

# CONSIDERAÇÕES SOBRE O ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE <sup>(1)</sup> <sup>(2)</sup>

*Pelo Dr. Albino Mendes Baptista*

## *SUMÁRIO:*

1. A Relevância constitucional do direito ao ensino. 2. Noção legal de trabalhador-estudante. 3. Duração do trabalho. 4. Excesso de candidatos à frequência de cursos. 5. Férias e licenças. 6. Prestação de provas de avaliação. 7. Isenção e regalias dos estabelecimentos de ensino. 8. Requisitos para a fruição de regalias. 9. O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 454/97. 10. Em particular: a época especial de exames. 11. Organismo de apoio ao trabalhador-estudante. 12. Efeitos profissionais da valorização escolar. 13. Breve referência aos sistemas espanhol e italiano. 14. Nota Final.

## **1. A relevância constitucional do direito ao ensino**

A Constituição da República Portuguesa estabelece que todos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar (n.º 1 do art. 74.º) <sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Vd. ALBINO MENDES BAPTISTA, *Jurisprudência do Trabalho Anotada*, 3.ª ed., Lisboa, 1999, anotação ao acórdão n.º 44, pp. 445 e ss.

<sup>(2)</sup> O n.º 1 do art. 59.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, que estabelece o regime de férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes da administração central, regional e local, incluindo os institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos, determina que as faltas dadas pelo funcionário ou agente como trabalhador-estudante regem-se pelo disposto na Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro.

<sup>(3)</sup> Relativamente ao direito ao ensino, vd, entre outros, J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pp. 364 e ss.

Trata-se de um direito fundamental de natureza análoga aos “direitos, liberdades e garantias”, aplicando-se-lhe o respectivo regime. Assim estamos perante um preceito directamente aplicável (4).

Na realização da política de ensino, é incumbência do Estado garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino (alínea *d*) do n.º 2 do art. 74.º da CRP).

## 2. Noção legal de trabalhador-estudante

Nos termos do n.º 1 do art. 2.º da Lei n.º 116/97, de 4 de Novembro (*Estatuto do Trabalhador-Estudante*) (5), considera-se trabalhador-estudante todo o trabalhador por conta de outrem, independentemente do vínculo laboral, ao serviço de uma entidade pública ou privada e que frequente qualquer nível do ensino oficial ou equivalente, incluindo cursos de pós-graduação, realização de mestrados ou doutoramentos, em instituição pública, particular ou cooperativa (6).

Desta noção salientem-se as seguintes notas:

- 1.ª Inexigibilidade de vínculo laboral;
- 2.ª Frequência de ensino;
- 3.ª Aplicação a instituição pública, particular ou cooperativa;
- 4.ª Inclusão de cursos de pós-graduação, realização de mestrados ou doutoramentos.

Daqui decorre que a exigência por parte de determinadas instituições de ensino de que o trabalhador-estudante faça prova de que está inscrito na segurança social, não é legítima, porquanto a

---

(4) Arts. 17.º e 18.º da CRP.

(5) Por razão de simplificação da exposição, todas as referências legais feitas neste estudo sem menção do diploma referem-se ao *Estatuto do Trabalhador-Estudante* (ETE).

(6) O art. 2.º, n.º 1, do anterior ETE, aprovado pela Lei no 26/81, de 21 de Agosto, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei no 271/86, de 4 de Julho, dispunha o seguinte: “Para efeitos de aplicação deste diploma considera-se trabalhador-estudante todo o trabalhador por conta própria ou por conta de outrem que frequente qualquer grau de ensino oficial ou equivalente.”

lei não faz depender tal qualidade de vínculo laboral. Por outro lado, importa não ignorar que um número significativo de trabalhadores-estudantes não procedem a descontos para efeitos de segurança social, apenas porque há empresas que violam as suas obrigações legais ao encobrir, sob a forma de “recibos verdes”, contratos que reúnem, por vezes de forma absolutamente linear, as características de contratos de trabalho.

Nestes termos, o trabalhador-estudante terá apenas de fazer a prova de que exerce funções por conta de outrem.

A lei exige, para efeitos da atribuição do *estatuto de trabalhador-estudante*, a frequência de ensino, mas em parte alguma se exige a assiduidade às aulas (ou na terminologia do *Estatuto Espanhol dos Trabalhadores*, frequência **com regularidade** de estabelecimento de ensino).

O anterior ETE não se referia às instituições particulares ou cooperativas, embora fosse entendimento pacífico de que o mesmo se lhes aplicava. Aplauda-se, em todo o caso, a clarificação operada pelo novo ETE.

Por sua vez, a inclusão de cursos de pós-graduação, realização de mestrados ou doutoramentos, é inteiramente nova (7).

**Beneficiam ainda** do estatuto de trabalhador-estudante **com excepção** das disposições referentes ao horário de trabalho (art. 3.º), ao regime de turnos (art. 4.º), e das férias e licenças (art. 6.º), os estudantes que se encontrem numa das seguintes situações (art. 2.º, n.º 2):

- a) Sejam trabalhadores por conta própria;
- b) Frequentem cursos de formação profissional ou programas de ocupação temporária de jovens, desde que com duração igual ou superior a seis meses.

**Não perdem** o estatuto de trabalhador-estudante aqueles que, estando por ele abrangidos, sejam entretanto colocados na situação de desemprego involuntário (art. 2.º, n.º 3) (8).

