

**ISCTE  IUL**  
**Escola de Ciências Sociais e Humanas**

**ISCTE  IUL**  
**Instituto Universitário de Lisboa**

**Escola de Ciências Sociais e Humanas**

Departamento de Economia Política

**O Banco de Horas e as Implicações para os Direitos dos Trabalhadores**

Sofia Gomes de Sousa Fernandes

Dissertação submetida como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito  
das Empresas e do Trabalho

Orientadora: Professora Doutora Luísa Teixeira Alves, Professora Auxiliar Convidada no  
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

outubro, 2018

## **AGRADECIMENTOS**

À Professora Doutora Luísa Teixeira Alves pela sabedoria, dedicação, disponibilidade e compreensão no acompanhamento na elaboração desta dissertação.

A esta universidade e seu corpo docente e não docente, por terem proporcionado um ambiente pedagógico favorável a este meu percurso de aprendizagem e desenvolvimento.

À minha mãe, pelo apoio incondicional em todos os momentos (este é só mais um deles), principalmente nos de incerteza. Nenhuma palavra será suficiente para lhe agradecer tudo o que faz por mim.

À minha irmã Ana - a outra metade de mim - e ao meu pai que nunca duvidam de mim e me fazem acreditar, todos os dias, naquilo de que sou capaz. São o verdadeiro significado de família.

Ao meu marido Tiago, por me ter incentivando a percorrer este caminho, compartilhando todas as minhas angústias e as minhas dúvidas. Não podia ter melhor companheiro de vida.

À Anabela e à Raquel, que mesmo estando longe, sempre se fizeram presentes com ajuda, palavras de encorajamento e amor.

Aos meus amigos, que me ajudaram e acompanharam no meu percurso, especialmente ao António, à Rita, à Mariana, à Joana, à Diana, à Cátia, à Andreia e ao Miguel. Não teria sido igual sem todos eles no meu caminho.

Por fim, a todos aqueles que de uma maneira ou de outra contribuíram para que esta etapa tivesse sido concluída.

## RESUMO

A presente dissertação teve como objetivo analisar as implicações da flexibilização do tempo de trabalho, para os direitos dos trabalhadores, quando lhes é aplicado o regime de Banco de Horas.

Alicerçados no método científico de pesquisa jurídica, fizemos uma análise da evolução da legislação e doutrina, bem como de trabalhos preparatórios e pesquisa de jurisprudência de modo a fazer uma exposição crítica dos dados analisados. Foi aliciante compreender o conceito de tempo de trabalho, elucidando o seu enquadramento conceptual e os parâmetros que lhe estão adstritos, com especial enfoque na jurisprudência europeia e nacional. Feita a análise inicial, focalizámo-nos no regime do banco de horas, como mecanismo de flexibilização do tempo de trabalho e a forma como o mesmo foi evoluindo - em comparação com outros regimes de flexibilização - e as suas implicações para os direitos dos trabalhadores.

Constatámos que o regime do banco de horas, como foi enquadrado no Código do Trabalho com a Lei 23/2012, poderá significar um retrocesso nos direitos dos trabalhadores até então adquiridos, nomeadamente a redução dos horários de trabalho e também poderá facilmente colocar em causa alguns dos princípios sociais fundamentais dos trabalhadores, nomeadamente: o princípio do direito ao repouso e lazer, o princípio do direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar ou mesmo os direitos ou princípios de incidência coletiva, filiação sindical e à remuneração justa.

Sugerimos a realização de novos estudos para continuar a aprofundar as implicações que o Banco de Horas pode ter nos direitos fundamentais dos trabalhadores a nível de Portugal e na Europa, nomeadamente no contexto das novas alterações legislativas que, com a Proposta de Lei 136/XIII, poderão surgir e alterar o paradigma do regime de banco de horas em Portugal.

**Palavras-chave:** Tempo de Trabalho, Flexibilidade Temporal, Banco de horas, Trabalhadores, Direitos fundamentais.

## ABSTRACT

This dissertation aimed at analysing the implications of working time flexibility for workers' rights when the Bank of Hours regime is applied.

Based on the scientific method of legal research, we have analysed the evolution of legislation and doctrine, as well as preparatory work and jurisprudence research in order to make a critical exposition of the analysed data. It was stimulating to understand the concept of working time, clarifying its conceptual framework and the parameters that are attached to it, with a special focus on European and national jurisprudence. After the initial analysis, we focused on Hour Bank regime as a mechanism to relax working time and how it has evolved - compared to other flexible regimes - and its implications for workers' rights.

We noticed that the hour bank regime, as it was framed in the Labour Code with Law 23/2012 could mean a setback in the rights of workers hitherto acquired, namely the reduction of working hours or the determination of the working time concept. It can also easily challenge some of the fundamental social principles of workers, namely: the right to rest and leisure, the right to organize work under socially dignified conditions, and allowing the conciliation of the professional activity with the family life or even the rights or principles of collective incidence.

We suggest conducting further research to explore the implications that Hour Bank may have on workers' fundamental rights in Portugal and in Europe. Particularly in the context of the new legislative changes that, with the Proposal of Law 136/XIII, may arise and change the paradigm of the hours bank regime in Portugal.

**Key-words:** Working Time, Time Flexibility, Hour Bank regime, workers, Fundamental rights

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho  
AES – Acordo Económico e Social  
CAP – Confederação dos Agricultores de Portugal  
CCP – Confederação do Comércio Português  
CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço  
CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem  
CEE – Comunidade Económica Europeia  
CEJ – Centro de Estudos Judiciários  
CES – Conselho Económico e Social  
CGTP-IN – Confederação Geral de Trabalhadores Portugueses-Intersindical Nacional  
CIP – Confederação da Indústria Portuguesa  
CPCS – Comissão Permanente de Concertação Social  
CRP – Constituição da República Portuguesa  
CSE – Carta Social Europeia  
CSER – Carta Social Europeia Revista  
CT – Código de Trabalho  
CTP – Confederação do Turismo Português  
IRCT – Instrumento de Regulação Coletiva de Trabalho  
MoU – Memorandum de Entendimento entre Portugal, o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia  
LDT – Lei da Duração de Trabalho  
OIT – Organização Internacional do Trabalho  
p./pp. – página/páginas  
RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais  
TC – Tribunal Constitucional  
TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia  
EU – União Europeia  
UGT – União Geral dos Trabalhadores

