para o exercício de uma atividade profissional). No entanto, vários problemas se colocam, pois o referido artigo não especifica o que é “frequentar com regularidade”, não estipula a duração dos estudos e também não especifica o tipo de curso frequentado, nem o carácter do título⁸⁸.

No sentido de esclarecer e de desenvolver o exercício deste direito devem estas questões ser reguladas em convenção coletiva. Aliás, iremos ver no decorrer deste trabalho que o art. 23.º, n.º 1, alínea a), do *ET*, é um artigo muito vago, que pode dar origem a diversas e amplas interpretações, deixando o legislador na disposição das convenções coletivas a regulamentação do exercício deste direito, art. 23.º, n.º 2, do *ET*.

No que respeita ao regime jurídico italiano, o art. 10.º do *Statuto dei Lavoratori* (*St. Lav.*) aprovado pela Lei n.º 300, de 20 maio de 1970, reconhece direitos diferentes consoante os trabalhadores frequentem regularmente cursos em escola primária, secundária ou de qualificação profissional ou consoante frequentem cursos universitários.

⁸⁷ VILLA GIL, Luis Henrique de la [Coord.], *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011, p. 485.

⁸⁸ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional y contrato de trabajo - Un estudio sobre la adquisición de cualificación profesional a cargo de la empresa*, La Ley, Madrid, 1998, pp. 196-197.

iii) Aproveitamento escolar no ano letivo anterior

O art. 89.º, n.º 2, do CT, exige que a manutenção do estatuto de trabalhador estudante dependa de aproveitamento escolar no ano letivo anterior. A noção de “aproveitamento escolar” está definida no art. 94.º, n.º 4 e n.º 5, do CT. Assim, considera-se aproveitamento escolar: *i)* a transição de ano; *ii)* a aprovação ou progressão em, pelo menos, metade das disciplinas em que o trabalhador estudante esteja matriculado⁸⁹; *iii)* a aprovação ou validação de metade dos módulos ou unidades equivalentes de cada disciplina, definidos pela instituição de ensino ou entidade formadora para o ano letivo ou para o período anual de frequência, no caso de percursos educativos organizados em regime modular ou equivalente, que não definam condições de transição de ano ou progressão em disciplinas; ou *iiii)* considera-se ainda que tem aproveitamento escolar o trabalhador que não satisfaça o supra referido (ou seja, reprove) devido a acidente de trabalho ou doença profissional, doença prolongada, licença em situação de risco clínico durante a gravidez, ou por ter gozado licença parental inicial, licença por adoção ou licença parental complementar por período não inferior a um mês, no ano letivo em que se encontrava inscrito, devendo estas licenças e impedimentos ser comprovados mediante documento emitido pela segurança social.

Nos termos do n.º 1 do art. 96.º do CT, o trabalhador estudante deve comprovar perante o empregador o respetivo aproveitamento escolar, no final de cada ano letivo. No nosso entendimento, deve fazê-lo mediante certidão emitida pelo estabelecimento de ensino que indique as disciplinas a que o trabalhador estava inscrito e se o mesmo as concluiu com sucesso ou não. Apesar do CT nada referir, entendemos que este comprovativo deve ser exigido depois do trabalhador ter esgotado, num determinado ano letivo e no âmbito do seu estabelecimento de ensino, todas as épocas de avaliação que tinha ao seu dispor.

⁸⁹ Como refere Albino Mendes Baptista, o facto de a aprovação de metade das disciplinas ser equiparado a aproveitamento escolar, pode potenciar situações de benefício do RJTE por um período dilatado, *vide*, BAPTISTA, Albino Mendes, «Considerações...», *op. cit.*, p. 1071, um exemplo desta situação são os estudantes a tempo parcial.

3.3 Requisitos para beneficiar do RJTE

Para beneficiar do regime jurídico do trabalhador estudante, o trabalhador deve comprovar perante o empregador a sua condição de estudante (através do certificado de matrícula), devendo apresentar igualmente o horário das atividades educativas a frequentar (horário escolar), art. 94.º, n.º 1, do CT. Caso contrário, como refere Menezes Leitão⁹⁰, o empregador não é obrigado a conceder este regime a quem não efetue esta comprovação.

Acresce a estes elementos a prova do aproveitamento escolar atrás mencionada. O cumprimento dessa obrigação permite ao trabalhador manter os benefícios previstos no RJTE, nos termos do n.º 2 do art. 89.º do CT, já referido.

De ressaltar que não são cumuláveis os direitos previstos relativamente ao trabalhador estudante com quaisquer regimes que tenham a mesma finalidade, nomeadamente no que respeita a dispensa de trabalho para frequência de aulas, licenças por motivos escolares ou faltas para prestação de provas de avaliação, art. 94.º, n.º 6, do CT.

3.4 O RJTE ao nível da instituição de ensino

A análise do presente trabalho incide sobre os direitos que o trabalhador estudante tem no regime jurídico previsto no Código do Trabalho. No entanto, o trabalhador deve também beneficiar de um regime específico para trabalhadores estudantes ao nível do estabelecimento de ensino que frequenta. O art. 12.º da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, contém normas sobre especificidades da frequência de estabelecimento de ensino por trabalhador estudante, o qual infra se transcreve na íntegra:

“Artigo 12.º

Especificidades da frequência de estabelecimento de ensino por trabalhador estudante

1 — O trabalhador estudante não está sujeito:

a) A frequência de um número mínimo de disciplinas de determinado curso, em graus de ensino em que isso seja possível, nem a regime de prescrição ou que implique mudança de estabelecimento de ensino;

⁹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 185.

- b) A qualquer disposição legal que faça depender o aproveitamento escolar de frequência de um número mínimo de aulas por disciplina;
- c) A limitação do número de exames a realizar em época de recurso.
- 2- Caso não haja época de recurso, o trabalhador estudante tem direito, na medida em que seja legalmente admissível, a uma época especial de exame em todas as disciplinas.
- 3 — O estabelecimento de ensino com horários pós – laboral deve assegurar que os exames e as provas de avaliação, bem como um serviço mínimo de apoio ao trabalhador estudante decorram, na medida do possível, no mesmo horário.
- 4 — O trabalhador -estudante tem direito a aulas de compensação ou de apoio pedagógico que sejam consideradas imprescindíveis pelos órgãos do estabelecimento de ensino.
- 5 — O disposto nos números anteriores não é cumulável com qualquer outro regime que vise os mesmos fins.
- 6 — O regime previsto no presente capítulo aplica –se ao trabalhador por conta própria, bem como ao trabalhador que, estando abrangido pelo estatuto do trabalhador-estudante, se encontre entretanto em situação de desemprego involuntário, inscrito em centro de emprego de recurso.”

Este artigo apesar de estar inserido na Lei que regulamenta o Código do Trabalho não é dirigido às entidades empregadoras, mas sim aos estabelecimentos de ensino e entidades formadoras⁹¹.

Ao nível dos estabelecimentos de ensino não há um estatuto do trabalhador estudante universal, quer isso dizer que cada instituição tem o seu regime específico a aplicar aos estudantes que trabalham. Como o referido estatuto não é de aplicação automática deve o trabalhador requerer o reconhecimento do estatuto do trabalhador estudante perante o estabelecimento de ensino, de modo a poder beneficiar das normas instituídas no respetivo regulamento. Nesse sentido, o n.º 2 do art. 94.º do CT determina que para concessão do estatuto junto do estabelecimento de ensino, o trabalhador estudante deve fazer prova, por qualquer meio legalmente admissível, da sua condição de trabalhador. Normalmente, os estabelecimentos de ensino, no seu regulamento interno do estatuto do trabalhador estudante, especificam os documentos que exigem para a atribuição do referido regime⁹².

⁹¹ No mesmo sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho refere que o art. 12.º da Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro, estabelece especificidades, de conteúdo não laboral, do trabalhador estudante na frequência do estabelecimento de ensino, *vide*, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 356.

⁹² Ex.: http://www.ipleiria.pt/lists/BUVDocuments/10254_despacho_n._182012__estatuto_trabal.pdf, estatuto do trabalhador estudante do Instituto Politécnico de Leiria. A Comissão Nacional de Proteção de Dados, numa nota enviada aos meios de comunicação em 26/11/2013, considerou que é desproporcionada e atentatória ao direito à vida privada a exigência, por parte do estabelecimento de ensino, aos trabalhadores estudantes da apresentação do recibo de vencimento e da declaração de inexistência de dívidas à Segurança Social. A referida Comissão sustentou que a imposição de apresentação de recibos de vencimento, ou recibos verdes, sem mais, constitui uma exigência desproporcionada, por implicar uma compressão desnecessária do direito à vida privada do estudante. Na nossa opinião, consideramos que a declaração de não dívida à Segurança Social não deveria ser exigida, visto que esta nada atesta quanto ao

Assim, não obstante o trabalhador ter de preencher determinados requisitos para, na sua entidade patronal, poder beneficiar do estatuto do trabalhador estudante, o mesmo, se pretender beneficiar do estatuto ao nível da sua instituição de ensino, terá também de comprovar a sua situação de trabalhador através dos documentos que lhe forem exigidos. Quer isto dizer que o facto de o trabalhador beneficiar do RJTE ao nível do empregador não quer dizer que automaticamente beneficie do estatuto do trabalhador estudante ao nível do estabelecimento de ensino e vice-versa.

3.5 Direitos e deveres previstos do regime jurídico do trabalhador estudante

Como refere Bernardo Lobo Xavier⁹³, o regime jurídico do trabalhador estudante traduz-se fundamentalmente em especificidades no regime da prestação da atividade laboral que se reportam a três áreas essenciais: organização do tempo de trabalho, justificação de faltas e regime de férias e licenças.

3.5.1 Organização do tempo de trabalho

No que respeita à organização do tempo de trabalho⁹⁴, o legislador pretende compatibilizar a atividade profissional e formativa do trabalhador através da harmonização do horário escolar com o horário de trabalho, mediante a dispensa ao

exercício de uma atividade profissional. Quanto ao recibo de vencimento, é um facto que a instituição de ensino tem de saber de alguma forma se determinado estudante, que pretende beneficiar do estatuto do trabalhador estudante e assim ter acesso a mais momentos de avaliação, entre outras vantagens, exerce uma atividade profissional ou não. Poderá ser solicitado, em alternativa ao recibo de vencimento, um comprovativo atualizado da situação profissional do estudante a ser emitido pela segurança social.

⁹³ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, *op. cit.*, p. 858.

⁹⁴ No sentido de uma clara compreensão do presente subtítulo afigura-nos conveniente definirmos alguns conceitos, assim, nos termos do art. 197.º, n.º 1, do CT, considera-se tempo de trabalho qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções e os intervalos previstos no n.º 2 do mesmo artigo. Nos termos do art. 200.º, n.º 1, do CT, entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e do termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal. Desta noção surge-nos a necessidade de definir o conceito de período normal de trabalho, adiante designado PNT. Por conseguinte, o art. 198.º do CT diz-nos que o período normal de trabalho constitui o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, não podendo exceder oito horas por dia e quarenta horas por semana, art. 203.º, n.º 1, do CT. Sobre a noção e especificidades do tempo de trabalho, remete-se para FERNANDES, Francisco Liberal, *O tempo de trabalho, comentário aos artigos 197.º a 236.º do Código do Trabalho (revisto pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

trabalho para frequência de aulas e dispensado o trabalhador de prestar determinadas formas de organização dos tempos de trabalho.

A) Horário de trabalho

O trabalhador estudante está, em primeiro lugar, obrigado a escolher, de entre as possibilidades existentes, o horário escolar mais compatível com o horário de trabalho, sob pena de não lhe ser reconhecido os direitos previstos no regime do trabalhador estudante, art. 94.º, n.º 3, do CT.

Se o trabalhador estudante não conseguir um horário escolar compatível com o horário de trabalho, o n.º 1 do art. 90.º do CT estipula que, sempre que possível, o horário de trabalho do trabalhador estudante deve ser ajustado de modo a permitir a frequência das aulas e a deslocação para o estabelecimento de ensino. Ou seja, a adequação do horário de trabalho tem de ter em conta o tempo necessário para que o trabalhador estudante possa abandonar o local de trabalho e chegar ao estabelecimento de ensino para assistir às aulas por inteiro⁹⁵.

Coloca-se a questão de saber se o empregador, a dada altura e sem motivo justificativo, pode impor a um trabalhador estudante com horário flexível, o cumprimento de um horário de trabalho normal, ou se o trabalhador pode, unilateralmente, optar por exercer um horário diferente daquele que tinha antes de ser trabalhador estudante. Ambas as situações têm resposta negativa, e caso ocorra a primeira situação esta é fundamento para o trabalhador rescindir o seu contrato de trabalho⁹⁶, caso ocorra a segunda situação, o trabalhador incorre em faltas injustificadas⁹⁷.

⁹⁵ MARECOS, Diogo Vaz, *Código...*, *op. cit.*, p. 227.

⁹⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23 de maio de 1990, *vide*, ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES, *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XV, Tomo III, Palácio da Justiça, Coimbra, 1990, p. 186.

⁹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20 de janeiro de 1994, *vide*, ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES, *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XIX, Tomo I, Palácio da Justiça, Coimbra, 1994, p. 68.

Revelando-se impossível o referido ajustamento, e desde que o respetivo horário escolar seja incompatível com o horário de trabalho, o n.º 2 do art. 90.º do CT, estipula que o trabalhador estudante tem direito a dispensa de trabalho para frequência das aulas.

Nos termos do n.º 3 do art. 90.º do CT, esta dispensa de trabalho para frequência de aulas pode ser utilizada de uma só vez ou de forma fracionada, incumbindo a escolha, do modo como se fará a sua utilização, ao trabalhador estudante. A referida dispensa tem uma duração variável, subordinada ao período normal de trabalho semanal do próprio trabalhador, e deve observar os seguintes limites legais:

- a) Três horas de dispensa semanal para um período normal de trabalho igual ou superior a 20 horas e inferior a 30 horas;
- b) Quatro horas de dispensa semanal para um período normal de trabalho igual ou superior a 30 horas e inferior a 34 horas;
- c) Cinco horas de dispensa semanal para um período normal de trabalho igual ou superior a 34 horas e inferior a 38 horas;
- d) Seis horas de dispensa semanal para um período normal de trabalho igual ou superior a 38 horas.