---

(7) Efectivamente o anterior ETE não continha estas situações.

(8) Sobre a caracterização do “desemprego involuntário”, vd. o art. 7.º do Decreto-Lei n.º 119/99, de 14 de Abril (protecção no desemprego).

A qualidade de trabalhador-estudante, segundo julgamos, é susceptível de ser adquirida pelo trabalhador a tempo parcial <sup>(9)</sup>.

### 3. Duração do trabalho

As empresas ou serviços devem elaborar horários de trabalho específicos para os trabalhadores-estudantes, com flexibilidade ajustável à **frequência das aulas** e à inerente deslocação para os respectivos estabelecimentos de ensino. Não sendo isso possível, o trabalhador-estudante será dispensado até seis horas semanais, **sem perda de retribuição** ou de qualquer outra regalia, se assim o exigir o respectivo horário escolar (art. 3.º, n.º 1 e 2).

A opção entre estes dois regimes será objecto de acordo entre a entidade empregadora, os trabalhadores interessados e as suas estruturas representativas, em ordem a conciliar os direitos dos trabalhadores-estudantes com o normal funcionamento das empresas ou serviços. Não existindo acordo, o trabalhador-estudante será dispensado até seis horas semanais (art. 3.º, n.º 3 e 4) <sup>(10)</sup>.

Pensamos que a entidade patronal pode exigir a prova, a produzir por parte do trabalhador-estudante, da **efectiva frequência das aulas**, sob pena de o mesmo deixar de fruir de tal regalia.

---

<sup>(9)</sup> A doutrina dominante em Itália tem entendido que só se enquadra na esfera do trabalhador-estudante o trabalhador subordinado, a tempo pleno, embora a jurisprudência já tenha considerado ainda o trabalhador a tempo parcial. Assim, BRUNO CARUSO e ANTONIO LO FARO, *Lavoratori Studenti*, in Enciclopedia Giuridica, vol. XVIII, Roma, 1990, p. 1.

<sup>(10)</sup> Reproduz-se o n.º 5 do art. 5.º do ETE:

*A dispensa de serviço para frequência de aulas poderá ser utilizada de uma só vez ou fraccionadamente e depende da duração do trabalho semanal, nos seguintes termos:*

- a) *Duração de trabalho entre vinte e vinte e nove horas – dispensa até três horas;*
- b) *Duração de trabalho entre trinta e trinta e três horas – dispensa até quatro horas;*
- c) *Duração de trabalho entre trinta e quatro e trinta e sete horas – dispensa até cinco horas;*
- d) *Duração de trabalho igual ou superior a trinta e oito horas – dispensa até seis horas.*

O período normal de trabalho de um trabalhador-estudante não pode ser superior a oito horas por dia e a quarenta horas por semana, no qual se inclui o trabalho suplementar, excepto se prestado em casos de força maior (art. 3.º, n.º 6) <sup>(11)</sup> <sup>(12)</sup>

Assim, não são, em princípio, aplicáveis ao trabalhador-estudante os princípios de adaptabilidade dos horários, estabelecidos no art. 3.º da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho.

O trabalhador-estudante que preste serviço em regime de turnos tem os mesmos direitos, **desde que o ajustamento dos períodos de trabalho não seja totalmente incompatível com o funcionamento daquele regime** (art. 4.º, n.º 1) <sup>(13)</sup> <sup>(14)</sup>.

Como se sabe, a elaboração do horário de trabalho compete, dentro dos condicionalismos legais, à entidade patronal (arts. 49.º da LCT <sup>(15)</sup> e 11.º da LDT <sup>(16)</sup>).

Estes normativos legais referem-se expressamente à elaboração do horário de trabalho, nada dizendo quanto à respectiva alteração.

Já se tem sustentado que o empregador tem a faculdade não só de fixar, mas também de ir fixando o horário de trabalho <sup>(17)</sup>, excepto quando se demonstrar que foi só devido a certo horário que o trabalhador celebrou o contrato <sup>(18)</sup>.

---

<sup>(11)</sup> Mediante acordo, podem as partes afastar a aplicação do n.º 6 do art. 3.º em favor do regime flexível previsto na lei geral, tendo o trabalhador-estudante direito, nesse caso, a um dia por mês de dispensa de trabalho, sem perda de remuneração (art. 3.º, n.º 7).

<sup>(12)</sup> Vd. os arts. 4.º, n.º 2, e 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro (*Lei do Trabalho Suplementar*). Sobre os pressupostos do trabalho suplementar, remete-se, entre outros, para F. LIBERAL FERNANDES, *Comentário às Leis da Duração do Trabalho e do Trabalho Suplementar*, Coimbra, 1995, pp. 144 e ss.

<sup>(13)</sup> Nos casos em que não seja possível a aplicação do disposto no n.º 1 do art. 4.º, o trabalhador tem direito de preferência na ocupação de postos de trabalho compatíveis com a sua aptidão profissional e com a possibilidade de participar nas aulas que se propo-nha frequentar (art. 4.º, n.º 2).

<sup>(14)</sup> A lei italiana não prevê qualquer redução do horário de trabalho, mas apenas a organização de turnos para permitir a frequência escolar.

<sup>(15)</sup> *Lei do Contrato de Trabalho*, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969.

<sup>(16)</sup> *Lei da Duração do Trabalho*, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro.

<sup>(17)</sup> STJ, 30.3.89., AD, 330, 1989, 869.