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
PARTE I. METODOLOGIA	4
PARTE II - A DIMENSÃO TEMPORAL DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO	6
1. Breve Evolução Histórica do Conceito de Tempo de Trabalho	9
2. Organização do Tempo de Trabalho: Visão da União Europeia	15
3. A Organização do Tempo de Trabalho à Luz do Ordenamento Jurídico Português	21
4. O Regime Geral do Tempo de Trabalho após a Reforma ao Código do Trabalho de 2012	32
5. Parâmetros do Tempo de Trabalho à Luz do Código de Trabalho de 2012	37
PARTE III. FLEXIBILIZAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO: O REGIME DO BANCO DE HORAS	42
1. A Flexibilização do Tempo de Trabalho: origem e evolução	42
2. Mecanismos de Flexibilização do Tempo de Trabalho: O Regime de Banco de Horas	46
3. O Surgimento de duas Novas Modalidades: O Banco de Horas Individual e o Banco de Horas Grupal	49
3.1. O regime do banco de horas individual	51
3.2. O regime do banco de horas grupal	52
3.3. Modalidades de compensação de trabalho prestadas ao abrigo do regime de banco de horas	53
3.4. A limitação da aplicação do banco de horas a certas categorias de trabalhadores	57
4. O Banco de Horas e o Regime da Adaptabilidade Enquanto Instrumento de Flexibilização do Tempo de Trabalho	58
5. O Banco de Horas e a sua Implicação para os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores	62
5.1. O banco de horas no crivo do tribunal constitucional	64
5.1.1. Banco de horas individual	66
5.1.2. Banco de horas grupal	70
5.2. Os próximos passos legislativos	75
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

## INTRODUÇÃO

A escolha deste tema centra-se nas nossas preocupações, no âmbito do direito do trabalho, com as questões que se colocam relativamente aos novos instrumentos de flexibilização do tempo de trabalho, nomeadamente o regime do banco de horas e as implicações que pode ter para os direitos dos trabalhadores.

Este instrumento surgiu, na sua forma original<sup>1</sup>, no período *Pré-Troika*, com a reforma do Código do Trabalho (CT) resultante da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro. Posteriormente, com a recente reforma do Código do Trabalho resultante da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, numa altura de crise económica em Portugal e na Europa, a pretexto da necessidade de contribuir para a modernização do mercado de trabalho, das relações laborais e para o aumento da produtividade e competitividade da economia nacional, surgiram duas novas figuras neste tipo de modalidade de organização<sup>2</sup> do tempo de trabalho: o banco de horas individual e o banco de horas grupal<sup>3</sup>. Estas alterações ao Código do Trabalho, com a introdução de novas modalidades de organização do tempo de trabalho, acabaram por contribuir para mais variações e possibilidades de flexibilização do horário de trabalho. Com efeito, os processos de inserção profissional deixaram de ter uma característica linear, que os caracterizou durante séculos, assistindo-se, nos dias de hoje, a novas formas de empregabilidade, que privilegiam cada vez mais a flexibilização no trabalho.

As mudanças económicas e sociais associadas a uma forte concorrência dos mercados atuais, tem levado a que as empresas procurem adaptar-se de modo a dar uma resposta rápida às transformações do mercado. Deste modo, fazendo-se valer de novos mecanismos postos ao seu alcance, as organizações têm tentado combater os custos internos, de modo a satisfazerem, no mais curto espaço de tempo, as necessidades do mercado e os consumidores.

---

<sup>1</sup> Banco de horas por regulamentação coletiva – atualmente previsto no artigo 208º do CT.

<sup>2</sup> Fernandes (2018: 83) considera que o regime de banco de horas não se poderá configurar como uma modalidade de organização do tempo de trabalho na medida em que “funciona a partir de horários de trabalho”, sendo que a organização dos trabalhadores encontra a sua essência no próprio horário de trabalho. Nesse sentido, este autor refere antes que o banco de horas “não é mais do que um instrumento de regulação dos tempos de trabalho.” (sublinhado nosso). Optámos, por seguir a generalidade da doutrina e jurisprudência e assumir o regime do banco de horas como modalidade de organização do tempo de trabalho.

<sup>3</sup> Posteriormente, já no período *Troika*, com a Lei 23/2012, de 25 de junho foram introduzidos mais dois tipos desta modalidade de organização do tempo de trabalho, nomeadamente: (a) banco de horas individual (previsto no artigo 208.º - A do CT) e (b) banco de horas grupal (previsto no artigo 208.º - B do CT, sobre os quais nos debruçaremos mais à frente.

É neste contexto que têm surgido novos tipos de contratos de trabalho, os chamados contratos atípicos, diferentes dos contratos de trabalho considerados socialmente estabelecidos e aceites.

O tempo de trabalho e os novos regimes de flexibilização do mesmo são, atualmente, um importante tema de debate, quer a nível nacional, quer a nível internacional. Com efeito, a comunicação social tem dado bastante destaque a este tema, sendo cada vez mais recorrentes as notícias, nos meios de comunicação social, que se debruçam sobre a flexibilização da organização do tempo de trabalho das empresas.<sup>4</sup>

É, assim, natural que inúmeras questões se coloquem e possam surgir no âmbito do Direito do trabalho, principalmente para os trabalhadores que importa desde já refletir. Elegemos a Organização do tempo de trabalho e a Flexibilização do tempo de trabalho pelo interesse que, cremos, a matéria se reveste e pelas inúmeras questões que se colocam e podem surgir no âmbito do Direito do Trabalho, nomeadamente para os Trabalhadores, uma classe que desde sempre se encontrou em posição de desvantagem face à classe Empregadora. Efetivamente as alterações ao tempo de trabalho, muitas vezes por iniciativa exclusiva das empresas, pode trazer grandes repercussões, com consequências impossíveis de prever e outras já atualmente comprovadas para a vida pessoal e familiar dos Trabalhadores. Esta é claramente uma matéria inovadora e importante no seio laboral, num momento onde cada vez mais se privilegia a economia empresarial versus a pessoa humana que compõe a empresa.

Com efeito, com a reforma do Código de Trabalho de 2009, que se consumou com a Lei 23/2012, de 25 de junho, as alterações ao regime do banco de horas foi e é uma das questões que mais controvérsias gerou (e tem ainda gerado) no âmbito do Direito do Trabalho, pelas implicações que poderá ter para os direitos dos trabalhadores. A verdade é que os interesses de ambas as partes (trabalhadores versus empresa) são divergentes “(...) os primeiros pretendem a redução do tempo de trabalho, enquanto os segundos aspiram à sua manutenção”

---

<sup>4</sup> - Jornal de Negócios (2018), “Governo mantém bancos de horas individuais por mais um ano.”