Assim, a título de exemplo, um trabalhador estudante cujo período normal de trabalho semanal seja de 40 horas, tem direito a 6 horas de dispensa semanal para frequência a aulas e pode utilizar essas 6 horas num único dia de trabalho ou pode dividir essas 6 horas de dispensa pelos diversos dias da semana. É o trabalhador que escolhe como o quer fazer, lembrando que só tem este direito quando o horário das aulas e do trabalho se sobrepõe.

Salientamos ainda que esta dispensa de trabalho para frequência de aulas do trabalhador estudante não implica perda de direitos e conta como prestação efetiva de trabalho, n.º 2 do art 90.º *in fine* do CT, pelo que o empregador terá de proceder ao pagamento dos valores que sejam devidos ao trabalhador pelo período de tempo em que este se encontra a beneficiar da dispensa do trabalho.

Ressalva, no entanto, o n.º 5 do art. 90.º do CT que sempre que os direitos supra mencionados (ajustamento de horário e dispensa de trabalho para frequência a aulas)

comprometam manifestamente o funcionamento da empresa fixa-se por acordo entre o empregador, o trabalhador interessado e a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, a comissão intersindical, comissões sindicais ou delegados sindicais, as condições em que é decidida a pretensão apresentada. Na falta de acordo, o empregador decide fundamentadamente, informando o trabalhador por escrito. Diogo Vaz Marecos considera que nada obsta a que o requisito da forma escrita possa ser concretizado mediante correio eletrónico para um endereço eletrónico, desde que a esse documento eletrónico seja aposta uma assinatura eletronicamente certificada por entidade certificadora credenciada, a qual equivale à assinatura autografa dos documentos com forma escrita sobre suporte de papel⁹⁸. Pelo exposto, o empregador não fica obrigado a obter um acordo com a estrutura representativa dos trabalhadores. Tal acordo, ainda que desejável, pode não acontecer, tendo a última palavra o empregador.

Em síntese, o empregador pode não permitir ao trabalhador usufruir dos direitos supra mencionados, no entanto, relembramos que tal só pode acontecer quando fundamentadamente estes comprometerem o normal funcionamento da empresa. Na referida disposição legal, o legislador apenas oferece uma situação que pode comprometer manifestamente o normal funcionamento da empresa: o número de trabalhadores estudantes existentes na própria empresa. No entanto, tal situação é meramente exemplificativa, podendo existir outras situações que, de igual modo, comprometam o normal funcionamento da empresa. Desta decisão poderão advir alguns litígios, visto o empregador poder entender que uma determinada situação compromete o normal funcionamento da empresa e o trabalhador não ter o mesmo entendimento. Em casos extremos estes conflitos serão resolvidos pela via judicial, no entanto, consideramos que estas questões poderão ser dirimidas de forma extrajudicial, recorrendo a meios de resolução alternativa de litígios, estando esta matéria no âmbito das competências da mediação laboral.

B) Trabalho por turnos

A organização do trabalho em regime de turnos é necessária sempre que o período de funcionamento de uma empresa ultrapasse os limites máximos do período normal de

⁹⁸ MARECOS, Diogo Vaz, *Código...*, *op. cit.*, p. 229.

trabalho. Normalmente, tal situação acontece no caso de empresas com autorização para abrir ao público durante muitas horas, ou inseridas em espaços comerciais, em atividades de serviço de horário alargado ou em estabelecimentos de laboração contínua. Nos termos do art. 220.º do CT, considera-se trabalho por turnos qualquer organização do trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o rotativo, contínuo ou descontínuo, podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado período de dias ou semanas.

Refere o n.º 2 do art. 221.º do CT que os turnos devem ser organizados atendendo, tanto quanto possível, aos interesses e preferências manifestadas pelos trabalhadores. No que concerne aos trabalhadores estudantes que prestem trabalho em regime de turnos, estes têm direito a que o seu horário por turnos seja elaborado de modo a permitir-lhes a frequência às aulas e a deslocação para o estabelecimento de ensino, 1ª parte do n.º 4 do art. 90.º do CT. Quando tal não for exequível, estes trabalhadores têm direito de preferência na ocupação de postos de trabalho compatíveis com a sua qualificação profissional e atividade escolar, n.º 4 do art. 90.º do CT, mas tal preferência só existe enquanto durar a incompatibilidade⁹⁹. Chamamos a atenção de que o empregador não tem de criar um novo posto de trabalho para colocar o trabalhador estudante. A preferência da ocupação do posto de trabalho compatível encontra-se dependente da existência de um outro posto de trabalho que permita essa compatibilidade e pela vagatura desse mesmo posto de trabalho¹⁰⁰.

No ordenamento jurídico espanhol, um dos dois direitos que o trabalhador estudante tem, e que se encontra previsto no art. 23.º, n.º 1, alínea a), do *ET*, é o direito a preferir na escolha dos turnos de trabalho, desde que esse seja o regime de organização dos tempos de trabalho existente na empresa. Caso a empresa não labore com regime de turnos, desaparece a facilidade que é dada pelo referido artigo, não tendo o trabalhador qualquer outro direito ao nível de ajustamento de horário. Ainda assim, existindo a possibilidade do trabalhador escolher o turno de trabalho, esta preferência não é um

⁹⁹ O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/01/1999, mencionou que os trabalhadores estudantes deverão ser retirados das escalas e sujeitos a horário fixo para beneficiarem da dispensa semanal para assistência a aulas e/ou estudo, disponível em www.dgsi.pt, último acesso a 03/12/2013.

¹⁰⁰ MARECOS, Diogo Vaz, *Código...*, *op. cit.*, p. 228.

direito absoluto, visto que o art. 36.º, n.º 3, do *ET*, estipula o princípio de rotação dos trabalhadores, o qual determina que nenhum trabalhador possa estar no turno da noite mais de duas semanas consecutivas. Quer isto dizer, por exemplo, que o trabalhador estudante não poderá escolher sempre o turno da manhã determinando que outros trabalhadores permanecem no turno da noite mais do que o limite legal previsto¹⁰¹.

Também o regime jurídico italiano prevê na primeira parte do n.º 1 do art. 10.º do *St. Lav.* o direito do trabalhador estudante a ser colocado num turno que possibilite a frequência de aulas e a preparação para os exames. No entanto, este direito só existe se o trabalhador frequentar escola primária, secundária ou curso de qualificação profissional. Exclui-se do direito a mudança de turnos, o trabalhador que frequente cursos universitários. Tal situação tem sido muito discutida entre a doutrina italiana pois a maioria considera que esta disposição pode consubstanciar uma violação de direitos constitucionais de igualdade e de oportunidades, previstos no art. 3.º da Constituição Italiana¹⁰². No entanto, esta questão acaba por ter pouca relevância jurídica porque, praticamente, todas as convenções coletivas estenderam este direito ao trabalhador que frequente curso universitário¹⁰³.

C) Trabalho noturno

Nos termos do art. 223.º, n.º 1, do CT, considera-se trabalho noturno aquele que é prestado num período que tenha a duração mínima de sete horas e máxima de onze horas, compreendendo o intervalo entre as 0 horas e as 5 horas da manhã. O período de trabalho noturno é o compreendido entre as 22 horas de um dia e as 7 horas do dia seguinte, se outro não for estabelecido em Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho, art. 223.º, n.º 2, do CT.

¹⁰¹ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación...*, *op. cit.*, p. 208.

¹⁰² GIUGNI, Gino [Coord.], *Lo Statuto dei lavoratori – Commentario*, Giuffrè Editore, 1979, p.131.

¹⁰³ LOFFREDO, Antonio, «Lavoratori Studenti», *Diritti Lavori Mercati*, fascicolo 3, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 674.

Como refere Menezes Leitão¹⁰⁴, o trabalho noturno pode causar maiores danos aos trabalhadores devido à inadaptação do ser humano para trabalhar no período noturno, visto o nosso ritmo biológico normal considerar esse período como tempo de descanso.

Nesse sentido, o Código do Trabalho estabelece regimes especiais de exclusão ou limitação do trabalho noturno a certas categorias de trabalhadores, nomeadamente: trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes (art. 60.º, n.º 1, do CT), trabalhadores menores (art. 76.º, n.º 1, do CT), e trabalhadores com deficiência ou doença crónica (art. 87.º, n.º 1, alínea b), do CT).

No caso dos trabalhadores estudantes não encontramos nenhuma menção à dispensa de trabalho noturno, nem no âmbito dos artigos que regulamentam o trabalhador estudante, nem no âmbito dos artigos que regulamentam o trabalho noturno. Atendendo à doutrina existente, a mesma só faz referência à dispensa de trabalho noturno para os trabalhadores das categorias supra mencionadas, nunca referindo essa dispensa para o trabalhador estudante.

Tais situações levam-nos a concluir que o trabalhador estudante não está dispensado de realizar trabalho noturno. Caso estejamos perante um trabalhador estudante noturno deve aplicar-se as regras gerais do art. 90.º, n.º 1 e n.º 2, do CT (ajustamento do horário de trabalho e, supletivamente, dispensa do trabalho para frequência a aulas).

D) Trabalho Suplementar

O trabalho suplementar é todo aquele que é prestado fora do horário de trabalho, art. 226.º, n.º 1, do CT. O trabalho suplementar significa um acréscimo da disponibilidade do trabalhador perante o empregador pois atua em prejuízo do seu descanso diário¹⁰⁵. Desse modo, a lei confere um carácter excecional a este tipo de trabalho, visto só poder ser prestado em dois tipos de situações: quando a empresa tenha de fazer face a acréscimo eventual e transitório de trabalho e não se justifique para tal a admissão de trabalhador, n.º 1 do art. 227.º do CT (critério de necessidade); em caso de força

¹⁰⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito...*, op. cit., p. 264.

¹⁰⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, op. cit., p. 498.

maior¹⁰⁶, ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade, n.º 2 do art. 227.º do CT (critério de indispensabilidade)¹⁰⁷.

O trabalhador é obrigado a prestar trabalho suplementar, salvo se, havendo motivos atendíveis, expressamente solicite a sua dispensa¹⁰⁸, n.º 3 do art. 227.º do CT. Esta obrigatoriedade de prestar trabalho suplementar só existe se forem respeitadas as condições para prestação do mesmo, ou seja, desde que estejam preenchidos algum dos fundamentos justificativos acima referidos e dentro dos limites quantitativos previstos no art. 228.º do CT¹⁰⁹.

No caso concreto do trabalhador estudante, este não é obrigado a prestar trabalho suplementar sempre que este colida com o seu horário escolar ou com a prestação de provas de avaliação, exceto por motivo de força maior¹¹⁰, primeira parte do n.º 6 do art. 90.º do CT.

¹⁰⁶ Diogo Vaz Marecos entende que “força maior” é um evento imprevisível ou inevitável, dando como exemplo terramoto, incêndio, inundação, intempérie, atentado terrorista, situação de guerra, falta de energia, impossibilidade de obtenção de matérias-primas, pandemia, entre outros, *vide*, MARECOS, Diogo Vaz, *Código...*, *op. cit.*, p. 555.

¹⁰⁷ AMADO, João Leal, *Contrato...*, *op. cit.*, p. 279.

¹⁰⁸ Vários autores dão atenção ao conceito de “motivos atendíveis”, Francisco Liberal Fernandes refere que quando existirem motivos atendíveis ou quando não estejam preenchidos os requisitos da prestação do trabalho suplementar, o trabalhador fica desonerado do respetivo cumprimento, apesar da ordem do empregador nesse sentido. Contudo, sendo o empregador a única entidade competente para decidir da legalidade do recurso ao trabalho complementar, o regime acaba por compelir o trabalhador à respetiva execução. O mesmo autor também defende a ideia de que “motivos atendíveis” é um conceito indeterminado, devendo ser apurado casuisticamente o seu alcance, no entanto, como cabe ao empregador apreciar as razões invocadas, este pode restringir a efetividade do direito de escusa do trabalhador, *vide*, FERNANDES, Francisco Liberal, *O tempo...*, *op. cit.*, pp. 242-243. A mesma ideia é defendida por João Leal Amado que refere que o conceito de motivos atendíveis é fortemente indeterminado, podendo uma recusa da prestação do trabalho suplementar representar um risco demasiado elevado para o trabalhador, *vide*, AMADO, João Leal, *Contrato...*, *op. cit.*, pp. 279-280. Também Diogo Vaz Marecos menciona que “motivos atendíveis” é um conceito indeterminado e flexível, que permite adaptar-se às várias situações da vida prática do trabalhador, no entanto, incumbe ao empregador apreciar a admissibilidade dos motivos invocados pelo trabalhador, *vide*, MARECOS, Diogo Vaz, *Código...*, *op. cit.*, p. 556. De igual modo, António Monteiro Fernandes considera que a dispensa do trabalhador para prestar trabalho suplementar pode ser recusada pelo empregador se este considerar que o pressuposto “motivos atendíveis” não está preenchido. Caso isso aconteça o trabalhador não tem legitimidade para desobedecer à ordem de prestar trabalho suplementar e, se não o prestar, pode incorrer em responsabilidade disciplinar, *vide*, FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 15ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 385-386.

¹⁰⁹ FERNANDES, António Monteiro, *Direito...*, *op. cit.*, p. 384.

¹¹⁰ FERNANDES, Francisco Liberal, *O tempo...*, *op. cit.*, p. 236-237.

A prestação de trabalho suplementar confere ao trabalhador o direito a um descanso compensatório remunerado e a um complemento remuneratório¹¹¹.

O descanso compensatório remunerado vem previsto no art. 229.º do CT que atualmente prevê as seguintes situações: *i*) O trabalho suplementar prestado que seja impeditivo do gozo do descanso diário¹¹², confere ao trabalhador o direito ao descanso compensatório remunerado pelo período correspondente às horas de descanso em falta a gozar num dos três dias úteis seguintes (art. 229.º, n.º 3, do CT); *ii*) O trabalho suplementar prestado em dia de descanso semanal obrigatório¹¹³, confere ao trabalhador o direito a um dia de descanso compensatório remunerado a gozar num dos três dias úteis seguintes. (art. 229.º, n.º 4, do CT)¹¹⁴.

No que respeita ao complemento remuneratório por prestar trabalho suplementar, o art. 268.º do CT estipula o seguinte: *i*) O trabalhador tem direito a receber 25 % pela primeira hora de trabalho suplementar ou fração desta e 37,5 % por hora ou fração subsequente, em dia útil; *ii*) O trabalhador tem direito a 50 % por cada hora ou fração de trabalho suplementar, em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar¹¹⁵, ou em feriado.