<sup>(18)</sup> ALBINO MENDES BAPTISTA, *Jurisprudência do Trabalho Anotada*, cit., anotação ao acórdão n.º 21, pp. 219 e ss.

Fora daqueles limites, e ressalvados os casos de abuso de direito, a faculdade de a entidade patronal estabelecer o horário de trabalho abrange, não só a fixação inicial, como as subsequentes alterações <sup>(19)</sup>.

O Tribunal da Relação de Lisboa, em aresto tomado a 23.5.90. <sup>(20)</sup>, reconheceu que tem direito a rescindir o seu contrato de trabalho, o trabalhador-estudante, com horário flexível, nos termos da lei, se a entidade patronal, em dado momento, sem motivo justificado, lhe impuser o cumprimento do horário normal.

O recurso a uma providência cautelar não especificada pode ser igualmente um meio de tutela dos direitos conferidos pelo ETE.

Em acórdão de 9.10.96. <sup>(21)</sup>, o mesmo Tribunal da Relação de Lisboa, considerou ser de deferir a providência requerida pelo trabalhador em que este pede que se determine que a empresa que alterou o horário de trabalho sem o seu consentimento, sendo no caso exigido, o mantenha no horário anterior até à decisão final no processo principal.

#### **4. Excesso de candidatos à frequência de cursos**

Sempre que o numero de pretensões formuladas por trabalhadores-estudantes no sentido de lhes ser aplicado o disposto no artigo 3.º do ETE (horário de trabalho) se revelar, manifesta e comprovadamente, comprometedor do funcionamento normal da empresa, fixar-se-á, por acordo entre os trabalhadores interessados, a hierarquia e a estrutura representativa dos trabalhadores, o numero e as condições em que serão deferidas as pretensões apresentadas (art. 11.º).

A questão que aqui necessariamente se levanta é a de saber quem procede a essa fixação na falta de acordo.

Relativamente à elaboração de horários de trabalho específicos para os trabalhadores-estudantes, com flexibilidade ajustável à frequência das aulas, o legislador determinou que não existindo

---

<sup>(19)</sup> Assim, RP, 16.1.89., CJ, 1989, I, 224.

<sup>(20)</sup> CJ, 1990, III, 186.

<sup>(21)</sup> CJ, 1996, IV, 185.

acordo, o trabalhador-estudante será dispensado até seis horas semanais (art. 3.º, n.º 4).

Contrariamente, no que concerne ao “excesso de candidatos à frequência de cursos”, o legislador nada quis dizer.

Já não bastava a dificuldade em determinar o que é o excesso de candidatos e em saber qual a estrutura representativa dos trabalhadores!...

## 5. Férias e licenças

Os trabalhadores-estudantes têm direito a marcar as férias de acordo com as suas necessidades escolares, salvo se daí resultar comprovada incompatibilidade com o plano de férias da entidade empregadora (art. 6.º, n.º 1).

Os trabalhadores-estudantes têm ainda direito ao gozo interpolado de 15 dias de férias **à sua livre escolha**, salvo no caso de incompatibilidade resultante do encerramento para férias do estabelecimento ou do serviço (art. 5.º, n.º 3) <sup>(22)</sup>.

Finalmente, em cada ano civil, os trabalhadores-estudantes podem utilizar, seguida ou interpoladamente, até 10 dias úteis de licença, com desconto no vencimento mas sem perda de qualquer outra regalia (art. 6.º n.º 3). <sup>(23)</sup>

## 6. Prestação de provas de avaliação <sup>(24)</sup>

O trabalhador-estudante tem o direito (potestativo) de ausentar-se, **sem perda de vencimento ou de qualquer outra regalia**, para prestação de provas de avaliação, até dois dias por cada prova

---

<sup>(22)</sup> Sobre o encerramento para férias da empresa ou estabelecimento, vd. o art. 4.º da *Lei das Férias, Feriados e Faltas* — Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro.

<sup>(23)</sup> O respectivo requerimento deve ser feito com a antecedência estabelecida no mesmo n.º 3 do art. 6.º.

<sup>(24)</sup> O n.º 2 do art. 59.º do Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de Março, que estabelece o regime de férias, faltas e licenças dos funcionários e agentes da administração central, regional e local, já mencionado, determina que ao funcionário ou agente **não matriculado** em estabelecimento de ensino é aplicável o disposto no art. 5.º da Lei n.º 116/97, de 4 de

de avaliação<sup>(25)</sup>, sendo um, o da realização da prova e o outro, o imediatamente anterior, incluindo sábados, domingos e feriados<sup>(26)</sup>, não podendo os dias de ausência exceder um máximo de quatro por disciplina (alíneas *a* e *c*) do n.º 1 do art. 5.º<sup>(27)</sup> <sup>(28)</sup>. Relativamente ao anterior ETE *clarificou-se* o regime, determinando-se que as ausências para efeitos de prestação de provas de avaliação são remuneradas<sup>(29)</sup>.

Lamenta-se que o legislador nada diga sobre a comunicação à entidade patronal das ausências para prestação de provas de avaliação. A norma aplicável terá de ser a do n.º 1 do art. 25.º da *Lei das Férias, Feriados e Faltas*, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, segundo a qual as faltas justificadas, quando previsíveis, serão obrigatoriamente comunicadas à entidade patronal com a antecedência mínima de cinco dias<sup>(30)</sup>.