Disponível em: <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/governo-mantem-bancos-de-horas-individuais-por-mais-um-ano>

- ECO (2018), “Banco de horas: em caso de chumbo, empresas têm de esperar um ano para fazer novo referendo.”

Disponível em: <https://eco.pt/2018/06/06/banco-de-horas-em-caso-de-chumbo-empresas-tem-de-esperar-um-ano-para-fazer-novo-referendo/>

(Cordeiro, 1999: 688), sendo que, muitas vezes querem até o aumento do tempo de trabalho sem que haja aumento proporcional de remuneração e/ou outros direitos associados.

No tocante ao tema que agora nos ocupa, importa ter presente que a flexibilidade do tempo de trabalho se converteu num conceito-chave, tanto no que respeita à definição da estratégia a adotar pelas empresas, como no que concerne à estrutura e organização das empresas, o que tem contribuído para a crescente alteração do período normal de trabalho.

Na verdade, a célere evolução tecnológica e os efeitos da globalização, aliados às crises económicas que se têm feito sentir um pouco por todo o mundo, implicam que as empresas adotem novos processos de flexibilização (trabalho suplementar, isenção de horário de trabalho, regime de adaptabilidade, banco de horas, horário concentrado, entre outros), por forma a dar resposta às ações empreendidas pela concorrência. Foi neste contexto que o legislador procurou estabelecer diversos regimes de flexibilização do tempo de trabalho.

Sucede que, estas alterações legislativas, que colocam na esfera da entidade patronal a determinação dos tempos de trabalho, poderão pôr em causa os legítimos direitos do Trabalhador e levantar algumas dúvidas, relacionadas com a sua regulamentação e legitimidade, que importam ser estudadas e questionadas, por forma a delimitar e aferir quais as implicações que o regime do banco de horas traz para a melhoria da produção das empresas e para os direitos dos trabalhadores.

Desta forma, considerando a temática escolhida, iremos analisar o conceito de tempo de trabalho e os regimes de flexibilização do horário de trabalho, que se contrapõe aos limites previstos para o período normal de trabalho definido no Código do Trabalho (e que até às mais recentes reformas vinha a ser largamente adotado) e finalizaremos o nosso estudo com enfoque no regime do banco de horas e nas implicações que esta “nova” modalidade poderá trazer para os Direitos dos Trabalhadores.

## **PARTE I. METODOLOGIA**

Para a realização da nossa dissertação, tendo em conta o objeto de estudo, seguimos o método científico de pesquisa jurídica. Deste modo, iremos suportar-nos no método dogmático tradicional, assente na técnica normativa, através da análise de legislação e doutrina, bem como de trabalhos preparatórios e pesquisa de jurisprudência de modo a fazer uma exposição crítica dos dados analisados. Iremos ter presente, ao longo da elaboração da dissertação, o conceito de método normativo definido por Bittar (2012), para quem “a técnica normativa consiste em “ argumentar e sustentar posições e interpretações sobre a matéria, o que, certamente, força o pesquisador a escudar-se de opiniões balizadas, trazendo-as para perto dos seus argumentos, o que importa e sempre importará uma revisão detalhada da literatura a respeito da temática;” Para este autor, uma investigação apoiada no método normativo não poderá basear-se apenas na legislação, sendo também necessário suporte doutrinário, de quem já se tenha debruçado e abordado os temas a desenvolver, para que nos auxilie a sustentar a “análise da legislação e jurisprudência sobre o tema”.

Por outro lado, considerando que a nossa temática se reporta a uma norma introduzida na legislação em 2009, por força das disposições europeias e comunitárias, importa basearmos também pesquisa no âmbito do Direito Europeu, de modo a verificar a esse nível as soluções adotadas, face às limitações dos direitos dos trabalhadores; esta é a opinião de Gonçalves et al. (2009), que defendem que a ciência jurídica dogmática tradicional, orientada para o seu levantamento no quadro nacional, deve abrir-se à consideração das dinâmicas e aos processos de mudança que, no quadro europeu e global, moldam, de acordo com as suas lógicas próprias, os conteúdos e os modos de produção do direito.

Neste estudo procuramos dar resposta ao seguinte objetivo: analisar as implicações da flexibilização do tempo de trabalho, para os direitos dos trabalhadores, quando lhes é aplicado o regime de banco de horas.

Assim, organizámos esta dissertação em partes e começámos por fazer uma introdução onde problematizámos o objeto de estudo e justificámos a pertinência do estudo.

**Na parte I**, justificámos as opções metodológicas e explicitámos o percurso metodológico.

**Na parte II**, abordaremos o conceito de tempo de trabalho, explicando o seu enquadramento conceptual e os parâmetros que lhe estão adstritos, nomeadamente o período normal de trabalho e os limites previstos na lei, com especial enfoque na jurisprudência europeia e nacional.

**Na parte III**, iremos debruçar-nos sobre os regimes que permitem uma maior flexibilidade do tempo de trabalho, possibilitando uma redistribuição dos tempos de trabalho sem qualquer aumento do período normal de trabalho estabelecido pela Lei, IRCT ou contrato de trabalho. Contudo, tendo presente a vastidão do tema escolhido, optámos por abordar com maior enfoque o regime do banco de horas, em contraponto com os demais regimes de flexibilização (procurando fazer uma breve comparação com o regime da adaptabilidade pelas suas semelhanças, mas também divergências quanto ao aumento do tempo de trabalho). Faremos, ainda, uma avaliação da aplicação do regime de banco de horas como mecanismo de flexibilização do tempo de trabalho, colocará em causa os direitos dos trabalhadores.

**Por último**, iremos realizar uma reflexão crítica, realçando-se as conclusões que se considerem mais pertinentes para o tema proposto.

## PARTE II - A DIMENSÃO TEMPORAL DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO

Neste capítulo iremos abordar a evolução do conceito de tempo de trabalho e sua mutação para os regimes de flexibilização a que temos assistido recentemente.