¹¹¹ Com a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, foram introduzidas várias alterações nos direitos dos trabalhadores por prestarem trabalho suplementar, nomeadamente a eliminação de descanso compensatório em determinadas situações e a redução da remuneração auferida pelas horas de trabalho suplementar prestadas. Face a isto foi suscitada a inconstitucionalidade das normas do atual art. 229.º e art. 268.º do CT, no entanto, o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 602/2013 considerou que as mesmas não violam nenhuma disposição legal. Esta alteração surge na sequência do Memorando de Entendimento com a *Troika* e no sentido de trazer competitividade à economia nacional através da redução de custo das empresas.

¹¹² Nos termos do art. 214.º do CT, o trabalhador tem direito a um período de descanso de, pelo menos, onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos.

¹¹³ O n.º 1 do art. 232.º do CT refere que o trabalhador tem direito a, pelo menos, um dia de descanso por semana. Normalmente esse dia é o domingo, no entanto, diz-nos o n.º 2 do mesmo artigo que o dia de descanso semanal obrigatório pode deixar de ser o domingo, além de noutros casos previstos em legislação especial, quando o trabalhador presta atividade: a) Em empresa ou sector de empresa dispensado de encerrar ou suspender o funcionamento um dia completo por semana, ou que seja obrigado a encerrar ou a suspender o funcionamento em dia diverso do domingo; b) Em empresa ou sector de empresa cujo funcionamento não possa ser interrompido; c) Em atividade que deva ter lugar em dia de descanso dos restantes trabalhadores; d) Em atividade de vigilância ou limpeza; e) Em exposição ou feira.

¹¹⁴ Quer isto dizer que, o trabalho suplementar prestado em dia de descanso semanal complementar, em dia de feriado ou em dia útil, mas sem colidir com o descanso diário, não confere direito a descanso compensatório, *vide*, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II...*, *op. cit.*, p. 501.

¹¹⁵ O n.º 3 do art. 232.º do CT refere que é possível existir um período de descanso semanal complementar, contínuo ou descontínuo, em todas ou algumas semanas do ano, podendo o mesmo ser

Sempre que o trabalhador estudante prestar trabalho suplementar, para além dos direitos atrás mencionados, tem direito a um descanso compensatório correspondente a metade do número de horas de trabalho prestadas¹¹⁶, n.º 8 do art. 90.º do CT.

Após a análise do regime geral e tendo em conta este direito específico previsto no RJTE, estamos perante dois regimes que se têm de articular, sob pena de se poderem contrariar. Para melhor compreender esta possível contradição daremos três exemplos de situações que podem ocorrer e que colocam dúvidas sobre qual o regime a aplicar.

Exemplo 1: Um trabalhador estudante presta 8 horas de trabalho suplementar em dia de feriado. Pelo art. 229.º do CT não teria direito a descanso compensatório, pelo art. 90.º, n.º 8, do CT, já teria direito a metade das horas de trabalho prestado (4 horas).

Exemplo 2: Um trabalhador estudante tem um horário de trabalho das 9 horas às 18 horas, com uma hora de intervalo de descanso e fez 5 horas de trabalho suplementar, com fundamento em motivos de força maior (até às 23 horas), como inicia o trabalho no dia seguinte às 9 horas, só pode descansar 10 horas (quando devia descansar 11 horas). Pelo art. 229.º, n.º 3, do CT, teria direito ao número de horas que não pode gozar do descanso diário (1 hora), no entanto pelo art. 90.º, n.º 8, do CT, teria direito a metade do número de horas de trabalho prestadas, ou seja, 2 horas e meia.

Exemplo 3: Um trabalhador estudante tem um horário de trabalho das 7 horas às 19 horas com quatro horas de intervalo de descanso e fez 3 horas de trabalho suplementar, com fundamento em motivos de força maior (até às 22 horas), como inicia o trabalho no dia seguinte às 7 horas, só pode descansar 9 horas (quando devia descansar 11 horas). Pelo art. 229.º, n.º 3, do CT, teria direito ao número de horas que não pode gozar do descanso diário (2 horas), no entanto pelo art. 90.º, n.º 8, do CT, teria direito a metade do número de horas prestadas, ou seja 1 hora e meia.

implementado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou contrato de trabalho, sendo, normalmente, o sábado.

¹¹⁶ Antes da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, o trabalhador estudante que prestasse trabalho suplementar tinha direito a um descanso compensatório igual ao número de horas de trabalho que prestasse.

Não podemos dizer que o mais favorável é o regime previsto no art. 90.º, n.º 8, do CT, ou o regime do art. 229.º do CT.

Entre aplicar o art. 229.º, n.º 4, do CT, e o art. 90.º, n.º 8, do CT, pensamos ser lógico que se o trabalhador prestar a sua atividade num dia de descanso obrigatório deverá ter direito a um dia de descanso compensatório equivalente, em vez de metade das horas trabalhadas. Neste caso o regime a aplicar será o do art. 229.º, n.º 4, do CT, caso contrário, o regime específico do trabalhador estudante consagraria menos direitos face ao regime geral, o que poderia colocar em causa a disposição constitucional prevista na alínea d) do n.º 1 do art. 59.º da CRP, que garante a todos os trabalhadores o direito ao repouso e ao lazer e a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas. Ora, os direitos previstos nesta alínea constituem direitos sociais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, razão pela qual têm aplicabilidade direta nas relações entre os privados. Atendendo especificamente ao descanso semanal, a sua consagração visa não só satisfazer as necessidades do trabalhador porque permite que este recupere física e psiquicamente do desgaste sofrido ao longo da semana de trabalho, mas também satisfazer interesses do empregador porque reduz os riscos de acidentes de trabalho e ajuda na obtenção do rendimento esperado, os quais contribuem para o aumento de produtividade da empresa¹¹⁷.

No caso do trabalhador estudante prestar trabalho suplementar em dia útil, feriado ou dia de descanso complementar, entendemos que se aplica o regime previsto para os trabalhadores estudantes do art. 90.º, n.º 8, do CT, e deste modo o trabalhador terá direito a um descanso compensatório com a duração de metade das horas prestadas, enquanto pelo regime geral não teria direito a nada. Atendendo à sua especial condição simultânea de trabalhador e de estudante o facto de prestar trabalho suplementar irá retirar-lhe tempo para os seus estudos e por esse facto deve existir a referida compensação.

Mais difícil é a utilização entre o art. 90.º, n.º 8, do CT, e o art. 229.º, n.º 3 do CT, visto que por vezes é mais vantajoso um (exemplo 2) e noutras mais vantajoso outro (exemplo 3). Perante este confronto é necessário recorrer, novamente, à alínea d) do n.º

¹¹⁷ FERNANDES, Francisco Liberal, *O tempo...*, *op. cit.*, p. 284.

1 do art. 59.º da CRP, mais especificamente ao direito que a mesma estabelece em garantir a todos os trabalhadores o direito ao repouso e ao lazer e a um limite máximo da jornada de trabalho. Através da consagração deste direito pretendeu-se assegurar não só o descanso e a recuperação física do trabalhador entre dois dias de trabalho, de modo a que quando retome a sua atividade profissional possa cumprir satisfatoriamente os deveres emergentes do contrato de trabalho, mas também a compatibilização da vida profissional com a sua vida familiar e social e a proteção da família. Face ao exposto entendemos que deve ser utilizada a norma do Código do Trabalho que mais compense o trabalhador pelo facto de este ter visto diminuídas as suas horas de descanso diário.

No que respeita ao acréscimo remuneratório o trabalhador estudante beneficia dos mesmos direitos dos trabalhadores previstos no art. 268.º do CT, já explicados.

Também o regime italiano estatui, na parte final do n.º 1 do art. 10.º do *St. Lav.*, que o trabalhador estudante não tem obrigação de prestar trabalho suplementar. De salientar que este direito só existe para o trabalhador que frequente escola primária, secundária ou curso de qualificação profissional, excluindo-se deste direito o trabalhador que frequente cursos universitários. Sobre esta problemática e a sua resolução vale todo o exposto no ponto B sobre o trabalho por turnos.

E) Prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado

O regime da adaptabilidade encontra-se previsto no art. 204.º e segs do CT, o banco de horas encontra-se estabelecido no art. 208.º e segs do CT e o horário concentrado no art. 209.º do CT.

Em regra, o tempo de trabalho corresponde a um modelo fixo de distribuição do período normal de trabalho diário e semanal. Este regime rígido tem consequências na gestão da organização produtiva, visto que não se adequa a atividades com desníveis de produção. Tal situação determina que nalgumas alturas os trabalhadores fiquem desocupados, enquanto noutras alturas, os trabalhadores não chegam para assegurar o serviço. Deste

modo, e parafraseando Catarina de Oliveira Carvalho¹¹⁸, estes regimes foram previstos no sentido de aumentar a flexibilidade na organização do tempo de trabalho motivada pela necessidade de ajustamento das flutuações da produção à procura do consumidor.

Os três regimes são formas de organização dos tempos de trabalho que assentam na maior flexibilidade do cumprimento dos limites máximos legais do período normal de trabalho diário e semanal, os quais deixam de ter de ser observados em termos rígidos em cada dia e em cada semana, para passarem a sê-lo, em termos médios, num plano cronológico mais dilatado, o chamado período de referência.

No caso do regime de adaptabilidade¹¹⁹, o trabalhador poderá prestar mais horas de trabalho num determinado dia ou semana, desde que noutra dia ou semana trabalhe menos, de modo que a média do tempo de trabalho no período definido seja de oito horas diárias e quarenta horas semanais. Visto não haver alteração do período normal de trabalho não há lugar a qualquer acréscimo remuneratório.

No banco de horas o cumprimento do período normal de trabalho pode ser realizado em termos médios, através de uma conta corrente, onde as horas de trabalho prestadas para além do período normal de trabalho são como que depositadas, para mais tarde serem convertidas em redução equivalente do tempo de trabalho, pagamento em dinheiro ou aumento do período de férias¹²⁰. Confere-se ao empregador o poder de alargar o PNT diário e semanal até certo limite, de acordo com as necessidades da empresa, sendo o trabalhador “compensado” posteriormente por esse acréscimo de trabalho prestado.

O regime da adaptabilidade e do banco de horas podem ser fixados por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, podemos ter adaptabilidade e banco de horas individual (mediante acordo *ah hoc* ou estabelecido no próprio contrato de trabalho), e

¹¹⁸ CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão...*, *op. cit.*, p. 267.

¹¹⁹ Quando foi criado o regime da adaptabilidade como forma de organização do tempo de trabalho foi suscitada a inconstitucionalidade dos artigos que regulavam o regime da adaptabilidade individual e grupal, no entanto, o Tribunal Constitucional, considerou, no Acórdão n.º 338/2010, que os mesmos não sofriam de qualquer vício.

¹²⁰ MARECOS, Diogo Vaz, *Código...*, *op. cit.*, pp. 505-506.

também pode existir adaptabilidade e banco de horas grupal (é uma extensão de um destes dois regimes a aplicar a um grupo de trabalhadores da empresa)¹²¹.

No horário concentrado há a possibilidade de aumentar o período normal de trabalho diário até ao máximo de 4 horas, a que inere um encurtamento do período de trabalho normal semanal que permite a sua concentração em quatro dias (se tiver origem em acordo individual ou em instrumento de regulamentação coletiva) ou em três dias (se tiver sido estipulado por instrumento de regulamentação coletiva)¹²².

No que se refere a estes regimes de organização dos tempos de trabalho, não pode ser exigido ao trabalhador estudante a prestação de trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado, sempre que estes colidam com o seu horário escolar ou com a prestação de provas de avaliação, n.º 6 do art 90.º do CT¹²³.

No caso de o trabalhador estudante prestar trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado é assegurado um dia por mês de dispensa, sem perda de direitos, contando como prestação efetiva de trabalho, pelo que o empregador terá de proceder ao pagamento dos valores que sejam devidos ao trabalhador pelo dia em que este se encontra a beneficiar da dispensa do trabalho, n.º 7 do art 90.º do CT.

No âmbito desta disposição legal surgem outras questões, para as quais o artigo não nos dá resposta, nomeadamente quem marca este dia de dispensa e se o mesmo pode ser gozado de forma interpolada. Tendo em atenção a redação do artigo, este dia de dispensa deve ser assegurado pelo empregador, devendo ser estipulado por acordo entre este e o trabalhador, não sendo possível esse acordo consideramos que cabe ao empregador (tal como acontece noutras situações do Código) determinar qual será o dia de dispensa que o trabalhador irá gozar, devendo ter em conta as necessidades da empresa. De igual modo se ambas as partes acordarem em que o dia em causa seja gozado de forma interpolada, parece-nos que tal situação é possível. Caso não haja

¹²¹ Foi pedida a declaração de inconstitucionalidade dos artigos referentes ao regime do banco de horas individual e grupal, instituídos pela Lei n.º 23/2012, de 25 junho, no entanto, o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 602/2013 considerou que o mesmo regime não padecia de qualquer inconstitucionalidade.

¹²² FERNANDES, Francisco Liberal, *O tempo...*, *op. cit.*, p. 114.

¹²³ A mesma posição é defendida por MARTINEZ, Pedro Romano, [*et. al.*], *Código...*, *op. cit.*, pp. 488, 500 e 504 e por FERNANDES, Francisco Liberal, *O tempo...*, *op. cit.*, pp. 71, 105 e 114.

acordo entre as partes e no sentido de permitir um maior descanso e recuperação por parte do trabalhador, bem como diminuir o impacto que possa ter ao nível da necessidade de organização no seio da empresa, entendemos que o dia em causa deve ser gozado de forma seguida.

A violação dos direitos do trabalhador a horário ajustado, dispensa de trabalho para frequência de aulas e das disposições sobre a organização dos tempos de trabalho é considerada uma contraordenação grave¹²⁴, n.º 9 do art. 90.º do CT.

3.5.2 Faltas para prestação de prova de avaliação

Os trabalhadores estudantes beneficiam de um regime especial de faltas justificadas para prestação de provas de avaliação, previsto no art. 91.º do CT.

A) O regime geral das faltas – breve abordagem

O n.º 1 do art 248.º do CT define a falta como a ausência do trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário. Como refere João Leal Amado¹²⁵, a noção de falta pressupõe a conjugação de um elemento material (ausência física do local de trabalho) e de um elemento normativo (durante o período de trabalho devido). Salientamos no entanto que a noção não é a mais correta, pois devemos considerar que a falta se reporta à ausência do trabalhador durante o horário de trabalho e não durante o período normal de trabalho. Se atendermos às noções de PNT e à noção de falta, numa interpretação literal, podíamos concluir que o trabalhador não estaria em falta desde que estivesse presente na empresa durante o número de horas de trabalho a que está diariamente obrigado¹²⁶. Entendemos que uma interpretação neste sentido não está conforme à *ratio* da norma, pelo que esta deve reportar-se ao horário de trabalho.