Julga-se, no entanto, que tal norma não é adequada a situações de ausência para prestação de provas de avaliação, tanto mais quanto o calendário de exames é definido, normalmente, no início do ano lectivo. Não deveria o trabalhador-estudante comunicar à entidade patronal esse calendário logo que o mesmo fosse conhecido?

---

Novembro (ETE), para a prestação de exames ou provas de avaliação, desde que satisfaça as seguintes condições:

- a) Indique, por cada disciplina, os dias pretendidos para a realização de provas de exame, testes ou provas de avaliação de conhecimentos, sempre que possível com a antecedência mínima de dois dias úteis;*
- b) Comprove que os dias solicitados para a prestação das provas foram de facto utilizados para esse fim.*

<sup>(25)</sup> Em Espanha e em Itália, o direito a faltar é apenas o do dia da realização do exame.

<sup>(26)</sup> No caso de provas em dias consecutivos ou de mais de uma prova no mesmo dia, os dias anteriores serão tantos quantas as provas de avaliação a efectuar, aí se incluindo sábados, domingos e feriados (alínea *b*) do n.º 1 do art. 5.º).

<sup>(27)</sup> Para efeitos da aplicação do disposto no art. 5.º, consideram-se provas de avaliação todas as provas escritas e orais, incluindo exames, bem como a apresentação de trabalhos, quando estes as substituam (art. 5.º, n.º 4).

<sup>(28)</sup> Consideram-se justificadas as faltas dadas pelos trabalhadores-estudantes na estrita medida das necessidades impostas pelas deslocações para prestar provas de avaliação (art. 5.º, n.º 2).

<sup>(29)</sup> Confrontar com o art. 6.º do anterior ETE.

<sup>(30)</sup> Quando imprevistas, as faltas justificadas serão obrigatoriamente comunicadas à entidade patronal logo que possível (art. 25.º, n.º 2, da LFFF).



O princípio da boa fé impõe um pré-aviso mais dilatado, tendo em conta que, na generalidade dos casos, o trabalhador-estudante sabe com grande antecedência os dias da realização das provas de exame. Efectivamente, dessa forma podem evitar-se ou minimizar-se os efeitos sobre a organização produtiva, sem qualquer custo para o trabalhador.

## 7. Isenções e regalias dos estabelecimentos de ensino

Os trabalhadores-estudantes não estão sujeitos a quaisquer normas que:

- 1.º obriguem à frequência de um número mínimo de disciplinas ou cadeiras de determinado curso, em graus de ensino em que isso seja possível;
- 2.º instituem regimes de prescrição;
- 3.º impliquem mudança de estabelecimento (art. 8.º, n.º 1);
- 4.º limitem o número de exames a realizar na época de recurso (art. 8.º, n.º 3).

Os trabalhadores-estudantes também não estão ainda sujeitos a quaisquer disposições legais que façam depender o aproveitamento escolar da frequência de um número mínimo de aulas por disciplina ou cadeira (art. 8.º, n.º 2).

Sublinhe-se que a não sujeição a limites do número de exames a realizar, pode determinar que durante a época de recurso o trabalhador preste a sua actividade na empresa de forma absolutamente anómala, com paragens consecutivas e intermitentes.

Depois o n.º 6 do art. 8.º atribui aos trabalhadores-estudantes o direito a aulas de compensação sempre que essas aulas, pela sua natureza, sejam pelos docentes consideradas como imprescindíveis para o processo de avaliação e aprendizagem (art. 8.º, n.º 6). Pergunta-se:

- 1.º Tal norma é aplicável ao ensino universitário?
- 2.º As aulas de compensação podem ser exigidas a instituições particulares ou cooperativas? Em caso afirmativo quem custeia os encargos inerentes às mesmas?

O legislador deixou estas questões sem resposta.

Para nós, tal norma não é ajustável ao ensino universitário. Por outro lado, as mencionadas aulas de compensação não podem ser exigidas a instituições particulares ou cooperativas, sem que estas sejam financiadas pelo Estado, nomeadamente para remunerar os docentes que as leccionem.

O Estado não pode onerar as empresas com um regime de faltas para prestação de provas, estabelecido em termos tão amplos quanto os expostos, e pretender impor às instituições particulares ou cooperativas aulas de compensação, com serviços mínimos de apoio aos trabalhadores-estudantes (art. 8.º, n.º 5), *limitando* a sua actuação tutelar dos trabalhadores-estudantes à *tarefa fácil* de legislar.

## 8. Requisitos para a fruição de regalias

Para beneficiar das regalias estabelecidas no ETE, incumbe ao trabalhador-estudante, junto da entidade empregadora, fazer prova da sua condição de estudante, apresentar o respectivo horário escolar e comprovar o aproveitamento no final de cada ano escolar (alínea *a*) do art. 9.º).

Chama-se de novo a atenção para o facto de a lei não exigir a prova da assiduidade às aulas, mesmo quando o trabalhador-estudante beneficia, para o efeito, de dispensa ao serviço. Parece-nos inquestionável o direito de a entidade patronal exigir nestes casos a prova da utilização dessa dispensa para o fim para a qual a mesma é atribuída.

As regalias previstas nos arts. 3.º (horário de trabalho) e 6.º (férias e licenças) cessam quando o trabalhador-estudante não conclua, com aproveitamento, o ano escolar ao abrigo de cuja frequência beneficiara dessas mesmas regalias (art. 10.º, n.º 1) <sup>(31)</sup>.