Como é sabido o tema do tempo de trabalho esteve na génese do Direito do Trabalho, visto que, tal como afirma Cordeiro (1999: 692):

Perdidas as guerras das antigas corporações, os trabalhadores vieram a ficar desamparados. A autonomia privada que lhes era formalmente reconhecida jogava contra eles: as condições do mercado e, em especial, a abundância de mão-de-obra conduziam ao desmesurado alongamento do dia de trabalho, em termos bem vivos nas páginas que documentam a questão social.

Muitos dos passos iniciais do Direito do Trabalho destinaram-se, assim, a regular o tempo de trabalho.

O tema do tempo de trabalho foi, desta forma, desde os primórdios do Direito do Trabalho, uma das principais preocupações do legislador, pela importância do tema para quem se debruça sobre esta matéria. E qual o motivo da sua importância? A resposta reside no facto de todos vivermos em função do tempo, nessa medida, determinar quantitativamente o tempo de trabalho torna-se fundamental por forma a evitar que o trabalho (e a empresa) possa “invadir totalmente a vida pessoal do trabalhador” (Fernandes, 2017: 395), com jornadas de trabalho intermináveis que, de alguma forma, para além da sua vida pessoal, afetam a sua saúde e segurança.

Tendo em consideração o exposto, torna-se claro que que é imperativo debruçar-nos, inicialmente, sobre o conceito normativo de *tempo de trabalho*, por se tratar de um conceito-chave de toda a temática da delimitação temporal do contrato de trabalho. Sendo que, tal como refere Damas (1997: 90) “a fixação de limites de tempo de trabalho e a sua progressiva redução são considerados como um dos símbolos do progresso social.”

No que ao trabalhador diz respeito, não podemos esquecer que este não se pode ver totalmente privado da sua vida particular, devendo ser-lhe dado espaço para que conjugue os seus deveres profissionais, com os seus interesses pessoais e familiares. Nas palavras de Fernandes (2017: 307) “é necessário que, por aplicação de normas ou por virtude de

compromissos contratuais, esteja limitada a parte do trabalho da vida do indivíduo, para que se afaste qualquer semelhança com a escravatura e a servidão.”

Também Ramalho (2018: 101) refere que o tempo de trabalho e a conciliação com a vida privada “não precisa de ser enfatizada uma vez que é um tema que se coloca a todos nós ao longo da vida, pela necessidade de articularmos a nossa vida profissional” com a nossa vida pessoal e familiar.

Acresce que, a temática do tempo de trabalho e o direito ao repouso e lazer assume, também, especial relevância a nível constitucional, através do artigo 59.º n.º 1, alínea b) e d) da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) que, consagrando com natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, dispõe que “ todos os trabalhadores, (...), têm direito a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” e, ainda, “(...) a um limite máximo da jornada de trabalho”.

Por sua vez, dispõe o artigo 59.º n.º 2, alínea b) da CRP refere que “incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente: a fixação, a nível nacional, dos limites de duração do trabalho.”

Também a legislação comunitária, através da proliferação de inúmeras diretivas, tem contribuído para a alteração de normas nacionais que visam a compatibilização do tempo de trabalho com o direito ao repouso por parte do trabalhador.<sup>5,6</sup>

Por outro lado, nunca é demais referir que (para além da conjunção do direito ao lazer e ao repouso), a definição do conceito de tempo de trabalho reveste, também, o maior interesse

---

<sup>5</sup>Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de novembro de 1993, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, alterada pela Diretiva 2000/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 2000, e a Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho. Também a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia tem um papel fundamental na definição da duração e organização do tempo de trabalho. Por último, nunca é demais referir a Carta Social Europeia, no qual são definidos os direitos dos trabalhadores. Voltaremos a este tema mais adiante.

<sup>6</sup>Tal como alerta a Ramalho (2009: 83), do ponto de vista comunitário o desenvolvimento dos temas do tempo de trabalho e da conciliação da vida privada e profissional pecou por tardio e teve como ponto de início duas problemáticas diferentes: a segurança e saúde dos trabalhadores e a igualdade de oportunidade e tratamento entre homens e mulheres trabalhadores.

para o Trabalhador, porquanto serve de peso e medida para a definição da sua retribuição, por parte do empregador. Como refere o Fernandes (2017: 308) “a determinação quantitativa relaciona-se, estreitamente com a medida da retribuição”. Estas alterações a título quantitativo, na organização do tempo de trabalho, através da sua flexibilização, têm uma enorme influência e relevância prática para o dia-a-dia do Trabalhador e do Empregador.

Com efeito, para definição e atribuição de uma retribuição, o Empregador tem por base uma unidade de tempo, que poderá ser dia ou hora, sendo que o Trabalhador receberá tanto mais retribuição, quanto maior foi o tempo de trabalho prestado.

Por outro lado, a definição de tempo de trabalho é bastante importante para o empregador, uma vez que a realização do trabalho, pelo trabalhador, fora do tempo estabelecido poderá não ter interesse ou ser justificado, face a eventuais custos para empresa e, conseqüentemente, com implicações na produtividade e rentabilidade do trabalhador, interessando assim a sua fixação.

Cabe, então, ao empregador combinar e coordenar os elementos produtivos, planificando-os no espaço e no tempo, de acordo com as exigências de funcionamento da organização produtiva. Por último, o tempo de trabalho tem importante peso na definição de políticas de emprego.

Daqui se retira que a preocupação revelada pela doutrina e jurisprudência em definir o conceito de *tempo de trabalho* assume fundamental relevância, para a tutela da dignidade da pessoa humana e para à proteção do trabalhador, mas também como um importante instrumento para as empresas que poderão, assim, gerir o seu funcionamento.

Após este breve levantamento da importância que o tempo de trabalho reveste para os empregadores e para os trabalhadores, cumpre colocar a seguinte questão: *o que é o tempo de trabalho?* É o que tentaremos responder nos pontos que se seguem.

## 1. Breve Evolução Histórica do Conceito de Tempo de Trabalho

A primeiras referências ao tempo de trabalho surgiram no texto Bíblico<sup>7</sup>, pelas mãos de Moisés que refere que os trabalhadores deveriam ser pagos pelo seu trabalho “antes que o sol se ponha”, aqui se presumindo que esse seria a altura em que o trabalhador terminava a sua jornada de trabalho. E falamos em presunção porquanto, tal como refere Alves (2011: 178), naquele período, “o tempo de trabalho encontrava-se diluído, confundindo-se com o tempo da igreja e o tempo natural, marcado pelos ciclos da natureza, no quadro de sociedades essencialmente rurais”. O trabalho subordinado livre era desconhecido, sendo certo que, num período dominado essencialmente pela escravatura não foram grandes as preocupações com a delimitação do tempo de trabalho ou a sua definição. O trabalho absorvia grande parte (senão todo) do tempo maioria da população, que face à sua condição não teria limitações horárias e trabalhava de “sol a sol”.