¹²⁴ As contraordenações laborais podem ser classificadas de leves, graves e muito graves, tendo em conta a relevância dos interesses violados, art. 553.º do CT.

¹²⁵ AMADO, João Leal, *Contrato...*, *op. cit.*, p. 295.

¹²⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, *op. cit.*, p. 530.

As faltas podem ser justificadas ou injustificadas, n.º 1 do art. 249.º do CT. As faltas justificadas estão enumeradas no n.º 2 do art. 249.º do CT, abrangendo ainda outras situações previstas no Código e noutros diplomas legais. De referir que para a falta ser justificada, não obstante ter de se enquadrar na enumeração do artigo referido, carece também de comunicação ao empregador. As faltas injustificadas são determinadas por exclusão, ou seja, abrangem todas as ausências do trabalhador que não constem da enumeração legal do n.º 2 do supra citado artigo ou de outros diplomas legais, art. 249.º, n.º 3, do CT.

Neste contexto, a alínea c) do n.º 2 do art. 249.º do CT considera como falta justificada, a falta do trabalhador, motivada pela prestação de prova em estabelecimento de ensino, nos termos do art. 91.º do CT.

No que diz respeito aos efeitos das faltas justificadas, estas podem implicar ou não perda de retribuição. A regra geral, prevista no n.º 1 do art. 255.º do CT, é a de que a falta não afeta qualquer direito do trabalhador, seja antiguidade, seja retribuição. No entanto, o legislador, no n.º 2 do supra citado artigo, estabeleceu diversas situações em que, apesar de a falta ser justificada, a retribuição não é devida. No que concerne às faltas injustificadas, estas constituem violação do dever de assiduidade e determinam perda da retribuição correspondente ao período de ausência, que não é contado na antiguidade do trabalhador, n.º 1 do art. 256.º do CT.

No caso do trabalhador estudante, as faltas para prestação de provas de avaliação são consideradas faltas justificadas e visto não se encontrarem no elenco previsto no n.º 2 do art. 255.º do CT, podemos concluir que, *a contrario sensu*, não determinam perda de retribuição, nem afetam a antiguidade do trabalhador¹²⁷.

Visto que a falta do trabalhador para a prestação de provas de avaliação é justificada, consideramos também importante perceber o conceito de “provas de avaliação”. Assim,

¹²⁷ O art. 260.º do CT enumera, sem caráter taxativo, as prestações incluídas ou excluídas da retribuição. No âmbito deste artigo podemos verificar que, em caso de falta para prestação de provas de avaliação, o trabalhador não tem direito a receber o subsídio de refeição do dia em que faltou. Para um maior aprofundamento da temática da retribuição: noção, elementos essenciais e complementos remuneratórios, *vide*, RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, *op. cit.*, pp. 569-578.

o n.º 7 do art. 91.º do CT considera prova de avaliação o exame ou outra prova, escrita ou oral, ou a apresentação de trabalho, quando este o substitua ou complemente e desde que determine direta ou indiretamente o aproveitamento escolar.

B) As faltas do trabalhador estudante

No que se refere ao regime do trabalhador estudante, consideram-se justificadas as faltas para prestação de provas de avaliação: *i)* No dia da prova e no dia imediatamente anterior, aí se incluindo dias de descanso semanal e feriados (normalmente, sábados domingos e feriados), alínea a) e c) do n.º 1 do art. 91.º do CT; *ii)* No caso de provas em dias consecutivos ou de mais de uma prova no mesmo dia, os dias imediatamente anteriores, são tantos quantas as provas de avaliação a prestar. Estão aqui incluídos dias de descanso semanal e feriados, alínea b) e c) do n.º 1 do art. 91.º do CT.

Exemplo: Existe prova de avaliação à quinta-feira e à sexta-feira, o trabalhador estudante tem direito a faltar justificadamente aos dias das provas (quinta-feira e sexta-feira) e ainda aos dias anteriores. Neste caso, como tem duas provas de avaliação a presta, pode faltar também na terça-feira e na quarta-feira.

No entanto, há a salientar que os direitos supra mencionados têm limites: *i)* As faltas dadas não podem exceder quatro dias por disciplina em cada ano letivo, alínea d) do n.º 1 do art. 91.º do CT; e *ii)* Estes direitos só podem ser exercidos em dois anos letivos relativamente a cada disciplina, n.º 2 do art 91.º do CT. O artigo não especifica se os anos letivos são consecutivos ou interpolados, daí que possamos dizer que se aplicam estes direitos ainda que em anos letivos interpolados.

O n.º 6 do art. 91.º do CT, atribui outro direito aos trabalhadores estudantes, que acresce aos previstos no n.º 1 do art. 91.º do CT, isto é, após o trabalhador ter esgotado a possibilidade de faltar justificadamente ao dia da prova de avaliação, o Código do Trabalho entende ainda como justificadas as faltas motivadas pela necessidade de deslocação para efeitos de prestação de provas de avaliação, sendo retribuídas até 10 faltas em cada ano letivo, independentemente do número de disciplinas. Significa isto que se o trabalhador estudante exceder as 10 faltas para deslocações em cada ano letivo,

estas não deixam de ser consideradas justificadas, contudo implicam perda de retribuição.

Atendendo mais uma vez ao ordenamento jurídico espanhol, o segundo e último direito que o trabalhador tem no âmbito da empresa para poder frequentar cursos para a obtenção de um título académico, além da preferência na escolha dos turnos (já referida), é o direito de gozar das licenças necessárias para realizar exames, art. 23.º, n.º 1, aliena a), do *ET*. Estamos, novamente, perante um preceito vago, este que não especifica o número de licenças a que o trabalhador espanhol tem direito, nem a duração dessas mesmas licenças, tão pouco a forma como o trabalhador deve comunicar ao empregador que as pretende gozar. Também não diz a noção de exame e nada refere quanto ao carácter retributivo ou não da licença concedida ao trabalhador. Mais uma vez a fixação dos procedimentos para o exercício deste direito é remetida para as convenções coletivas, art. 23.º, n.º 2, do *ET*.

Nesse âmbito salientamos as principais diferenças da legislação espanhola relativamente ao regime jurídico português já apresentado: no que se refere ao número de licenças, as convenções coletivas espanholas, têm fixado, de um modo geral, o direito ao trabalhador a 10 dias por ano, independente do número de disciplinas¹²⁸. No que diz respeito à duração da licença, há uma grande divergência mas tem-se entendido que deve ser concedida ao trabalhador uma licença equivalente ao tempo máximo de duração da prova, assim como, o tempo imprescindível para a deslocação para a realização da prova e o tempo necessário da volta da mesma para o local de trabalho¹²⁹. Por último, o assunto que tem gerado mais discussão é saber se a licença do trabalhador é ou não retribuída. O artigo nada diz, no entanto tanto a doutrina como a jurisprudência espanholas têm-se inclinado por interpretar o silêncio do legislador como sendo uma licença não retribuída¹³⁰. Para tal justificam que as licenças retribuídas estão previstas no art. 37.º n.º 3 do *ET* e não estando esta licença elencada no referido artigo é porque o legislador não quis que a mesma fosse retribuída. Não obstante tal entendimento, é dada total liberdade às convenções coletivas para poderem estipular, caso queiram, as

¹²⁸ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación...*, *op. cit.*, pp. 200-201.

¹²⁹ VILLA GIL, Luis Henrique de la [Coord.], *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 491.

¹³⁰ MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación...*, *op. cit.*, pp. 205-206.

licenças para frequência de exames como retribuídas, estabelecendo assim um regime mais favorável ao trabalhador¹³¹.

No caso da legislação italiana, o n.º 2 do art. 10.º do *St. Lav.* prevê o direito do trabalhador estudante a usufruir de uma licença diária retribuída para realizar provas de avaliação. O trabalhador tem direito a faltar ao trabalho somente no dia da realização do exame e, ao contrário do que acontece em Espanha, esta licença é retribuída e tem-se entendido que o trabalhador não tem de voltar ao seu posto de trabalho após ter terminado a prova de avaliação¹³². Este direito tem um âmbito de aplicação mais amplo do que os dois direitos italianos enunciados até ao momento, visto que se estende a todos os trabalhadores estudantes, incluindo aqueles que frequentem cursos universitários.

Enunciados os direitos previsto no art. 10.º do *St. Lav.*, o n.º 3 do mesmo artigo refere que o empregador tem a faculdade de solicitar ao trabalhador a apresentação de um comprovativo que ateste a sua qualidade de estudante, de modo a este poder beneficiar de quaisquer dos direitos enunciados (mudança de turnos, dispensa de trabalho suplementar e falta para prestação de prova).

A dispensa para frequência de provas acaba por ser um direito transversal aos vários ordenamentos jurídicos, as suas características, nomeadamente, duração, aviso prévio, retribuição, entre outras, é que acabam por variar. De facto, o regime português especifica praticamente tudo sobre essas faltas justificadas; o regime espanhol refere que há direito a elas mas como já verificámos é muito vago, remetendo a sua regulamentação para a contratação coletiva; por seu lado, o regime italiano apesar de conseguir especificar mais aspetos que a legislação espanhola, estes não são suficientes, sendo regulamentado, também, em convenção coletiva tudo o que for necessário para o exercício destes direitos.

¹³¹ VILLA GIL, Luis Henrique de la [Coord.], *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 490.

¹³² MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación...*, *op. cit.*, p. 203.

C) Comunicação ao empregador da ausência para prestação de provas de avaliação

Como já referimos não basta que a falta seja justificada, exige-se que o trabalhador estudante comunique previamente à entidade empregadora a ausência para prestação de provas de avaliação. O legislador nada diz sobre essa comunicação, nem sobre o respetivo aviso prévio, pelo que, na falta de disposição específica, consideramos que deve ser aplicada a regra existente para a comunicação de faltas prevista no art. 253.º e segs. do CT. Sendo assim, o trabalhador deve comunicar previamente a sua falta quando previsível, acompanhada da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias. Tratando-se de ausência imprevisível, pouco provável no nosso caso, deve comunicar logo que possível.

No entanto como defende Albino Mendes Baptista¹³³, a utilização do regime geral de comunicação de faltas para estas situações não será o mais adequado, visto que o calendário de exames é definido, normalmente no início do ano letivo. O mesmo autor considera ainda que no âmbito do princípio da boa-fé, impõe-se um aviso prévio mais dilatado, visto que o trabalhador estudante tem acesso, na maioria dos casos com grande antecedência, aos dias da realização das provas de avaliação. Assim, entendemos que o trabalhador estudante deve comunicar à entidade empregadora o calendário de avaliação logo que o mesmo seja do seu conhecimento, o que permitirá minimizar os efeitos da ausência do trabalhador na organização e estrutura produtiva da empresa. Caso, atendendo ao regime de avaliação específico de alguns cursos, não seja possível proceder à comunicação nos termos atrás mencionados então recorrer-se-á ao regime geral de comunicação de faltas já enunciado.

D) O novo regime de cumulação introduzido pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho

Em alternativa ao regime de faltas previsto n.º 1 do art. 91.º do CT, a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, introduziu alterações nos n.ºs 3, 4 e 5 do referido artigo, nos quais veio admitir que, quando o curso que o trabalhador estudante se encontre a frequentar for

¹³³ BAPTISTA, Albino Mendes, «Considerações...», *op. cit.*, pp. 1068-1069.

organizado mediante o regime de sistema europeu de transferência e acumulação de créditos (*ECTS*), o trabalhador estudante pode optar por cumular os dias anteriores ao da prestação das provas de avaliação, num máximo de 3 dias seguidos ou interpolados, ou do correspondente em termos de meios-dias interpolados.

Para que possa beneficiar desta cumulação, o trabalhador tem de avisar a entidade empregadora com a antecedência legal prevista de 48 horas em caso de um dia ou meio dia de falta ou 8 dias em caso de dois ou três dias de falta. Porém esta cumulação só é possível se os dias anteriores às provas de avaliação que o trabalhador estudante deixou de usufruir não tiverem sido dias de descanso semanal ou feriados.

Mediante esta nova disposição o legislador pretendeu adaptar o regime do trabalhador estudante aos cursos que estejam organizados no regime de sistema europeu de transferência e acumulação de créditos (*ECTS*)¹³⁴. Tal necessidade prende-se com o facto de estes cursos conterem disciplinas que valem, entre elas, um número diferenciado de *ECTS*: as disciplinas onde o aluno tem que trabalhar mais terão um maior número de créditos e, por isso, as suas notas terão um peso maior na média. Através desta disposição legal permite-se que o trabalhador possa usufruir de mais dias para disciplinas que valham mais *ECTS* e que tendencialmente serão mais difíceis. No entanto, se essa foi a vontade do legislador, este não faz distinção entre o valor de créditos atribuídos a cada disciplina para a utilização desta faculdade, antes pelo contrário, deixa no âmbito discricionário do trabalhador a utilização deste direito de acordo com as disciplinas que, particularmente, este considerar mais difíceis.

A violação dos direitos do trabalhador a faltar justificadamente nos dias de prova e no dia imediatamente anterior, a faltar para deslocação para provas e à cumulação dos dias anteriores ao da prestação das provas é considerada uma contraordenação grave, n.º 8 do art. 91.º do CT.

¹³⁴ MARTINEZ, Pedro Romano, [et. al.], *Código...*, op. cit., p. 2 da errata. *ECTS*, é a sigla para *European Credit Transfer and Accumulation System*.

3.5.3 Controlo da assiduidade

No sentido de verificar se efetivamente o trabalhador estudante utiliza a dispensa ao trabalho para frequentar as aulas há a possibilidade do empregador poder efetuar o controlo de assiduidade do trabalhador estudante.

Assim, estabelece o n.º 2 art. 96.º do CT que, por acordo entre empregador e trabalhador estudante, o controlo de assiduidade pode ser efetuado diretamente pelo empregador, através dos serviços administrativos do estabelecimento de ensino, por correio eletrónico ou *fax*, no qual é aposta uma data e hora a partir da qual o trabalhador-estudante termina a sua responsabilidade escolar. Esta fiscalização pode ocorrer sempre que o empregador entender, não se limitando a um único momento, caso contrário “frustrar-se-ia a natureza da averiguação, que tem em vista aferir da frequência ou não das aulas, bem como da presença do trabalhador em prova de avaliação”¹³⁵.