Considera-se aproveitamento escolar o trânsito de ano ou a aprovação em pelo menos metade das disciplinas em que o trabalhador-estudante estiver matriculado, considerando-se falta de

---

<sup>(31)</sup> As restantes regalias cessam quando o trabalhador-estudante não tenha aproveitamento em dois anos consecutivos ou três interpolados (art. 10.º, n.º 2, do ETE).

aproveitamento a desistência voluntária de qualquer disciplina (art. 10.º, n.º 3) <sup>(32)</sup> <sup>(33)</sup>.

A aprovação em metade das disciplinas em que o trabalhador-estudante está matriculado é *equiparada* a aproveitamento escolar, o que pode potenciar situações de benefício do ETE por um período dilatado, sem que ocorra *verdadeiro* aproveitamento escolar, a saber, o trânsito de ano. Ao que acresce que o trabalhador-estudante não está sujeito a quaisquer normas que instituem regimes de prescrição.

## 9. O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 454/97

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 454/97, de 25 de Junho de 1997 <sup>(34)</sup>, apreciou a questão de saber se as faltas para prestação de provas de exame ao abrigo do *Estatuto de Trabalhador-Estudante* determinam ou não perda de retribuição <sup>(35)</sup>.

Sustentava a entidade patronal/Recorrente que, a manter-se o direito à retribuição, seria violado o princípio da igualdade e o dever do Estado de assegurar o acesso ao ensino (art. 74.º, n.º 2, alínea *d*), da CRP).

O Tribunal Constitucional julgou não inconstitucional a norma contida no art. 6.º, n.º 1, alínea *c*), da Lei n.º 26/81, de 21 de Agosto (anterior ETE), reafirmando que não resulta do princípio da igualdade qualquer imposição genérica de que situações diversas deverão ter tratamento diferente. Pode ler-se no acórdão: “Mesmo que se sustentasse uma visão contratualista da relação laboral, afastando (por razões de argumentação) uma perspectiva comunitário-pessoal, que facilmente explicaria a manutenção da retribuição em certas situações em que o trabalhador não presta

---

<sup>(32)</sup> Excepto se justificada por facto que não seja imputável ao próprio, nomeadamente doença prolongada, acidente, gravidez ou cumprimento de obrigações legais.

<sup>(33)</sup> No ano subsequente àquele em que perdeu as regalias previstas neste diploma, pode o trabalhador-estudante requerer novamente a aplicação do respectivo *estatuto* (art. 10.º, n.º 4, do ETE).

<sup>(34)</sup> Vd. este acórdão, bem como o respectivo comentário, em ALBINO MENDES

efectivamente qualquer actividade, sempre haveria que admitir excepções ao sinalagma entre trabalho e salário”. E exemplifica-se com os casos das férias, feriados, dias de descanso “e de um modo geral os de faltas justificadas de curta duração” (36).

As explicações apresentadas para as referidas excepções são as seguintes:

- no contrato de trabalho o **risco** é suportado pelo empregador, como contrapartida da disponibilidade da capacidade de trabalho (37);
- a existência no contrato de trabalho de um dever de prestar assistência ao trabalhador, a que o empregador está obrigado em virtude de beneficiar da **disponibilidade** pessoal daquele, mais do que da efectiva prestação de serviço (38).

---

(35) A maioria é hoje absolutamente clara, porquanto o novo ETE, como já se salientou, manda retribuir essas ausências.

(36) Com interesse para a compreensão da perspectiva comunitário-pessoal da relação laboral, remete-se para ALBINO MENDES BAPTISTA, *Jurisprudência do Trabalho Anotada*, cit., acórdão n.º 15 e respectiva anotação, pp 152 e ss.

(37) A propósito, vd. ALBINO MENDES BAPTISTA, *A Aponibilidade da Condição Resolutiva no Contrato de Trabalho*, RMP, n.º 74, 1998, pp. 121 e ss.

(38) Com críticas à *teoria da disponibilidade*, vd. MÁRIO PINTO, P. FURTADO MARTINS e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Comentário às Leis do Trabalho*, I, Lisboa, 1994, pp. 31-32. Quanto a nós o trabalhador aliena a favor do empregador o resultado do seu trabalho, cabendo a este, dentro dos limites da boa fé, utilizar a sua disponibilidade. Para que o contrato de trabalho se cumpra não se impõe à entidade patronal que mantenha o trabalhador efectivamente ocupado, bastando que a disponibilidade deste seja susceptível de ser aproveitada. Mas se a entidade patronal cria uma situação de não aproveitamento da prestação actua em abuso de direito.

Aliás, só esta *ideia de disponibilidade* obriga a entidade patronal a retribuir a prestação quando esta não se executa, como nas férias, no encerramento da empresa para balanço, nos períodos de diminuição da laboração, nas faltas dadas ao abrigo do ETE, etc. Ou seja, são múltiplas as situações em que a retribuição é devida sem desenvolvimento da actividade laboral. O n.º 3 do art. 1.º da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, ao determinar que “as reduções do período normal de trabalho semanal previstas na presente lei ou em convenção colectiva para o mesmo fim definem períodos de trabalho efectivo, com exclusão de todas as interrupções de actividade resultantes de acordos, de normas de instrumentos de regulamentação colectiva ou da lei e que impliquem a paragem do posto de trabalho ou a substituição do trabalhador”, vem dar um novo alento à teoria da disponibilidade. Sobre o dever de ocupação efectiva, bem como sobre o período normal de trabalho, vd. ALBINO

Nestes termos, entende o Tribunal Constitucional, existe uma função social do trabalho, que tem por efeito reflexo a protecção dos direitos fundamentais do trabalhador, nos quais se engloba o direito à valorização cultural e profissional. “Tal protecção con-substancia-se num encargo da entidade empregadora que se enquadre nos limites de uma certa margem de risco que corre por conta do empregador”, “margem de risco que há-de, necessariamente, adequar-se a uma exigência de proporcionalidade”.