No período Romano a situação não se alterou de sobremaneira, sendo que o tempo de trabalho e a preocupação na sua delimitação não foi preponderante (os escravos e trabalhadores continuam a trabalhar sem limitações horárias), no entanto, foi nesta época que surgiu a figura jurídica *locatio conductio operarum*<sup>8</sup>, um antecedente histórico do Contrato de Trabalho e da Prestação de Serviços.

Foi na Idade Média que, por forma a controlar o poder feudal, começaram a surgir as primeiras regulamentações profissionais e apesar de não serem verdadeiras regulações da proteção do trabalhador, estabeleceram limites à jornada de trabalho e um dia de descanso: o domingo, considerado o dia do senhor (Alves, 2011: 178). A este respeito fazemos referência

---

<sup>7</sup> Deuterónimo 24:14-15

<sup>8</sup> O professor Menezes Cordeiro defende que o trabalho subordinado teve a sua origem neste período (Cordeiro, 1999:34). Numa posição contrária, Ramalho (2015a: 54) defende que o trabalho subordinado tal como o conhecemos hoje teve a sua origem no período da Revolução Industrial e da Revolução Francesa. Tendemos a concordar com a posição defendida pelo professor Menezes Cordeiro, visto que já desde o Período Romano temos assistido ao desenvolvimento de diversas formas de ligação entre trabalhadores e empregadores. No entanto, se é certo que o trabalho subordinado teve origens no Direito Romano, não podemos deixar de referir que o Direito do Trabalho autonomizado do Direito Civil teve a sua origem com a Revolução Industrial porquanto, como refere Alves (2011), “as regras do direito civil (...) não estavam preparadas para resolver os problemas colocados pela designada *questão social*.”

à postura da Câmara Municipal do Porto de 1401 que estabeleceu que “os mestres da referida cidade não podiam fazer obra desde sábado sol posto até segunda feira sol saído”.

Durante todo o período que se seguiu<sup>9</sup> não se verificaram grandes desenvolvimentos em matéria de tempo de trabalho e só apenas nos finais do século XVIII, início do XIX, com a Revolução Industrial – marcada por alterações nas técnicas de produção e pelos grandes fluxos migratórios das populações rurais para as cidades (e para os centros fabris) em busca de trabalho e melhores condições de vida – é que se tornou necessário começar a regular seriamente estas matérias. Na verdade, fruto das grandes alterações industriais, os trabalhadores, homens livres, viviam como escravos nos grandes centros fabris, proliferava cada vez mais a exploração e trabalho infantil, sem interrupções ou descansos semanais, porquanto, do outro lado, os empregadores (proprietários das fábricas), viviam pressionados pela forte concorrência e tudo o que queriam era alcançar o lucro.

Urgia, assim, legislar no sentido de proteger os interesses dos trabalhadores, “presas fáceis” aos abusos dos empregadores, tanto em matérias de segurança e higiene como em matérias de tempo de trabalho.

Foi fora dos principais Códigos, surgidos na época,<sup>10</sup> que se legislou em matéria de índole laboral, tendo sido fixadas limitações ao tempo de trabalho, com o estabelecimento de períodos máximos de trabalho diário e o direito ao repouso semanal. Várias foram as regulamentações que surgiram. A título de exemplo: a Lei do *Peel* de 1802 na Grã-Bretanha, a Lei de 22 de março de 1841 em França e a Lei Prussiana de 9 de março de 1839 na Alemanha. Em comum estas leis tinham o facto de legislarem sobre restrições ao trabalho infantil e sobre a delimitação das jornadas de trabalho.

---

<sup>9</sup> A época de Idade Moderna foi marcada pelo desenvolvimento de novas visões de trabalho, com o crescimento do comércio e conseqüentemente de novos sistemas de produção que alteraram o “mercado de trabalho” como até o conhecíamos. Ainda assim, como refere Supiot (2003: 95) naquele tempo o trabalho era visto “mais como uma relação pessoal do que como uma troca, a questão da medida ou da contagem do tempo, pura e simplesmente não fazia sentido.”

<sup>10</sup> Com a revolução francesa, entre 1789-1799, surgiram os primeiros Códigos Civis: em França no ano de 1804 e na Alemanha em 1896. Apesar de definirem princípios gerais atinentes à pessoa humana, deixaram de fora matérias de índole laboral.

Posteriormente, já na segunda metade do século XIX, surgiram novas leis avulsas<sup>11</sup> sobre esta matéria, como forma de travar os abusos dos empregadores que limitavam de sobremaneira a liberdade contratual e pessoal dos trabalhadores. Foi também nesta altura que começaram a surgir os movimentos sindicais que lutaram pelos direitos dos trabalhadores<sup>12</sup>, e um maior seguimento, por parte da população, da doutrina social da Igreja Católica que postulava uma maior proteção dos trabalhadores e dos seus direitos fundamentais.

Fruto destas manifestações sindicais e do crescente interesse nos direitos dos trabalhadores, tendo como bandeira o limite da jornada máxima de trabalho nas 8 horas diárias<sup>13</sup>, foi em Paris que, em 1889, ocorreu o Congresso Operário Internacional do qual resultou o decretamento do 1º de maio como o “Dia Internacional dos Trabalhadores.”<sup>14</sup>

Nesta altura havia já uma maior sensibilidade (ainda que numa versão muito rudimentar) para a necessidade de balizar a vida profissional do trabalhador com a sua vida pessoal e, conseqüentemente, proteger os interesses dos menores e das mulheres. Foi imbuído desse espírito que se realizaram diversas conferências por forma a arranjar uma solução comum a todos os países para os problemas que se iam encontrando.