O n.º 3 do supra citado artigo refere a forma de controlo da assiduidade na falta de acordo entre empregador e trabalhador estudante. Nesta situação, para que o empregador proceda ao controlo da assiduidade do trabalhador estudante às aulas e às provas de avaliação, pode o primeiro, exigir ao trabalhador nos 15 dias seguintes à utilização da dispensa de trabalho para esse fim, a prova de que frequentou as aulas, bem como o comprovativo da presença nas provas de avaliação. De salientar que o exercício deste direito por parte do empregador está dependente do estabelecimento de ensino realizar o controlo de assiduidade aos seus estudantes.

No âmbito deste controle, caso o empregador verifique que o trabalhador estudante utiliza a dispensa de trabalho para frequência de aulas e as faltas para prestação de provas de maneira indevida, devem os direitos inerentes ao referido estatuto cessar de imediato, de acordo com o art. 95.º, n.º 3, do CT. Além disso, entendemos que nestas situações não será descabido considerar que as faltas que foram dadas indevidamente devam ser consideradas faltas injustificadas com todas as suas consequências legais.

¹³⁵ MARECOS, Diogo Vaz, *Código...*, *op. cit.*, p. 237.

3.5.4 Férias e licença sem retribuição

A concessão dos direitos do regime do trabalhador estudante além das vantagens ao nível dos horários e do regime de faltas para prestação de provas, confere ainda aos trabalhadores estudantes vantagens ao nível das férias e de uma licença sem retribuição, distinguindo-os dos demais trabalhadores.

A) Férias

O direito a férias é atualmente um direito reconhecido a todas as categorias de trabalhadores e deve ser exercido de modo a proporcionar ao trabalhador a sua recuperação física e psíquica, condições de disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e participação social e cultural, n.º 4 do art. 237.º do CT. Deste modo, como refere João Leal Amado¹³⁶, as férias analisam-se, por um lado, num tempo de recuperação de energias e, por outro, num tempo de auto disponibilidade do trabalhador-pessoa-cidadão.

Regra geral, a época do ano em que o trabalhador usufrui das suas férias é marcada por acordo entre empregador e trabalhador (atualmente o período anual de férias tem a duração mínima de 22 dias úteis¹³⁷); na falta de acordo, cabe ao empregador proceder unilateralmente à marcação das férias, após audição da estrutura representativa dos trabalhadores e dentro dos parâmetros estabelecidos no art. 241.º do CT.

No sentido de assegurar um efetivo repouso do trabalhador, o ideal seria o gozo ininterrupto do período de férias, no entanto, o art. 241.º, n.º 8, do CT, permite que o gozo do período de férias possa ser interpolado, desde que haja acordo entre

¹³⁶ AMADO, João Leal, *Contrato...*, *op. cit.*, p. 283.

¹³⁷ Com a Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, foram revogados os preceitos do Código do Trabalho que estipulavam o direito à majoração das férias em mais 3 dias, tendo sido suscitada a inconstitucionalidade dessa revogação. No entanto, o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 602/2013 considerou que o atual regime não padecia de qualquer inconstitucionalidade, visto que não estava em causa a alteração à duração mínima do período anual de férias, acrescentando que nada impedia que por convenção coletiva de trabalho ou contrato individual fossem consagrados períodos de férias mais amplos que o mínimo legal. Nesse sentido, considerou inconstitucional o n.º 3 do art. 7.º da Lei 23/2012, de 25 de junho, que pretendia reduzir as majorações do período anual de férias estabelecidas em instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho ou cláusulas de contratos de trabalho em montante equivalente até três dias.

empregador e trabalhador, e desde que sejam gozados, no mínimo, 10 dias úteis consecutivos.

No caso concreto dos trabalhadores estudantes, mais uma vez tem-se em consideração a mencionada lógica de conciliação entre a vida profissional e a vida estudantil e procura-se garantir que a prestação da atividade laboral é conciliável com a formação educacional do trabalhador¹³⁸. De facto, nos termos do n.º 1 do art. 92.º do CT, o trabalhador estudante tem o direito a marcar o período de férias em conformidade com as suas necessidades escolares, podendo gozar até 15 dias úteis de férias interpoladas, sem prejuízo do número de férias a que tem direito, e na medida em que tal seja compatível com as exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

Este regime próprio de marcação de férias do trabalhador estudante afasta o previsto no art. 241.º, n.º 8, do CT. Ou seja, como já foi explicado, a lei permite o gozo interpolado das férias desde que haja acordo entre as partes e desde que o trabalhador goze pelo menos 10 dias úteis de férias consecutivos, assim, o trabalhador estudante tem regalias acrescidas nesse aspeto, visto que, tendo por base um período de férias de 22 dias úteis, é-lhe permitido gozar 15 dias interpolados o que determina que só possa ter o gozo consecutivo de 7 dias úteis.

Para que o trabalhador estudante possa beneficiar desta derrogação especial é necessário que se verifique uma necessidade escolar, embora esta não seja difícil de provar como salienta Diogo Vaz Marecos¹³⁹, sendo suficiente a preparação do trabalhador para uma prova de avaliação. A verdade é que cabe ao trabalhador alegar e provar que a marcação dos dias interpolados de férias a que tem direito se prende com as suas necessidades escolares¹⁴⁰.

¹³⁸ MARTINEZ, Pedro Romano, [et. al.], *Código...*, op. cit., p. 269.

¹³⁹ MARECOS, Diogo Vaz, *Código...*, op. cit., p. 232.

¹⁴⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/02/2008, disponível em www.dgsi.pt, último acesso a 03/12/2013. O mesmo acórdão refere ainda que caso o trabalhador não demonstre que havia formulado o pedido das férias interpoladas para satisfazer as suas necessidades escolares, ao empregador é perfeitamente lícito não autorizar o gozo desses dias de férias, não existindo qualquer fundamento para o trabalhador considerar que o empregador está a agir com conduta culposa e não havendo motivo para rescisão do contrato por justa causa do trabalhador.

Salientamos que a pretensão do trabalhador estudante em marcar as férias de acordo com o n.º 1 do art. 92.º do CT está também condicionada a que tal seja compatível com as exigências imperiosas do funcionamento da empresa, nomeadamente que seja conciliável com o período de encerramento da empresa para férias, que não ponha em causa a capacidade produtiva do empregador, entre outras. Quem afere se tal marcação de férias é compatível com as necessidades da empresa é o empregador, devendo justificar ao trabalhador sempre que não puder atender este pedido. Ainda que o empregador não cumpra o disposto no art. 92.º, n.º 1, do CT, não pode o trabalhador unilateralmente exercer esse direito a férias, se tal acontecer, incorre em faltas injustificadas, podendo-lhe ser instaurando um processo disciplinar e em último caso, tal situação pode constituir justa causa de despedimento.

A violação do direito do trabalhador estudante a marcar os 15 dias de férias interpolados, preenchidos os requisitos do referido artigo, é considerada uma contraordenação grave, n.º 3 do art. 92.º do CT.

B) Licença sem retribuição

As licenças sem retribuição encontram-se previstas no art. 317.º do CT e têm como efeito a suspensão do contrato de trabalho (art. 317.º, n.º 4, do CT), o que determina a paralisação dos direitos e deveres decorrentes da efetiva prestação do trabalho, permanecendo, no entanto, o vínculo para determinados efeitos, nomeadamente, para a antiguidade do trabalhador e para o direito a retomar o seu posto de trabalho, no final do prazo da licença, art. 295.º do CT¹⁴¹.

A licença sem retribuição é estabelecida, em regra, por acordo entre o empregador e o trabalhador e pode fundar-se em qualquer motivo, tendo o empregador a possibilidade de rejeitar a sua concessão, n.º 1 do art. 317.º do CT. Contudo, o legislador estabeleceu, no n.º 2 do art. 317.º do CT, determinadas situações em que a licença sem retribuição pode ser concedida ao trabalhador sem o acordo do empregador. Segundo este preceito legal, o trabalhador tem direito a usufruir de uma licença sem retribuição, com duração superior a 60 dias, para frequência de cursos de formação profissional ou para

¹⁴¹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, *op. cit.*, p. 650.

frequência de cursos ministrados em estabelecimento de ensino. Nestes casos, a licença sem retribuição resulta do exercício de um direito potestativo do trabalhador¹⁴², com vista à sua valorização profissional. Perante estas circunstâncias, o empregador apenas pode recusar a concessão destas licenças, se o trabalhador tiver beneficiado de licença para o mesmo fim nos últimos dois anos; se o trabalhador tiver uma antiguidade na empresa inferior a três anos; se estivermos perante uma micro ou pequena empresa e não seja possível substituir o funcionário, entre outras situações previstas no n.º 3 do art. 317.º do CT.

Atendendo especificamente ao caso dos trabalhadores estudantes, estes continuam a poder beneficiar das regras estabelecidas para a concessão de uma licença sem retribuição nos termos gerais, às quais acresce o direito específico do n.º 2 do art. 92.º do CT, o qual determina que o trabalhador estudante, tem direito, em cada ano civil, a requerer, por motivos escolares, o gozo de uma licença sem vencimento, com duração até 10 dias úteis seguidos ou interpolados. Este direito permite ao trabalhador intercalar dias de licença tendo em conta as suas necessidades escolares, podendo, por exemplo, usufruir de um dia numa semana, outro dia noutra semana, do modo que lhe seja mais conveniente para os estudos.

Para beneficiar destes dias de licença sem retribuição, o trabalhador estudante deve solicitá-la com a antecedência legal prevista no art. 96.º, n.º 4, do CT: *i)* No caso de 1 dia de licença, esta deve ser solicitada com a antecedência de 48 horas, ou sendo inviável, logo que possível; *ii)* No caso de 2 a 5 dias de licença, esta deve ser solicitada com a antecedência de 8 dias; *iii)* No caso de mais de 5 dias de licença, esta deve ser solicitada com a antecedência de 15 dias.

A violação do direito do trabalhador estudante poder usufruir dos 10 dias da licença sem retribuição é considerada contraordenação leve, n.º 3 do art. 92.º do CT.

O *Estatuto de los Trabajadores* espanhol não prevê as licenças sem retribuição, podendo estas ser estabelecidas por acordo individual entre empregador e trabalhador ou por convenção coletiva de trabalho, com as mais diversas finalidades.

¹⁴² MARTINEZ, Pedro Romano, [et. al.], *Código...*, op. cit., p. 680.

No que respeita ao regime jurídico italiano, já referimos que o art. 10.º do *St. Lav.* contém direitos que os trabalhadores estudantes podem beneficiar, no entanto, tendo em conta que esta disposição legal não sofre alterações há mais de 40 anos, este artigo deve ser analisado conjuntamente com as convenções coletivas italianas e com a licença para formação, prevista na Lei n.º 53, de 8 de março de 2000, semelhante à nossa licença sem retribuição. De facto, é possível encontrar no art. 5.º da Lei n.º 53, de 8 de março de 2000, a possibilidade do trabalhador italiano poder usufruir de uma licença para formação sem retribuição, cuja duração não pode ser superior a 11 meses, contínuos ou fracionados, podendo ser direcionada para a conclusão da escolaridade obrigatória, obtenção de diploma ou grau universitário, sendo a regulamentação da sua utilização remetida para a contratação coletiva. Durante o tempo de exercício desta licença, o trabalhador mantém o direito ao seu posto de trabalho mas não recebe qualquer retribuição.

Não obstante ser mais um direito para o trabalhador que pretenda estudar, acaba por ter uma eficácia prática muito reduzida, por um lado porque o trabalhador não recebe retribuição, por outro lado porque apenas os trabalhadores do sector público ou privado com contratos há mais de 5 anos é que podem usufruir desta licença, e, por último, porque o empregador pode recusar ou adiar a atribuição desta licença se em causa estiverem necessidades de funcionamento da empresa.

Também a contratação coletiva italiana contém em si direitos que pretendem especificar e melhorar a proteção dos trabalhadores estudantes. Essa proteção é conseguida pela introdução generalizada nas contratações coletivas do mecanismo das 150 horas. Ou seja, os trabalhadores podem beneficiar de 150 horas para o exercício do direito ao estudo, sendo que estas horas estão configuradas como uma licença extraordinária retribuída que os trabalhadores podem utilizar para a frequência de cursos e aulas. Normalmente, estas horas são distribuídas por 3 anos (50 horas por ano), no entanto, os termos gerais da sua utilização estão previstos em cada contratação coletiva. Chamamos a atenção que quase todas as contratações coletivas limitam este direito aos trabalhadores com contrato por tempo indeterminado ou, ainda que seja a termo, que o

mesmo tenha duração superior a um ano¹⁴³. Entre nós esta licença, nestes termos, não existe, mas podemos encontrar algumas semelhanças com a dispensa de trabalho diária para frequência a aulas, nos termos da qual o trabalhador pode ausentar-se do trabalho no máximo 6 horas por semana, mantendo, o direito à sua retribuição¹⁴⁴. Todavia, ainda assim em Portugal podem usufruir da dispensa do art. 90.º do CT todos os trabalhadores e não só aqueles que têm contrato por tempo indeterminado.

3.5.5 Promoção profissional

Pode colocar-se a questão de saber se pelo facto do trabalhador obter um nível de qualificação mais elevado, a empresa está obrigada a promovê-lo ou a aumentar a sua retribuição. A resposta a esta situação está no art. 93.º do CT. O mesmo apenas contém uma disposição recomendatória dirigida ao empregador no sentido da promoção profissional do trabalhador estudante, de acordo com a valorização obtida no curso que frequentou¹⁴⁵. Diogo Vaz Marecos¹⁴⁶ considera que, nos termos deste artigo, o trabalhador não tem um verdadeiro direito à requalificação profissional pelo facto de ter adquirido maiores qualificações académicas, assim, nada impede que o trabalhador, mesmo após ter obtido melhor qualificação, continue a desempenhar as funções correspondentes à atividade para que se encontra contratado¹⁴⁷.

No nosso entendimento, caso sejam abertas vagas na empresa para a ocupação de posto de trabalho cujas habilitações exigidas são as que o trabalhador estudante obteve nessa qualidade deve o mesmo ter direito, em igualdade de condições, a concorrer para o preenchimento da vaga existente, mas não tem direito de preferência na sua ocupação¹⁴⁸.

¹⁴³ LOFFREDO, António, «Lavoratori...», *op. cit.*, p. 675.

¹⁴⁴ Ainda assim, a nossa legislação é mais vantajosa porque se em Itália o trabalhador tem direito a 50 horas retribuídas por ano, se o nosso trabalhador usar as 6 horas por semana a que, no máximo, tem direito, em cerca de 3 meses atinge as 50 horas.