Finalmente, considera o Tribunal Constitucional que a entidade empregadora também beneficia da valorização profissional ou até mesmo cultural do trabalhador, pelo que se justifica que participe nos encargos inerentes.

Deve dizer-se, todavia, que nem sempre assim é, porquanto muitas vezes o trabalhador-estudante termina os estudos e procura emprego numa outra empresa e noutros a frequência escolar não é susceptível de ser aproveitada pela entidade empregadora (pense-se, por exemplo, no operário metalúrgico que pretende obter a Licenciatura em História) <sup>(39)</sup>.

**Vai-se mais longe: o trabalhador, frequentemente, estuda para mudar de emprego.** Particularmente nos casos em que a ascensão no interior da empresa se mostra inviável ou particularmente difícil.

Sintomaticamente, o Estado quando define regras para ser aplicadas aos seus *serviços* é mais rigoroso, criando soluções que nos parecem susceptíveis de violar o princípio da igualdade.

Assim, no n.º 2 do art. 96.º do Decreto-Lei n.º 1/98, de 2 de Janeiro (Estatuto da Carreira Docente dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário) <sup>(40)</sup>, os docentes podem faltar para prestação de provas em estabelecimento de

---

<sup>(39)</sup> JOAQUÍN GARCIA MURCIA, *Comentarios a La Leyes Laborales*, dir. de E. BORRAJO DACRUZ, *El Estatuto de los Trabajadores*, t. V, Madrid, 1985, p. 231, afirma que os direitos conferidos ao trabalhador-estudante não dependem da relação ou aplicação no desempenho do posto de trabalho e que a frequência escolar se pode destinar a encontrar um melhor emprego fora da empresa. Assim, o âmbito protegido pelo preceito, escreve, é o desenvolvimento cultural e profissional do trabalhador, não o interesse empresarial, ainda que este possa beneficiar indirectamente daquele.

<sup>(40)</sup> Aplicável aos docentes em exercício efectivo de funções nos estabelecimentos de educação ou de ensino públicos (art. 1.º, n.º 1).

ensino, ao abrigo do estatuto do trabalhador-estudante, **desde que os estudos que estejam a frequentar se destinem a melhorar a sua situação profissional na docência** ou tenham em vista a obtenção de grau superior ou de pós-graduação, **não podendo, contudo, o seu gozo acarretar prejuízo para o serviço docente.**

Em 1.º lugar, faz-se depender, **em princípio**, o direito de faltar ao abrigo do ETE, do interesse dos estudos sob o ponto de vista da melhoria da situação profissional **na docência**. Pense-se, por exemplo, no docente de História que pretende obter a Licenciatura em Direito.

Em 2.º lugar, em qualquer dos casos, o respectivo gozo não pode acarretar prejuízo para o serviço docente. Sublinhe-se que esta exigência não está estabelecida no ETE, a não ser a propósito do excesso de candidatos à frequência de cursos (art. 11.º).

Nos termos do mencionado diploma, o prejuízo não tem, sequer, de ser sério ou de molde a comprometer o funcionamento normal da instituição. Basta que haja prejuízo, o que potencia situações de impossibilidade de faltar para prestação de provas de avaliação.

Embora aderindo, no essencial, à posição do Tribunal Constitucional, a mesma justifica algumas considerações.

A primeira das quais para dizer que, nesta matéria, o Estado devia também participar nos encargos inerentes à valorização profissional e cultural dos trabalhadores.

Tanto mais quanto se trata de uma incumbência sua. Como se diz na alínea *d*) do n.º 2 do art. 74.º da CRP, na realização da política de ensino **incumbe ao Estado** garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados do ensino, da investigação científica e da criação artística.

Assim, esta incumbência do Estado não deve ser realizada por via da imposição de encargos às empresas, sem que estas recebem contrapartidas da sua colaboração na consecução de uma tarefa que é, sobretudo, estadual.

Não se questiona o dever de as entidades empregadores cooperarem com o Estado na garantia do acesso ao ensino, mas tal cooperação tem como pressuposto a imposição de encargos às empresas conformes ao princípio da proporcionalidade, devendo conter-se dentro dos limites do estritamente necessário e nunca

implicar a *devolução forçada* para os empregadores de uma tarefa estadual.

Por outro lado, sendo certo que recai sobre todas as empresas esta *alea* que constitui a existência de trabalhadores com o estatuto do trabalhador-estudante, podem determinadas empresas sentir essa *alea* de forma particularmente pesada, não obstante o disposto no art. 11.º do ETE (preceito, como dissemos, potenciador de conflitos), atento o número de trabalhadores naquela situação. Pense-se, nomeadamente, nas pequenas empresas (particularmente em empresas de “dimensão familiar”), esquecidas, mais uma vez, pelo legislador.

## 10. Em particular: a época especial de exames

Os trabalhadores-estudantes gozam de uma época especial de exames em todos os cursos e em todos os anos lectivos (art. 8.º, n.º 4). Ou seja, à época de recurso acresce uma época especial, também, embora a lei não o refira expressamente, sem sujeição a normas que limitem o número de exames a realizar.