No entanto, apenas em 1919, fruto do romper da I Guerra Mundial que, de certa forma, travou a revolução que vinha ocorrendo é que, em 28 de novembro de 1919, foi aprovada

---

<sup>11</sup> Veja-se a título de exemplo, o Decreto de 8 de março de 1848 que fixou os limites da jornada de trabalho ou a Lei de 2 de novembro de 1892 que regulou o trabalho feminino e fixou a idade mínima para trabalhar nos 13 anos, ambas legisladas em França ou a *Ley Benot* de 1873 em Espanha que proíbe o trabalho para menores de 10 anos e veio impor limites temporais e regras sobre trabalho noturno. Em Portugal, a primeira lei relativa a regulamentação do tempo de trabalho remonta a 1891, que fixou o período de oito horas de trabalho para os manipuladores de tabaco (Lei de 23 de março de 1891. No mesmo ano, o Decreto de 14 de abril de 1891, veio estabelecer, para os menores, os limites do período normal de trabalho para os menores nos estabelecimentos industriais. Em 1907, o Decreto de 3 de agosto de 1907 veio finalmente e pela primeira vez, estabelecer a obrigatoriedade de concessão, por parte dos empregadores, de um dia de descanso semanal a todos trabalhadores. Em regra, este dia era gozado ao Domingo.

<sup>12</sup> Para maior desenvolvimento do tema ver Almeida (1964).

<sup>13</sup> Tal como refere Martinez (2012: 486 - nota 1) “o princípio das oito horas de trabalho diário constitui uma reivindicação laboral que data, pelo menos, do século passado, concretizando no adágio inglês, do século passado «*eight hours to work, eight to play, eight to sleep*»”

<sup>14</sup> A história da fixação do 1º de Maio enquanto Dia do Trabalhador remonta ao ano de 1886, quando, no 1ª de Maio, os trabalhadores da cidade de Chicago saíram à rua para reivindicar melhores condições de trabalho, entre elas a redução da jornada de trabalho de treze para oito horas diárias. Na mesma data foi convocada e ocorreu uma grande greve geral dos trabalhadores e que levou à morte de alguns manifestantes.

pela Conferência Geral da Organização Internacional Trabalho (OIT)<sup>15</sup>, na sua 1ª Sessão realizada em Washington, a Primeira Convenção da Organização Internacional do Trabalho - a Convenção sobre a Duração do Trabalho – que regulamentava a duração do tempo de trabalho e estabeleceu o dia de trabalho de oito horas e a semana de 48 horas de trabalho.<sup>16</sup>

Desde a sua criação a OIT tem-se dedicado à elaboração de normas internacionais do trabalho bem como a garantir a sua aplicação pelos Governos que as ratificavam<sup>17</sup> e tem assumido um papel fundamental na definição e organização do conceito e duração do Tempo de Trabalho<sup>18</sup>. Assim, num período de vinte anos decorrido entre 1919 e 1939, adotaram-se 67 convenções e 66 recomendações, que visavam, a melhoria das condições dos trabalhadores, a definição de normas de segurança e saúde no trabalho e, acima de tudo garantir um maior equilíbrio entre a sua vida profissional e a vida pessoal.

O tempo de trabalho (na indústria, serviços e comércio) foi regulado pela primeira vez de forma generalista na 1ª e na 30ª Convenção da OIT, sendo que apenas em 1930 (data da 30ª Convenção) é que o artigo 2ª estabelece a sua definição ao referir que “for the purpose of this Convention the term hours of work means the time during which the persons employed are at the disposal of the employer; it does not include rest periods during which the persons employed are not at the disposal of the employer”. Isto é, significa o tempo que, nos termos da 30ª Convenção, o trabalhador está à disposição do empregador, excluindo-se os períodos de descanso em que o trabalhador não está à disposição do empregador.

---

<sup>15</sup> A OIT foi fundada em 1919 como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, e tem como objetivo promover a justiça social. A sua criação teve, antes de mais, natureza humanitária. Com efeito, naquele período a exploração dos trabalhadores assumia proporções inexplicáveis e intoleráveis, com os mesmos a trabalhar sem quaisquer condições de segurança, saúde ou respeito pela sua vida familiar e desenvolvimento. Tal como resulta do preâmbulo da Constituição da OIT “existem condições de trabalho que implicam para um grande número de pessoas a injustiça, a miséria e privações...”. Por outro lado, a sua criação teve também natureza política, visto que os trabalhadores estavam já fartos e cansados das condições a que eram submetidos, pelo que, caso as suas condições de trabalho (e consequentemente, de vida) não melhorassem, com toda a certeza se iriam assistir a mais distúrbios sociais e novas revoluções, o que num período pós I Grande Guerra se pretendia evitar. Portugal foi membro fundador.

<sup>16</sup> Ainda antes da aprovação da I Convenção da OIT, em 1 de janeiro de 1919, já na Alemanha se havia fixado as jornadas de trabalho com 8 horas diárias; O mesmo ocorreu em França em 23 de abril de 1919.

<sup>17</sup> Em 1926, a OIT criou um sistema de controlo de aplicação de normas, ainda em vigor atualmente, cuja missão consiste em examinar os relatórios apresentados pelos Governos sobre a aplicação das Convenções já ratificadas.

<sup>18</sup> Desde a sua criação a OIT já adotou mais de 10 Convenções em matéria de tempo de trabalho.

Com a nova crise financeira dos anos trinta voltou a verificar-se uma redução na aposta nas políticas laborais, tanto mais que rebentou a II Grande Guerra Mundial. Com o fim da II Guerra Mundial, os governos voltam a focar-se no reforço dos direitos dos trabalhadores, e no domínio do tempo de trabalho, com a definição dos limites de duração do trabalho da organização do tempo de trabalho.

Foi neste período, entre 1945 e 1970 do século XX que se desenvolveram em grande escala as políticas laborais, com um maior foco no Direito do trabalho (que viveu um período de grande vigor), com a proliferação de nova legislação em torno da proteção dos trabalhadores (Ramalho, 2015a: 64).

Veja-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que, embora não tenha natureza vinculativa, no artigo 24º refere que “todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e as férias remuneradas periódicas” ou a Recomendação n.º 116 da OIT de 1962 que aconselhou a redução progressiva do período de trabalho para os trabalhadores, com a fixação dessa redução em 40 horas semanais, sem diminuição salarial.

Posteriormente, já em contexto de início de crise económica, em 1961, foi aprovada a Carta Social Europeia (CSE)<sup>19</sup> que se trata de um instrumento regional europeu de proteção dos direitos sociais que acompanha e complementa a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), na sua forma original, comportava um escrito ambicioso composto por trinta e oito artigos e, no seu artigo 2.º intitulado “direito a condições de trabalho justas”, dispõe que “as partes comprometem-se: 1) a fixar a duração razoável ao trabalho diário e semanal, devendo a semana de trabalho ser progressivamente reduzida, tanto quanto o aumento da produtividade e aos outros fatores em jogo o permitam” e se revelou um documento fundamental para a prossecução dos interesses dos trabalhadores, mesmo em períodos de retrocesso.