¹⁴⁵ MARTINEZ, Pedro Romano, [*et. al.*], *Código...*, *op. cit.*, p. 270 e RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, *op. cit.*, p. 358.

¹⁴⁶ MARECOS, Diogo Vaz, *Código...*, *op. cit.*, p. 233.

¹⁴⁷ O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15/10/2012 refere que do art. 93.º do CT decorre que a reclassificação profissional, em função das novas qualificações do trabalhador, não é automática.

¹⁴⁸ A Lei n.º 26/81, de 21 de agosto, previa no n.º 2 do art. 8.º que o trabalhador tinha direito de preferência, em igualdade de condições, no preenchimento de cargos para que se achassem habilitados em virtude dos cursos obtidos na qualidade de trabalhador estudante.

3.5.6 Cessação dos direitos inerentes ao regime jurídico do trabalhador estudante

Determina o n.º 3 do art. 95.º do CT que os direitos do trabalhador estudante cessam imediatamente em caso de falsas declarações relativamente aos factos de que depende a concessão do estatuto ou a factos constitutivos de direitos, bem como, quando estes sejam utilizados para outros fins. O trabalhador que praticar algum desses factos incorre na violação do dever de lealdade, previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 128.º do CT, podendo o empregador instaurar o correspondente procedimento disciplinar e, em última instância, pode consubstanciar justa causa para despedimento.

Por outro lado, o n.º 1 do art. 95.º do CT refere que cessa o direito ao horário de trabalho ajustado, à dispensa de trabalho para frequência de aulas, à marcação do período de férias de acordo com as necessidades escolares ou à licença sem retribuição, quando o trabalhador estudante não tenha obtido aproveitamento escolar no ano em que beneficiou desses direitos.

Os restantes direitos, ou seja, o direito de faltar justificadamente para prestação de provas e o direito do trabalhador estudante não ser obrigado a prestar trabalho suplementar, exceto por motivo de força maior, nem trabalho em regime de adaptabilidade, banco de horas ou horário concentrado quando os mesmos coincidam com o horário escolar ou com prova de avaliação, cessam quando o trabalhador estudante não tenha aproveitamento em dois anos consecutivos ou três interpolados, n.º 2 do art. 95.º do CT.

Ainda assim o legislador, no n.º 4 do art. 95.º do CT, permite que o trabalhador estudante possa exercer de novo os direitos no ano letivo subsequente àquele em que os mesmos cessaram, não podendo esta situação ocorrer mais de duas vezes. A partir do momento que a referida disposição legal não especifica o motivo pelo qual os direitos cessaram, deve entender-se que a mesma abrange os direitos que tenham cessado com fundamento no n.º 3 do citado artigo, o que do nosso ponto de vista está incorreto.

Após a análise do art. 95.º do CT, este pareceu-nos manifestamente incongruente se atendermos ao que nos diz o art. 89.º, n.º 2, do CT¹⁴⁹. De forma a tentarmos esclarecer esta situação recorreremos ao regime jurídico previsto no Código de Trabalho de 2003, analisámos a disposição legal que mais se assemelhava ao atual art. 95.º do CT e tentámos compreender qual era o objetivo do legislador com a sua consagração, chegando à conclusão de que, no regime jurídico atual, o art. 89.º, n.º 2, do CT, tem de ser entendido de harmonia com o art. 95.º do CT, ou seja, o “aproveitamento escolar no ano letivo anterior” não pode ser compreendido de forma isolada, tem de ter em conta o art. 95.º do CT, visto que o mesmo especifica diferentes momentos para a cessação dos direitos previstos no regime do trabalhador estudante, em virtude da falta de aproveitamento escolar.

Terminada a análise do estatuto do trabalhador estudante, verificamos que o legislador pretendeu criar um conjunto de direitos que permita ao trabalhador estudante tentar conciliar a vida profissional com o sucesso académico. Verificamos também que há pouca jurisprudência atual sobre esta matéria, o que indica que estamos perante um regime que não causa grande celeuma, ou que, não obstante estes direitos, os trabalhadores, se os virem limitados pelos seus empregadores, optam por não recorrer à via judicial por esse motivo.

Por outro lado, da análise comparada com outros ordenamentos jurídicos europeus, verificámos que o regime previsto no nosso Código do Trabalho é, de longe, dos mais protetores do trabalhador estudante. O que, como diz Albino Mendes Baptista¹⁵⁰, “em princípio não tem nada de errado”, no entanto, não podemos esquecer que Portugal opera num contexto económico onde as exigências de competitividade são cada vez mais elevadas e onde os níveis de concorrência são muito intensos, o que nos poderá levar a pensar que estamos perante um regime, talvez, um pouco desproporcional em relação a direitos e deveres para ambas as partes da relação jurídica laboral.

¹⁴⁹ Exemplo: Se o art. 89.º, n.º 2, do CT, refere que o estatuto do trabalhador estudante só se mantém se houver aproveitamento escolar no ano letivo anterior, parece-nos uma contradição que o art. 95.º, n.º 2, do CT, diga que o direito a faltar para a realização de provas de avaliação cessa quando o trabalhador estudante não teve aproveitamento em dois anos letivos consecutivos.

¹⁵⁰ BAPTISTA, Albino Mendes, «Considerações...», *op. cit.*, p. 1079.

Capítulo 4 – Da necessidade de repensar o regime jurídico do trabalhador estudante

É evidente que a qualificação profissional e académica dos trabalhadores é importante por todos os motivos já enunciados ao longo do nosso trabalho. No entanto, não nos podemos esquecer que vivemos numa sociedade cada vez mais globalizada, mais exigente em termos de mercado e onde a rápida resposta da produção às exigências do consumidor pode ser fundamental para a subsistência da laboração da empresa. Nesse sentido, entendemos que deveria existir um maior equilíbrio entre direitos e deveres do trabalhador e da empresa, ao nível do RJTE.

A ideia de que o nosso RJTE encerra em si direitos que não existem em mais nenhum outro sistema *jus* laboral é também defendida por Bernardo Lobo Xavier¹⁵¹. Este autor considera que os direitos concedidos aos trabalhadores estudantes são desproporcionados relativamente a quaisquer finalidades previamente estabelecidas, que o legislador nunca enunciou. Refere ainda que o carácter completamente discricionário e ilimitado das opções e a falta de referências a prioridades para a sua atribuição tornam o regime legal do trabalhador estudante dispendioso para as empresas e considera-o de legitimidade duvidosa e eventualmente inconstitucional, por exceder o art. 59.º, n.º 2, alínea f), e o art. 73.º ambos da CRP e o respeito pela iniciativa e empresas privadas.

4.1. Da (in)constitucionalidade do regime jurídico do trabalhador estudante

Efetivamente, em 1996, foi questionado o carácter inconstitucional de uma norma do estatuto do trabalhador estudante previsto na Lei n.º 26/81, de 21 de agosto. A norma em causa constava da alínea c) do n.º 1 do art. 6.º e basicamente concedia ao trabalhador a possibilidade de faltar, sem perda de vencimento ou de qualquer outra regalia, para prestação de exame ou provas de avaliação¹⁵².

¹⁵¹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual...*, *op. cit.*, p. 860.

¹⁵² Transcreve-se a norma constante da alínea c) do n.º 1 do art. 6.º da Lei n.º 26/81, de 21 de agosto: “O trabalhador-estudante tem direito a ausentar-se, sem perda de vencimento ou de qualquer outra regalia, para prestação de exame ou provas de avaliação, nos seguintes termos: Nos casos em que os exames finais tenham sido substituídos por testes ou provas de avaliação de conhecimentos, as ausências referidas

Não obstante o atual regime jurídico do trabalhador estudante ter preceitos diferentes, o elemento teológico da constituição do regime continua presente e, até ao momento, tem sido transversal a todas as alterações do RJTE, pelo que, apesar da norma que suscitou a inconstitucionalidade ser de uma Lei de 1981, a mesma tem hoje a sua concretização, com algumas alterações, no art. 91.º do CT. Desse modo, os fundamentos apresentados no pedido de inconstitucionalidade da norma e a posterior decisão do Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 454/97 continuam, hoje, válidos e atuais, os quais passamos a enunciar.

A requerente da inconstitucionalidade da norma defendeu que o regime do trabalhador estudante, previsto na Lei n.º 26/81, de 21 de agosto, ao impor às entidades empregadoras que remunerem as ausências dos seus trabalhadores para preparação de provas, qualquer que seja a duração das disciplinas e a respetiva necessidade de preparação, atentava contra os princípios da igualdade entre os trabalhadores (art. 13.º da CRP), da proporcionalidade dos ónus e da justiça (art. 266.º, n.º 2, da CRP), da plena utilização das forças produtivas, do equilíbrio da concorrência entre as empresas (artigo 81.º, alíneas c) e f) da CRP) e do princípio de salário igual para trabalho igual, (art. 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP). Alegou ainda que o ensino era um dever do Estado e não das empresas, pelo que toda a transferência desse encargo para estas tinha de ser excepcional e, logo, restrita, sob pena de violação do disposto no art. 73.º e art. 74.º ambos da CRP.

Defendeu ainda a requerente que o trabalhador estudante ao beneficiar de dispensa para preparação de provas com direito “a remuneração e todas as demais alcavalas a encargo exclusivo da entidade patronal e sem qualquer contrapartida, viola todos os citados princípios e normas constitucionais, permite a aplicação de encargos desmedidos e desproporcionados e gera, em concreto, desigualdade de tratamento entre os trabalhadores, entre os estudantes trabalhadores e também entre as empresas, falseando ainda, nesta perspetiva, a livre concorrência”¹⁵³.

poderão verificar-se desde que, traduzindo-se estas num crédito de quatro dias por disciplina, não seja ultrapassado este limite, nem o limite máximo de dois dias por cada prova, observando-se em tudo o mais o disposto nas alíneas anteriores”.

¹⁵³ O Acórdão está disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970454.html>, último acesso a 30/11/2013.

Todas estas alegações foram refutadas pelo Tribunal Constitucional que não considerou a norma inconstitucional. De forma sumária, o TC fundamentou a sua decisão afirmando que não resulta do princípio da igualdade qualquer imposição genérica de que situações diversas deverão ter tratamento diferente, pelo que este princípio não estaria violado. No que se refere ao dever da empresa prestar retribuição ao trabalhador sem que tenha sido efetuada a correspondente prestação de trabalho, o TC considera que existem outras situações, como as férias e os feriados em que isso também acontece e justifica-as porque entende que, no âmbito do contrato de trabalho, existe um risco que deve ser suportado pelo empregador e porque deve haver um dever da entidade empregadora de prestar assistência ao trabalhador em virtude de beneficiar da disponibilidade pessoal daquele. Considerou assim o TC que existe uma função social do trabalho, que tem como efeito a proteção dos direitos fundamentais do trabalhador, nomeadamente do direito à valorização cultural e profissional.

O TC referiu ainda que a partir do momento que qualquer trabalhador possa beneficiar do RJTE e que qualquer empresa possa ter ao seu serviço trabalhadores com esse regime, não existe discriminação entre trabalhadores, nem entre empresas, pelo que não viola o princípio da livre concorrência entre as empresas.

Por último, o TC considerou que a entidade empregadora também beneficia da valorização profissional e cultural do trabalhador, pelo que, se justifica que participe nos encargos inerentes à mesma. Referiu ainda que o Estado tem de criar condições de igualdade de acesso ao ensino dos cidadãos, mas tal, não significa que sobre o Estado recaiam todos os encargos inerentes à frequência letiva dos estudantes, quando certas entidades beneficiam do produto final do acesso ao ensino. Assim, defendeu o TC que deve existir uma repartição de encargos entre Estado e empregador e que não há qualquer transferência de deveres que incumbem constitucionalmente ao Estado para as empresas.

Face aos direitos enunciados no capítulo 3 e face aos motivos apresentados pelo TC podemos afirmar que caso este tivesse decidido pela inconstitucionalidade da norma, decerto não teríamos um regime jurídico com os direitos e deveres como o conhecemos hoje. Efetivamente, os fundamentos supra mencionados retiram quaisquer dúvidas sobre

a constitucionalidade do atual RJTE, no entanto, não podemos deixar de referir que algumas das razões enunciadas pelo TC merecem várias críticas e as situações por ele apresentadas não são tão lineares como aparentemente podem parecer.

De facto, concordamos com Albino Mendes Batista¹⁵⁴ quando este considera que nem sempre a empresa beneficia da valorização profissional do trabalhador, porque muitas vezes o trabalhador estudante termina os estudos e procura emprego noutra empresa já no âmbito da área em que se formou ou porque a frequência escolar não é suscetível de ser aproveitada pelo empregador, visto que, como já mencionamos, o curso frequentado pode nada ter a ver com a atividade desenvolvida pelo trabalhador. Deste modo, frequentemente o trabalhador estuda para mudar de emprego.

O mesmo autor considera também que na realização da política de ensino o Estado deve garantir a todos os cidadãos o acesso a graus mais elevados de ensino, mas que tal incumbência não deve ser realizada por imposição de encargos às empresas, sem que estas recebam contrapartidas pela sua colaboração num dever que é estadual. Assim, defendemos que as empresas têm de cooperar com o Estado na valorização da população ativa, mas esta cooperação deverá ter como pressuposto a imposição de encargos proporcionais entre todas as partes - empregador, trabalhador e Estado -, o que, de momento, não acontece.

4.2 A dimensão da empresa e o RJTE

Efetivamente, aliado a um dever do trabalhador em poder continuar os seus estudos não nos podemos esquecer da entidade empregadora e do impacto que os trabalhadores que beneficiem do RJTE podem ter na sua organização e no seu modo de funcionamento, principalmente se estivermos no contexto das micro e das pequenas empresas (cfr. art. 100.º, n.º 1, do CT).

A importância que pretendemos transmitir de que Direito do Trabalho deveria modelar as suas normas em função da dimensão da empresa, enquadrando distintamente as

¹⁵⁴ BAPTISTA, Albino Mendes, «Considerações...», *op. cit.*, p. 1073.

relações de trabalho consoante estas se desenvolvam em empresas de pequeno, médio ou grande dimensão, há muito que é discutida no nosso ordenamento jurídico¹⁵⁵.