Assim, se a época especial ocorrer, por exemplo, em Outubro, a prestação laboral do trabalhador-estudante durante os meses de Setembro e Outubro poderá sofrer uma perturbação anómala e “acarretar prejuízos para os serviços”, para utilizar a terminologia usada no já mencionado art. 96.º do Estatuto da Carreira Docente dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário.

No Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 454/97, de 25 de Junho de 1997, *supra* referido, afirmou-se que “a função social do trabalho deve ser protegida, consubstanciando-se num encargo da entidade empregadora que se enquadre nos limites de uma certa margem de risco, que há-de, necessariamente, adequar-se a uma exigência de proporcionalidade”.

Pergunta-se: será que o novo ETE se contém nessa “margem de risco”?

A “margem de risco”, a que se refere o acórdão do Tribunal Constitucional, comporta a não limitação do número de exames a realizar na época de recurso e o gozo de uma época especial de

exames em todos os cursos e em todos os anos lectivos (art. 8.º, n.º 3 e 4 do ETE)?

Mas, o legislador provavelmente não se deu conta da situação que criou ao permitir que o trabalhador-estudante preste exames na época de recurso (admita-se provas escrita e oral) e num espaço relativamente próximo beneficie de uma época especial (admita-se mais duas provas, uma escrita e outra oral). Multipliquem-se esses exames pelas cadeiras respectivas, incluindo as cadeiras em atraso, e determine-se se a “margem de risco” se adequa a uma exigência de proporcionalidade.

Num outro plano, e por acréscimo, o legislador não se deu conta da sobrecarga de exames que os serviços administrativos e os docentes, por exemplo do ensino superior, têm de organizar e realizar <sup>(41)</sup>.

**Particularmente no que à época especial de exames diz respeito**, o legislador quis consagrar um regime de protecção do trabalhador-estudante com custos desproporcionados para as empresas.

Por outro lado, há um direito constitucional que não pode ser minimizado, a saber, o direito à iniciativa económica privada, consagrado no art. 61.º da CRP.

Como escrevem J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o princípio da proporcionalidade (também chamado “*princípio da proibição do excesso*”) <sup>(42)</sup> desdobra-se em três sub-princípios (cujo acompanhamento, **sem mais**, se sugere):

“(a) *princípio da adequação*, isto é, as medidas restritivas legalmente previstas devem revelar-se como meio adequado para a prossecução dos fins visados pela lei (salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidas);

---

<sup>(41)</sup> Tanto mais quanto se alargou o âmbito de aplicação do ETE (art. 2.º, n.º 2 e 3).

<sup>(42)</sup> Remete-se, também, e entre outros, para VITALINO CANAS, O Princípio da Proibição do Excesso na Constituição: Arqueologia e Aplicações, in *Perspectivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, org. de JORGE MIRANDA, vol. II, Coimbra, 1997, pp. 323 e ss.; e W. GUERRA FILHO, Notas em Tomo do Princípio da Proporcionalidade, in *Perspectivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, org. de JORGE MIRANDA, vol. I, Coimbra, 1996, pp. 249 e ss.



- (b) *princípio da exigibilidade*, ou seja, as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias;
- (c) *princípio da proporcionalidade* em sentido restrito, que significa que os meios legais restritivos e os fins obtidos devem situar-se numa “justa medida”, impedindo-se a adopção de medidas legais restritivas desproporcionadas, excessivas, em relação aos fins obtidos.”<sup>(43)</sup>

## 11. Organismo de apoio ao trabalhador-estudante

Nos termos do n.º 2 do art. 12.º do ETE, o Governo, no prazo de seis meses a contar da data de entrada em vigor do ETE, deverá promover a criação de um organismo ou serviço ao qual, na área da educação, competirá o tratamento das questões específicas dos trabalhadores-estudantes.

Até ao momento não foi criado tal organismo ou serviço. E já lá vai um ano e meio, ou seja o triplo do tempo de que o governo dispunha para o efeito. Efectivamente, o papel do Estado nesta matéria deixa muito a desejar, pois além de fazer impender, de forma que nos parece desproporcionada, sobre as empresas os custos da formação escolar, *delegando* quase em exclusivo nestas aquilo que é uma sua incumbência, quando é chamado a fazer aquilo que se propõe fazer não o faz.

---

<sup>(43)</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., cit., p. 152. Para J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA os pressupostos materiais da legitimidade das restrições ao exercício de direitos, liberdades e garantias são os seguintes:

- 1.º exigência de **previsão constitucional** expressa da respectiva restrição;
- 2.º só pode justificar-se para salvaguardar um outro **direito ou interesse constitucionalmente protegido**;
- 3.º aquilo que, genericamente, se designa por **princípio da proporcionalidade**.

Em qualquer caso, há um limite absoluto para a restrição de “direitos, liberdades e garantias”, que consiste no respeito do “conteúdo essencial” dos respectivos preceitos (*ob. cit.*, p. 152).

Quanto ao mais nada sabemos sobre as competências do organismo ou serviço a criar.

## 12. Efeitos profissionais da valorização escolar

Ao trabalhador-estudante devem ser proporcionadas oportunidades de promoção profissional adequada à valorização obtida por efeito de cursos ou conhecimentos adquiridos, não sendo, todavia, obrigatória a reclassificação profissional por simples obtenção desses cursos ou conhecimentos (art. 7.º, n.º 1).