---

<sup>19</sup> Em 1996 a CSE foi alvo de uma profunda revisão, passando a chamar-se Carta Social Europeia Revista (CSER) e juntamente com os artigos que a compunham anteriormente, veio ainda elencar mais direitos dos trabalhadores.

Com a crise económica da década de 70, as empresas e os governos tiveram de se reinventar o que impulsionou a *Flexibilização do Direito do Trabalho*<sup>20</sup>. A discussão em torno do tempo de trabalho, ganha aqui novo vigor, com o surgimento de novos mecanismos por forma a oferecer alternativas ao “modelo típico da empresa laboral”, gerar mais emprego (face aos problemas de desemprego que voltaram a surgir) e aumentar a produtividade e competitividade das empresas.

Estamos perante uma nova e diferente fase do Direito do Trabalho. Consequentemente, houve alterações ao conceito de tempo de trabalho. Se até então, com a Revolução Industrial, verificámos uma maior rigidez na fixação do tempo de trabalho e o seu desenvolvimento ocorreu em torno da proteção dos Trabalhadores – face às condições a que eram submetidos – por forma a garantir a sua segurança e saúde, a flexibilização do Direito do Trabalho levou a que os governos e os legisladores procurassem novas formas de duração e organização do tempo de trabalho mais adaptados às necessidades das empresas e aos novos desafios do mercado. A fase protecionista que se verificou até então, começou a sofrer alterações o que, nas palavras da professora Ramalho (2015a: 59), nos faz entrar na “época de crise do Direito do Trabalho.”

Nesta nova fase, os desafios são outros: “já não é unicamente a melhoria das condições de vida de trabalho e da vida dos trabalhadores, mas, por vezes, a partilha do emprego existente e, talvez paradoxalmente, o ganho de competitividade pelas empresas (Auvergnon, 2000: 121).”

É, então, nesta altura que os Governos voltam a assumir um papel fundamental na mudança de paradigma do Direito do Trabalho e da Organização do Tempo de Trabalho como até aqui o tínhamos conhecido. Por sua vez, começam a proliferar na Europa Diretivas e Jurisprudência em torno desta matéria, nomeadamente com a influência da criação da comunidade económica Europeia.

---

<sup>20</sup> Este tema terá o seu desenvolvimento mais à frente, na parte III da presente Dissertação.

## 2. Organização do Tempo de Trabalho: Visão da União Europeia

A Comunidade Europeia, foi criada com o objetivo de pôr termo às guerras que assolaram o Mundo, a última das quais a II Guerra Mundial. Assim, em 1950, surgiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço<sup>21</sup> com o objetivo de unir económica e politicamente os países europeus e, dessa forma, assegurar uma paz duradoura.

Posteriormente, em 1957 o Tratado de Roma vem instituir o chamado Mercado Comum, através da Comunidade Económica Europeia (CEE). O Tratado de Roma foi modificado sucessivamente<sup>22</sup>, até chegarmos à sua última versão, o Tratado de Lisboa, assinado em 2007, com a consagração da União Europeia como a conhecemos hoje.

Ora, com vista a atingir os objetivos para que foi constituída<sup>23</sup>, a União Europeia também se dedicou a regulamentar a matéria da Organização do Tempo de Trabalho, no âmbito da Política Social. Chega-se, assim, a uma nova fase do Direito do trabalho, com uma mudança de rumo tendencialmente flexível, em que a organização do tempo de trabalho ganha novas proporções com a influência do direito da União Europeia, que tem tido um papel fundamental na delimitação do conceito de tempo de trabalho, na tentativa de proteção dos trabalhadores para o equilíbrio e conciliação da sua vida profissional com a vida pessoal.

---

<sup>21</sup> Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos fundaram a CECA.

<sup>22</sup> Ato Único Europeu, assinado no Luxemburgo, efetivo a 1 de julho de 1986; Tratado de Maastricht, efetivo a 1 de novembro de 1992. Este tratado instituiu a União Europeia; Tratado de Amesterdão, efetivo a 1 de maio de 1997, modificando o tratado sobre a União Europeia, os tratados instituindo as Comunidades Europeias e certos atos ligados a estes; Tratado de Nice, efetivo a 1 de fevereiro de 2000; Tratado de Roma (2004), igualmente chamado de Tratado estabelecendo uma Constituição para a Europa, assinado a 29 de outubro de 2004 pelos chefes de Estado membros da União Europeia. O tratado não entrou em vigor, consequência da rejeição do tratado por referendo em França e nos Países Baixos em 2005.

<sup>23</sup> Os objetivos da EU são: promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus cidadãos, garantir a liberdade, a segurança e a justiça, sem fronteiras internas, favorecer o desenvolvimento sustentável, assente num crescimento económico equilibrado e na estabilidade dos preços, uma economia de mercado altamente competitiva, com pleno emprego e progresso social, entre outros.

Assim, o tema da organização do tempo de trabalho foi, desde logo, abordado no artigo 31º n.º 1 da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*<sup>24</sup>, assinada em 7 de dezembro de 2002 em Nice, da qual resulta que “todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho, saudáveis, seguras e dignas”; por sua vez, nos termos do n.º 2 do *suprarreferido* artigo ficou definido que “todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima de trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas”.

No entanto, já em 1975 – na altura da CEE – surgiu a Recomendação 75/457/CEE do Conselho, de 22 de julho de 1975, nos termos da qual os Estados-Membros eram aconselhados a adotar, quer por via legislativa, quer por via dos parceiros sociais, medidas que promovessem a semana de trabalho de quarenta horas e o princípio das quatro semanas anuais de férias pagas.

Assim, a Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de novembro de 1993<sup>25</sup> teve como objetivo definir alguns aspetos da organização de tempo de trabalho ligados à saúde e segurança dos trabalhadores, aplicáveis aos períodos de descanso diário, pausas, descanso semanal, tempo máximo de trabalho semanal, férias anuais e a certos aspetos do trabalho noturno, do trabalho por turnos e do ritmo de trabalho. Seguidamente, a referida diretiva foi alterada pela Diretiva 2000/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 2000, por forma a abranger sectores de atividade que haviam sido excluídos do âmbito de aplicação da primeira.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> 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, reforçando assim a vertente social da EU.