De facto, cada vez mais a conceção de um regime jurídico-laboral único e uniforme tem vindo a perder-se a favor de ideias de diversidade normativa e de pluralidade de estatutos laborais¹⁵⁶, que tenham em conta as particularidades que marcam o sujeito laboral trabalhador. No que se refere às características dos empregadores existe ainda uma grande relutância na aprovação de um diferente tratamento jurídico entre eles, no entanto, tem vindo a ser aceite que o contexto em que se desenvolvem as relações laborais nas Pequenas e Médias Empresas (vulgo designadas PME), em especial das micro e das pequenas empresas é diferente do das grandes empresas¹⁵⁷. Deste modo, e ainda que de forma ténue, verificamos que o nosso ordenamento jurídico institui em vários aspetos um regime mais favorável às microempresas, o qual se traduz, em termos gerais, numa diminuição do nível de proteção dos trabalhadores (exemplo disso são os arts. 341.º, n.º 3; 317.º, n.º 3; 358.º e 346.º, n.º 4, todos do CT, entre outros).

Justifica-se este regime jurídico mais favorável, por um lado, porque se tem considerado que estas empresas estão em desigualdade de concorrência em relação a grandes empresas; por outro lado, as microempresas são economicamente mais frágeis do que as grandes empresas; além disso, a complexidade da legislação laboral é mais dificilmente gerida nas pequenas empresas; e por último, tem-se entendido que as medidas de flexibilização das normas laborais para as empresas de dimensão reduzida são um passo importante para a criação e manutenção de emprego e para o crescimento económico¹⁵⁸.

Não obstante esta necessidade de as normas laborais terem em conta a dimensão da empresa na qual o trabalho é prestado, é importante agir com sensibilidade nesta matéria, pois estas mesmas normas não poderão violar o princípio constitucional da

¹⁵⁵ Para uma análise profunda sobre a importância e impacto da dimensão da empresa no Código do Trabalho, *vide*, CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão...*, *op. cit.*

¹⁵⁶ AMADO, João Leal, *Contrato...*, *op. cit.*, pp. 197-198.

¹⁵⁷ CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão...*, *op. cit.*, p. 64.

¹⁵⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito...*, *op. cit.*, pp. 189-190.

igualdade, introduzindo diferenciações discriminatórias entre trabalhadores e criando trabalhadores de segunda¹⁵⁹.

Tendo em atenção o nosso caso em concreto, Catarina de Oliveira Carvalho¹⁶⁰ refere que frequentemente as PME têm problemas em proporcionar formação profissional aos seus trabalhadores visto terem dificuldades em prescindir dos seus serviços durante o tempo que estão em formação, ou em suportar os custos inerentes a uma eventual substituição.

Também Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁶¹ menciona que no âmbito da formação profissional não existe no Código do Trabalho qualquer diferença dimensional da empresa quanto ao número de horas de formação profissional, isto é, as horas de formação que as empresas têm de prestar aos seus trabalhadores é igual quer estejamos perante micro ou grandes empresas. Este facto é criticado pela autora e pela generalidade da doutrina que defende uma redução no número de horas de formação profissional nas microempresas.

Apesar das situações mencionadas pelas duas autoras serem referentes à formação profissional, podemos facilmente recorrer aos mesmos argumentos e utilizá-los no âmbito do RJTE, o qual implica ainda mais horas de dispensa do trabalhador. De facto, indubitavelmente compreendemos a dificuldade que muitas micro e pequenas empresas têm em permitir que os seus trabalhadores frequentem instituições de ensino, uma vez que isso corresponde, em muitos casos, a uma diminuição do quadro de pessoal disponível para a produção.

Logicamente que as necessidades de organização e de reestruturação da produção de uma microempresa são completamente diferentes das de uma grande empresa. Normalmente, nas microempresas há um trabalhador para cada função e a entidade empregadora quando o contrata pressupõe que, dentro do seu horário de trabalho, pode

¹⁵⁹ AMADO, João Leal, *Contrato...*, op. cit., pp. 204-205.

¹⁶⁰ CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão...*, op. cit., p. 326.

¹⁶¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II...*, op. cit., p. 567, nota 684.

contar com a prestação de trabalho dos seus funcionários. Ora, no âmbito do RJTE é mais difícil uma microempresa reestruturar o seu funcionamento e substituir um trabalhador por outro, do que numa grande empresa, pelo que, tal como se defende que o número de horas da formação profissional devia ter em conta a dimensão da empresa, entendemos que para a aplicação do RJTE nas microempresas também deveria existir uma disposição legal específica.

Exemplificamos o impacto de alguns direitos de um trabalhador estudante que beneficie do referido regime e que tenha provas de avaliação numa terça-feira e numa sexta-feira: o trabalhador pode faltar justificadamente no dia da prova e no dia imediatamente anterior. Neste caso, poderia faltar na segunda, na terça, na quinta e na sexta-feira, mas se necessitar, pode ainda marcar a quarta-feira como dia de férias, ficando a entidade empregadora uma semana sem poder contar com a prestação de trabalho do trabalhador. Se situação semelhante ocorrer na semana seguinte o trabalhador poderá adotar exatamente o mesmo procedimento.

No exemplo dado, a entidade empregadora fica sem a prestação laboral do seu trabalhador durante, pelo menos 15 dias. Ora, se estivermos no âmbito de uma empresa com 4 trabalhadores, o facto de não poder contar com um deles para desenvolver a sua atividade pode ser muito complicado para o seu normal funcionamento. Se formos mais longe, a empresa depois de suportar todo este custo, tem o trabalhador a frequentar um curso numa área que em nada está relacionada com a função que exerce e posteriormente, esse mesmo trabalhador irá procurar emprego noutra empresa dentro da sua nova área. Deste modo, muitas vezes as empresas vêem este tipo de regime mais como um gasto do que como um investimento.

Mas o impacto que o RJTE pode ter numa empresa não se limita às dificuldades de funcionamento que possam ser sentidas por esta. Apesar de não haver grande expressão jurisprudencial, a aplicação deste regime pode criar vários conflitos internos na empresa. Desde logo pode criar conflitos entre os próprios trabalhadores, porque aqueles que não usufruem do regime podem considerar que os trabalhadores abrangidos são muito beneficiados, visto que, não só estes recebem a mesma retribuição, como os primeiros têm muitas vezes de ir fazer o trabalho daqueles que se ausentaram para o

estudo, o que muitos podem considerar injusto. Por outro lado, pode criar um acréscimo de custos para o empregador, porque este pode ter de contratar novos funcionários para colmatar as ausências do trabalhador que beneficie do RJTE, no sentido de continuar a laborar num regime de normalidade e a cumprir prazos de produção. Além de que, por vezes, pode haver um aproveitamento excessivo das valências do regime para fins lúdicos do trabalhador.

Face ao exposto é importante encontrar soluções para que cada empregador possa olhar para os trabalhadores que pretendam estudar como uma mais-valia, vendo-os como um acréscimo de *know-how* para a empresa e não como uma despesa ou perda que têm de suportar.

4.3 Um novo paradigma do RJTE

Após a análise do RJTE entendemos que este, apesar de ter como objetivo claro a conciliação da atividade profissional com a atividade estudantil, não distribui de forma igualitária os direitos e deveres entre trabalhadores, empregadores e Estado.

Pensamos que, pelo exposto, é perceptível que a ausência do trabalhador estudante do seu local de trabalho é, muitas vezes, um sacrifício para o empregador. Assim, entendemos que poderia compensar-se o empregador da ausência laboral do seu trabalhador estudante concedendo-lhe alguns incentivos económicos.

Poderia ser instituída uma redução da Taxa Social Única devida pela empresa em relação a cada trabalhador estudante que tivesse ao seu serviço. Deste modo, compensava-se a empresa pela ausência do trabalhador e simultaneamente incentiva-se a qualificação dos trabalhadores dessa empresa (o que, como vimos no início do nosso trabalho, é também um dos objetivos da União Europeia).

Como defende o Projeto de Lei n.º 402/XII, apresentado pelo Bloco de Esquerda, e atualmente em discussão, poderia ser concedido um apoio financeiro anual sob a forma de um subsídio não reembolsável à entidade empregadora, por cada trabalhador estudante que tivesse a seu cargo. Seria necessário de igual modo, criar condições de

prova de que efetivamente o trabalhador estudante frequenta um nível de ensino e que tem aproveitamento escolar, sob pena de esse subsídio ser cortado à empresa. Pretende-se assim evitar situações de conluio que possam surgir entre empregador e trabalhador.

O mesmo Projeto de Lei defende também que a empresa deveria promover a contratualização com o trabalhador estudante para que após a conclusão do nível de ensino este seja revalorizado e requalificado profissionalmente, sendo concedido também um apoio financeiro, sob a forma de um subsídio, à empresa por cada trabalhador estudante revalorizado e requalificado. Parece-nos que esta situação seria mais difícil de controlar, visto que o empregador até poderia promover o trabalhador, mas esta promoção poderia ser fictícia porque na prática a entidade empregadora podia dar instruções ao trabalhador para que este continuasse a desempenhar a função que, até aí, já exercia.

Outro aspeto que poderia ser instituído no regime do trabalhador estudante era que a formação escolar cuja frequência permitisse, cumpridos os requisitos, beneficiar do referido regime, pudesse simultaneamente contar e ser reconhecida como formação profissional, dispensando a entidade empregadora de investir duplamente em formação profissional e ainda conceder os benefícios previsto no RJTE. Ainda assim, o Código do Trabalho no n.º 4 do art. 131.º já aborda, parcialmente, essa possibilidade ao considerar, para efeitos da contagem das 35 horas de formação anual a que o trabalhador tem direito, as horas de dispensa de trabalho para frequência de aulas e as faltas para prestação de exames.

Outra hipótese seria o recurso ao pacto de permanência, no sentido de evitar a fuga do trabalhador para outra empresa, aquando do *terminus* do curso para o qual tenha beneficiado do RJTE, e de compensar a empresa por eventuais custos produtivos que tenha suportado com a atribuição ao trabalhador dos direitos inerentes ao referido regime. O pacto de permanência é um acordo entre empregador e trabalhador, no âmbito do qual este último se obriga a não denunciar o seu contrato de trabalho, por um determinado período de tempo, como compensação das avultadas quantias despendidas

pelo empregador na sua formação. Através deste pacto o empregador pretende obter o retorno do seu significativo investimento na formação do trabalhador¹⁶².

Como se trata de uma cláusula de limitação do princípio constitucional da liberdade de trabalho, previsto no art. 47.º, n.º 1, da CRP, (porque limita a liberdade de denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador), Maria do Rosário Palma Ramalho¹⁶³ considera que os requisitos para a utilização do pacto de permanência, previstos no art. 137.º do CT, asseguram que o mesmo esteja em conformidade com o referido princípio constitucional, pois: *i*) o pacto só é permitido em circunstâncias bem definidas (compensar o empregador por despesas avultadas por ele feitas na formação profissional do trabalhador); *ii*) tem um alcance temporal limitado (a duração máxima do pacto é de três anos) e *iii*) permite-se, ainda assim, a desvinculação antecipada do trabalhador mediante a restituição ao empregador das importâncias por ele despendidas na sua formação.

Após os requisitos enunciados, e atendendo ao caso concreto dos trabalhadores estudantes, consideramos que não há nestes casos despesas avultadas suportadas pelo empregador, pois o curso que o trabalhador frequenta é pago pelo próprio, não obstante, o fazer a expensas de dispensas para frequência de aulas e de faltas justificadas para a preparação e prestação de exames, sem perda de retribuição. Além disso, se o trabalhador estudasse ao longo de toda a sua vida, podíamos correr o risco de termos pactos de permanência perpétuos. No que se refere à desvinculação antecipada do trabalhador, esta possibilidade tem de existir sempre pois é o que permite a imediata retoma pelo trabalhador do seu direito de denunciar o contrato, corolário da liberdade de trabalho constitucionalmente consagrada¹⁶⁴, como já referimos. Assim, consideramos que não está preenchido o requisito mais importante e subjacente ao pacto de permanência (despesas avultadas), não podendo o mesmo ser utilizado no caso de trabalhador estudante que tenha beneficiado do RJTE.

¹⁶² VASCONCELOS, Joana, «Pacto de permanência, liberdade de trabalho e desvinculação do Trabalhador», *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 821.

¹⁶³ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II...*, *op. cit.*, p. 211.

¹⁶⁴ MARTINEZ, Pedro Romano, [et. al.], *Código do Trabalho anotado*, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2013, p. 355.

Outra alternativa poderia ser a criação de uma norma legal de limitação temporal, (a par do que ocorre com a licença sem retribuição) que determinasse que, na mesma entidade empregadora, um trabalhador estudante, que já houvesse beneficiado do RJTE, só pode voltar a usufruir dos direitos nele contido, decorrido que esteja metade do tempo de duração do último período em que beneficiou do referido regime jurídico.

Uma outra conceção, esta talvez mais duvidosa na sua aplicação, seria fazer depender a atribuição do RJTE ao trabalhador consoante o tipo de curso que este frequentasse. Ou seja, o RJTE só seria concedido se o curso que o trabalhador estivesse a frequentar fosse na área constante do objeto social da empresa, ou em área conexas, ou na área referente à função exercida pelo trabalhador. Temos consciência de que esta hipótese necessitaria de ser melhor concretizada e que poderia ser uma norma inconstitucional por, pretensamente, violar o direito ao ensino que é garantido a todos os cidadãos, no entanto, não nos podemos esquecer que, não obstante este direito estar previsto na Constituição, também se instituíram os *numerus clausus* e os mesmos também limitam o direito ao ensino.

Apresentámos algumas ideias e sugestões que poderiam ser tidas em conta no regime do trabalhador estudante, as mesmas não tinham de ser todas concedidas simultaneamente às empresas, sob pena de se voltar a desequilibrar a dicotomia direitos e deveres entre as partes. Assim, todas as empresas iriam beneficiar da possibilidade de estarem dispensadas de formação profissional do trabalhador que se encontrasse a beneficiar do regime do trabalhador estudante, teriam a possibilidade de usufruir da norma de limitação temporal do RJTE e beneficiariam da atribuição do subsídio por cada trabalhador requalificado profissionalmente. No que diz respeito à taxa social única e ao subsídio a conceder por cada trabalhador que beneficiasse do RJTE, os mesmos não podiam ser concedidos simultaneamente, ficando na disponibilidade da empresa optar por qual das situações pretendia. Caso não fosse possível criar nenhuma destes direitos, podia-se em último caso, colocar como requisito de atribuição do RJTE a frequência dos cursos nos termos já supra apresentados. Independente das opções consagradas não nos podemos esquecer que o objetivo pretendido é a adoção de medidas com vista ao equilíbrio do regime jurídico do trabalhador estudante.