Têm direito, em igualdade de condições, no preenchimento de cargos para os quais se achem habilitados por virtude dos cursos ou conhecimentos adquiridos, todos os trabalhadores que os tenham obtido na qualidade de trabalhador-estudante (art. 7.º, n.º 2).

Ao contrário do anterior ETE <sup>(44)</sup>, a lei omite agora a referência a um direito de preferência a favor do trabalhador-estudante.

## 13. Breve referência aos sistemas espanhol e italiano

O **Estatuto Espanhol dos Trabalhadores** concede igualmente ao trabalhador, quando frequente **com regularidade** estabelecimento de ensino, o direito a faltar para a prestação de provas de exame <sup>(45)</sup>, não se determinando a respectiva retribuição, bem como a preferência na escolha do turno de trabalho, se esse for o regime de trabalho adoptado na empresa (art. 23.º).

No entanto, o Tribunal Constitucional, na decisão n.º 129/1989, de 17 de Julho, sublinhou a necessidade de compatibilizar o direito à educação com a organização do processo produtivo <sup>(46)</sup>.

---

<sup>(44)</sup> Art. 8.º, n.º 2, do anterior ETE.

<sup>(45)</sup> Onde se *deverá* incluir o tempo de deslocação, sempre que haja necessidade ineludível de efectua-la. Assim, JOAQUÍN GARCÍA MURCIA, *Comentarios a La Leyes Laborales*, dir. de E. BORRAJO DACRUZ, El Estatuto de los Trabajadores, t. V, cit., pp. 207 e ss., para o qual se remete de forma a se conhecer (melhor) o direito espanhol.

<sup>(46)</sup> *Repertório do Tribunal Constitucional, Aranzadi*, Pamplona, 1989, 129.

Por sua vez, o art. 10.º do **Estatuto Italiano dos Trabalhadores** <sup>(47)</sup>, reconhece ao trabalhador-estudante os seguintes direitos:

- 1.º colocação em turno que possibilite a frequência das aulas;
- 2.º não prestação de trabalho suplementar ou em dias de descanso ou equiparados;
- 3.º dispensa diária retribuída para **realização** de exames <sup>(48)</sup>.

O 3.º direito, ao contrário dos outros dois <sup>(49)</sup>, vale também para o estudante universitário.

Por outro lado, os dois primeiros benefícios, não valem para os trabalhadores que frequentem uma *escola privada*.

Importante *geografia do direito* chamou A. PINTO MONTEIRO, de forma muito expressiva, ao direito comparado.

Uma ténue imersão no direito comparado permitiu-nos *suspeitar* que temos uma das regulamentações europeias mais protectoras do trabalhador-estudante. O que, em princípio, não tem nada de errado. Importa, no entanto, não perder de vista que as nossas empresas operam num mercado comunitário, onde as exigências de competitividade são elevadas e os níveis de concorrência intensos. Sempre se poderá dizer que esta forma de abordagem pouco tem de jurídico.

*Sem conceder*, parece-nos que o recurso ao direito comparado ajuda-nos, e muito, na abordagem jurídica da questão de saber se o nosso Estatuto do Estudante-Trabalhador, e **muito particularmente a recente introdução da época especial de exames para**

---

<sup>(47)</sup> Para o sistema italiano, vd., entre outros, GIUSEPPE PERA, *Compendio di Diritto del Lavoro*, 4.ª ed., Milão, 1997, pp. 211-212; e MAURICIO RICCI, *Lo Statuto dei Lavoratori Commentario*, dir. de GINO GIUGNI, Milão, 1979, pp. 126 e ss.

<sup>(48)</sup> Para CECILIA ASSANTI e GIUSEPPE PERA, *Commento allo Statuto dei Diritti dei Lavoratore*, Pádua, 1972, p. 129, nos casos, como é frequente para os estudantes universitários, em que seja necessário deslocar-se a outra localidade, a dispensa deverá ser estendida.

<sup>(49)</sup> Relativamente ao não reconhecimento desses direitos ao estudante universitário, e à consequente discussão acerca da legitimidade constitucional da norma, vd., entre outros, MAURICIO RICCI, *Lo Statuto dei Lavoratori Commentario*, dir. de GINO GIUGNI, cit., pp. 130 e ss.

**o trabalhador-estudante**, se adequa a uma exigência de proporcionalidade.

#### 14. Nota final

O autor destas páginas procurou reflectir sobre o ETE, com preocupações de objectividade.

Não tem, nem nunca teve, qualquer interesse, de qualquer ordem, que o determinassem a apresentar as presentes considerações. Move-o sobretudo a procura das soluções jurídicas adequadas e justas, bem como a vontade de provocar uma reflexão que importa fazer.

Não se ignora que são muitos os atropelos que algumas entidades patronais fazem ao *Estatuto do Trabalhador-Estudante*, pelo que se espera igualmente que quem tem funções de impedir que os mesmos aconteçam actue energeticamente.

Sabemos que a situação do trabalhador-estudante não é fácil. Temos presente igualmente que há muitos trabalhadores que não beneficiam do respectivo *estatuto*, porque têm empregos precários ou porque as entidades patronais os tornam precários.

O problema para nós é outro. É, por um lado, de abdicação do Estado do cumprimento de uma incumbência sua. E, por outro, de imposição, por parte do Estado, às empresas de um regime que atenta contra o princípio da proporcionalidade.

Junho de 1999