Não obstante as hipóteses apresentadas poderem ser aplicadas, como referimos, a todo tipo de empresas, entendemos que o Código do Trabalho ao criar o regime do trabalhador estudante não teve em conta as dificuldades e as necessidades de organização das micro e das pequenas empresa e que essa lacuna deveria ser colmatada. A mesma ideia é defendida por Albino Mendes Batista¹⁶⁵ que refere que ao estabelecer-se um regime do trabalhador estudante que recai sobre todas as empresas da mesma maneira, podem determinadas empresas sentir os direitos do trabalhador nele contido de forma particularmente pesada. Não obstante a existência do n.º 5 do art. 90.º do CT que pode desencadear alguns conflitos e que só se aplica nos casos de dispensa de trabalho para a frequência de aulas, o legislador esqueceu-se de contemplar um regime especial dos trabalhadores estudantes para as micro e pequenas empresas.

De facto, se o legislador permite que seja recusada uma licença sem retribuição, superior a 60 dias, para frequência de curso de formação profissional ou de curso ministrado em instituição de ensino, com o fundamento de se tratar de microempresa, é porque tem plena consciência do impacto que essa licença tem na organização de uma empresa de dimensão reduzida. Se há a possibilidade do empregador recusar a concessão desta licença sem retribuição devido à dimensão da empresa, entendemos que deveria ter sido previsto um tratamento semelhante aquando da concessão do regime do trabalhador estudante. Este tratamento semelhante não teria de passar por uma recusa total de exercício dos direitos do referido regime mas por uma previsão legal da limitação de alguns direitos ou o seu exercício de forma diferente do atualmente previsto.

Verificamos que o RJTE contém em si direitos importantíssimos para o trabalhador que, ainda que contestados por alguns autores, não são inconstitucionais, na ótica do TC. No entanto, consideramos que deveria existir uma adequada alteração do referido regime, adaptando-o à realidade e necessidades, não só do trabalhador, mas também da empresa. Deveria, na nossa opinião, o RJTE contemplar exceções na sua aplicação, às empresas de reduzida dimensão, microempresas e pequenas empresas, podendo tal regime ser ainda acompanhado de outras soluções que compensem todas as empresas que tenham nos seus quadros trabalhadores estudantes.

¹⁶⁵ BAPTISTA, Albino Mendes, «Considerações...», *op. cit.*, p. 1075.

Conclusão

A educação proporciona benefícios para a sociedade que excedem os benefícios individuais. Desde logo, tem um papel importante no crescimento económico e na coesão e igualdade das sociedades. De facto, em termos gerais, países com uma população pouco instruída tendem a ter uma produtividade baixa e a um desenvolvimento mais lento. Pelo contrário, países com uma população ativa qualificada conseguem obter uma maior produtividade e conseqüentemente um desenvolvimento mais célere. Em termos pessoais, a educação pode contribuir para a satisfação profissional das pessoas, assim como, para melhorar as suas condições de vida e o seu nível de realização pessoal.

É praticamente unânime que Portugal tem como uma das causas essenciais do seu fraco desenvolvimento, a insuficiente formação e qualificação de base dos recursos humanos das empresas, situação que influencia e determina muitos dos inúmeros problemas que existem atualmente no país, onde a desigualdade salarial e de oportunidades entre a população ativa é enorme.

A criação de regras laborais especiais para os trabalhadores que, por sua iniciativa, decidem estudar, teve a sua justificação originária no interesse geral de promover a educação dos trabalhadores portugueses. Não obstante terem passado vários anos, o motivo da sua criação continua muito presente, visto que, apesar do nível de escolaridade ter aumentado, este ainda não é suficiente. De facto, cada vez mais as pessoas retomam os seus estudos com vista, por um lado, a conseguir novas oportunidades e, por outro, a renovar os seus conhecimentos.

A finalidade das normas dedicadas ao trabalhador estudante é a de facilitar a formação geral do trabalhador, permitindo-lhe que possa continuar o seu processo de aquisição de novos conhecimentos, processo este que pode encontrar obstáculos pelo facto do trabalhador desenvolver em simultâneo uma atividade laboral numa empresa. É, por isso, necessário dotar estes trabalhadores com um conjunto de direitos especiais.

Trata-se de um tipo de formação alheia ao desenvolvimento da prestação de trabalho e desenvolvida por vontade do trabalhador, mas que é para ser prosseguida coincidindo com ela.

Apesar do regime do trabalhador estudante ter sido alterado ao longo dos anos, os direitos que hoje se encontram consagrados são muitos semelhantes aos que existiam na primeira Lei que criou o estatuto do trabalhador estudante; no entanto, entendemos que o contexto económico em que a Lei de 1981 foi criada era diferente do contexto económico de hoje. O tecido empresarial português era diferente, a nossa posição nos mercados internacionais também era diferente, e apesar de toda a envolvimento se ter alterado, os direitos dos trabalhadores estudantes continuam estanques.

O regime do trabalhador estudante continua a ser importante, mas a par da evolução e da dimensão das empresas deveria ser feita uma adaptação de alguns aspetos do seu regime, colocando-o mais próximo dos contextos reais das empresas e interiorizando que, não obstante o trabalhador ser, tendencialmente, a parte mais fraca da relação laboral, este também não subsiste sem um local de trabalho que seja estável, competitivo e que consiga impor-se no mercado. Ora, isso não será possível se a empresa tiver de alterar todo o seu método de funcionamento e tiver de se adaptar constantemente às inúmeras ausências, retribuídas, dos seus trabalhadores, sem receber qualquer contrapartida. A presunção de que o empregador beneficia mais tarde ou mais cedo do aumento de qualificações do trabalhador, quanto a nós, é ilusória. Já referimos que as áreas de trabalho e de estudo não têm de estar conectadas e, muitas vezes, o trabalhador estuda para mudar de emprego.

O legislador ao criar o regime jurídico do trabalhador estudante pretendeu tutelar o interesse pessoal dos próprios trabalhadores na melhoria das suas habilitações e da sua cultura e esqueceu o impacto que tal regime pode ter nas empresas, principalmente nas de pequena dimensão. Por isso propusemos várias medidas que no nosso entender, iriam melhorar o referido regime, nomeadamente, adoção de um regime específico para as microempresas, baixa da taxa social única, subsídio por cada trabalhador que beneficie do RJTE e por cada trabalhador requalificado, contagem para efeitos de formação profissional, entre outras.

Bibliografia

AAVV [CARNEIRO, Roberto (Coord.)], *Estudo Comparado de qualificações (Skills Audit)*, Coleção Cogitum n.º 28, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, Lisboa, 2007.

AAVV [CARNEIRO, Roberto (Coord.)], *Baixas qualificações em Portugal*, Coleção Cogitum n.º 29, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, Lisboa, 2007.

AAVV [CENTENO, Luís Gomes (Coord.)], *Estudo sobre o retorno da formação profissional*, Coleção Cogitum n.º 30, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, Lisboa, 2007.

AAVV [COSTA, Júlia (Coord.)], *Aprendizagem ao Longo da Vida*, Coleção Cadernos Sociedade e Trabalho, 10, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Gabinete de Estratégia e Planeamento, 2007.

AAVV [MIGUÉNS, Manuel (Coord.)], *Estado da Educação 2011. A qualificação dos Portugueses*, Conselho Nacional de Educação, 2011.

AFONSO, Maria da Conceição [Coord.] e FERREIRA, Fernanda, *O Sistema de Educação e Formação Profissional em Portugal – descrição sumária*, Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Direção Geral do Emprego e das Relações de trabalho, Cedefop, 2007.

ALMEIDA, António, «A formação profissional como instrumento de mudança», *Organizações e Trabalho*, n.º 7 e 8, Dezembro, 1992, pp. 93-103.

ALVES, Nuno, CENTENO, Mário e NOVO, Álvaro, «O Investimento em educação em Portugal: retornos e heterogeneidade», *Boletim Económico do Banco de Portugal*, Volume 16, n.º 1, Primavera, 2010, pp. 9-39, disponível em www.bportugal.pt, último acesso a 31/10/2013.

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 3ª edição, Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, Coimbra, 2011.

ARROTEIA, Jorge Carvalho, *Educação e Desenvolvimento: fundamentos e conceitos*, Unidade de Investigação do Departamento de Ciências da Educação, Universidade de Aveiro, disponível em http://www.adispor.pt/repositorio/pdfs/educacao_e_desenvolvimento.pdf, último acesso a 17/11/2013.

ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES, *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XV, Tomo III, Palácio da Justiça, Coimbra, 1990.

ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES, *Coletânea de Jurisprudência*, Ano XIX, Tomo I, Palácio da Justiça, Coimbra, 1994.

BAPTISTA, Albino Mendes, «Considerações sobre o Estatuto do Trabalhador Estudante», *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, a. 59, n.º 3, Dezembro, 1999, pp. 1062-1080.

BECKER, Gary, *Human Capital: A theoretical and empirical analysis with special reference to education*, 3rd edition, The University of Chicago Press, Chicago, 1993.

CALEIRO, António, «Educação e Desenvolvimento: que tipo de relação existe?», *Livro de Atas do I Encontro Luso-Angolano em Economia, Sociologia e Desenvolvimento Rural*, Organização do Centro de Estudos e Formação Avançada em Gestão e Economia, Ciências Agrárias Mediterrânicas e Federação das Associações Angolanas em Portugal, Universidade de Évora, Maio, 2009, pp.135-159.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

CARDIM, José Eduardo de Vasconcelos Casqueiro, *Formação profissional: problemas e políticas*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade Técnica de Lisboa, Lisboa, 2005.

CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, Coimbra, 2011.

CEBRIÁN, Inmaculada, [et. al.], *¿Trabajar o estudiar? El caso de los trabajadores españoles*, Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas, Septiembre, 2000.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Memorando sobre aprendizagem ao Longo da Vida*, Bruxelas, 2000, disponível em <https://infoeuropa.euroid.pt/registo/000033814/>, último acesso a 20/01/2014.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, *Conclusões do Conselho sobre o investimento na educação e na formação — Uma resposta à Comunicação Repensar a Educação: Investir nas competências para obter melhores resultados socioeconómicos e à Análise Anual do Crescimento de 2013*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:064:FULL:PT:PDF>, último acesso a 31/10/2013.

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 15ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

FERNANDES, Francisco Liberal, *O tempo de trabalho, comentário aos artigos 197.º a 236.º do Código do Trabalho (revisto pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

GIUGNI, Gino [Coord.], *Lo Statuto dei Lavoratori – Commentario*, Giuffrè Editore, 1979.

GOMES, António Sousa, «O desenvolvimento socioeconómico e a Educação», *Revista de Análise Social*, n.º 7 e 8, Vol. II, 1964, pp. 652-670.

GONÇALVES, Luísa Andias, «A formação profissional no Código do Trabalho», *Questões Laborais*, 40, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 175-202.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA, *Aprendizagem ao Longo da Vida – Inquérito à formação e educação de adultos*, Lisboa, Edição 2013.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

LOFFREDO, Antonio, «Lavoratori Studenti», *Diritti Lavori Mercati*, fascicolo 3, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, pp. 673-680.

MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho Anotado*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

MARTÍN PUEBLA, Eduardo, *Formación profesional y contrato de trabajo - Un estudio sobre la adquisición de cualificación profesional a cargo de la empresa*, La Ley, Madrid, 1998.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

MARTINEZ, Pedro Romano, [et. al.], *Código do Trabalho anotado*, 9ª edição, Almedina, Coimbra, 2013.

MINCER, Jacob, *Schooling, experience and earnings*, Columbia University Press, 1974, disponível em <http://papers.nber.org/books/minc74-1>, último acesso a 31/10/2013.

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

MIRÓN HERNÁNDEZ, Maria del Mar, *El derecho a la formación profesional del trabajador*, Conselho Económico e Social, Madrid, 2000.

MONTEIRO, Luís Miguel, «O dever de formar e o direito à formação profissional no Código do Trabalho- breves reflexões», *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 76-77-78, Janeiro – Dezembro, 2007, pp. 271-289.

OCDE, «Quais são os retornos do ensino superior para os indivíduos e para os países?» *Education Indicators in Focus*, Junho, 2012, disponível em <http://www.oecd.org/edu/skills-beyond-school/INDICADORES%20EDUCACIONAIS%20EM%20FOCO%20N%C2%B06.pdf>, último acesso a 31/10/2013.

OCDE, *Economic Surveys: Portugal*, Julho, 2012, disponível em http://www.oecd.org/eco/surveys/PORTUGAL_2012_Overview.pdf, último acesso a 31/10/2013.

OCDE, «Quais são os benefícios sociais da aprendizagem?», *Education Indicators in Focus*, Janeiro, 2013, disponível em <http://www.oecd.org/edu/skills-beyond-school/INDICADORES%20EDUCACIONAIS%20EM%20FOCO%20N%C2%B010.pdf>, último acesso a 30/11/2013.

PRITCHETT, Lance, *Where has all the education gone?*, World Bank and Kennedy School of Government, revised December 2000, disponível em <http://www.hks.harvard.edu/fs/lpritch/Education%20-%20docs/ED%20-%20Econ%20Growth,%20impact/where%20has%20all%20the%20education%20gone.pdf>, último acesso a 31/10/2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012.

RIBEIRO, J. Soares, «Formação Contínua dos Trabalhadores», *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, Ano VI, n.º 10, Março, 2007, pp. 21-53.

RODRIGUES, Ana Sofia Domingues, «Ensaio sobre a literatura de análise dos efeitos da educação no crescimento económico», *Gestão e Desenvolvimento*, 12, Universidade Católica Portuguesa, Instituto Universitário de Desenvolvimento e Promoção Social, 2004, pp. 199-218.

SILVA, M. e TAMEN, M. [Coord.], «Educação e desenvolvimento económico e social», *Sistema de Ensino em Portugal*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1981, pp. 555-573.

SOARES, Maria José, [et. al.], «A formação profissional: uma estratégia urgente para as organizações portuguesas», *Jornal de Psicologia*, Volume 11, n.º 1 e 2, Julho, 1993, pp. 28-31.

UNESCO, *Década da Educação das Nações Unidas para um Desenvolvimento Sustentável, 2005-2014: documento final do esquema internacional de implementação*, UNESCO, Brasília, 2005, disponível em

<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139937por.pdf>, último acesso a 01/11/2013.

VASCONCELOS, Joana, «Pacto de permanência, liberdade de trabalho e desvinculação do Trabalhador», *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 821-839.

VILLA GIL, Luis Henrique de la [Coord.], *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, *Manual de Direito do Trabalho*, Verbo, Lisboa, 2011.