<sup>25</sup> A diretiva foi transposta para a Ordem Jurídica portuguesa, através da Lei n.º 73/98, de 10 de novembro que no seu artigo 2.º sob a epígrafe “Definições” refere que se entende por tempo de trabalho “qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade empregadora no exercício da sua atividade ou das suas funções”.

<sup>26</sup> A Diretiva n.º 93/104/CE, do Conselho, de 23 de novembro, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, alterada pela Diretiva n.º 2000/34/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho foram também objeto de transposição no âmbito do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto.

Atualmente, encontra-se em vigor a Diretiva 2003/88/CE<sup>27</sup> do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003 que, nos termos do seu artigo 1.º n.º 3 se aplica a todos os sectores de atividade, sejam públicos, sejam privados (sem prejuízo das exceções previstas no referido diploma)<sup>28</sup> e surgiu pela necessidade de clareza e transparência e codificação da Diretiva 93/104/CE que foi alterada substancialmente.

À semelhança do que sucedeu com a Diretiva revogada (Diretiva 93/104/CE), pretendeu-se estabelecer prescrições mínimas de saúde e segurança, em matéria de tempo de trabalho tal como refere o artigo 1.º n.º 1. Mas mais, nos termos do artigo 1.º n.º 2, esta Diretiva aplica-se “a) aos períodos mínimos de descanso diário, semanal e anual, bem como aos períodos de pausa e à duração máxima do trabalho semanal; e b) a certos aspetos do trabalho noturno, do trabalho por turnos e do ritmo de trabalho.”<sup>29</sup>

Nos termos da *suprarreferida* diretiva, passou a ser possível definir os seguintes conceitos:

Conceito de Tempo de Trabalho, decorre do artigo 2º n.º 1 da Diretiva que o tempo de trabalho é qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da atividade ou das suas funções, de acordo com a legislação e/ou prática nacional;

---

<sup>27</sup> Posteriormente, entre 2004 e 2009, a Comissão Europeia apresentou duas propostas de alteração à Diretiva 2003/88/CE, sem sucesso. Em 2010 a Comissão retomou o tema por forma a conhecer a orientação dos parceiros sociais ao nível europeu, relativamente à Diretiva e também perceber quais as medidas que devem ser tomadas no caso de uma revisão futura. Assim, nos termos e efeitos do artigo 154.º do TFUE adotou a COM (2010) 106 de 24.2.2010:

Disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0524\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017XC0524(01)&from=PT). Posteriormente, já em dezembro de 2014, sem que tenha conseguido alcançar o fim pretendido (revisão da Diretiva), a Comissão lançou nova consulta pública.

<sup>28</sup> Os artigos 20.º e 21.º excluem do âmbito de aplicação da Diretiva os: (a) trabalhadores móveis, visto que este se aplica o regime previsto noutras disposições legais; (b) as atividades offshore; e aos trabalhadores a bordo dos navios de pesca. Quanto a estes últimos, é de referir que independentemente da sua não aplicação, a duração média semanal de trabalho dos trabalhadores daquele sector não deve ultrapassar as quarenta e oito horas num período de referência de um ano.

<sup>29</sup> Com a Diretiva 2003/88/CE, estabeleceu-se que os Estados Membros deveriam tomar todas as medidas necessárias para que os trabalhadores beneficiem de (i) períodos mínimos de descanso de 11 horas consecutivas por cada período de vinte e quatro horas (artigo 3.º); (ii) um período de pausa, no caso do período de trabalho diário ser superior a seis horas (artigo 4.º); (iii) de um período mínimo de descanso ininterrupto de 24 horas, por cada período de sete dias, às quais se adicionam as 11 horas de descanso diário (artigo 5.º); (iv) duração média do trabalho em cada período de sete dias que não exceda 48 horas, incluindo as horas extraordinárias, em cada período de sete dias (artigo 6.º, alínea b)).

Conceito de Tempo de Descanso, disposto no artigo 2º n.º 2 que se define como “qualquer período que não seja tempo de trabalho”;

A Diretiva em vigor tem, assim, um papel fundamental na organização do tempo de trabalho visto que, com base nas condições definidas, os Estados Membros devem obrigatoriamente regular o Tempo de Trabalho, dentro dos limites que ali foram definidos. Este conceito tem um carácter mínimo, deixa espaço aos Estados Membros para que na legislação interna possam introduzir disposições mais favoráveis à defesa dos interesses dos trabalhadores (artigo 15.º).<sup>30</sup>

Conforme tivemos oportunidade de verificar *supra*, o conceito de Tempo de Trabalho, tal como definido na Diretiva Europeia, pressupõe que, cumulativamente, o trabalhador se encontre: (a) à disposição do empregador; e (b) se encontre a trabalhar.

Desta forma, estamos perante um sistema bifurcado em que o tempo ou é de trabalho ou é de descanso, não havendo qualquer categoria intermédia (Martins, 2018: 34). Ainda assim, a verdade é que o conceito de tempo de trabalho, tal como está definido, está cheio de categorias cinzentas e tem gerado alguma controvérsia: o texto da Diretiva não é claro (Alves, 2011: 247), deixando em aberto muitas questões, pelo que foi necessário recorrer à jurisprudência<sup>31</sup> comunitária para o definir.

O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)<sup>32</sup> sempre que chamado a decidir clarificou o tema do tempo de trabalho tendo oferecido três critérios para a sua definição, nomeadamente (i) um critério de natureza espacial: que compreende o período em que o trabalhador está a trabalhar; (ii) um critério de natureza qualitativa: que compreende o período em que o trabalhador está à disposição do empregador; (iii) e o terceiro critério que se retira do facto de o trabalhador dever estar no exercício da sua atividade ou no exercício da sua função.

---

<sup>30</sup> Nos termos do artigo 15.º a Diretiva não impede os Estados Membros de “aplicarem ou introduzirem disposições legislativas, regulamentares, ou administrativas mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, ou de promoverem ou permitirem a aplicação de convenções coletivas ou acordos celebrados entre parceiros sociais mais favoráveis à proteção da segurança e saúde dos trabalhadores”.

<sup>31</sup> O Tribunal de Justiça da União Europeia debruçou-se sobre a diretiva relativa a tempo de trabalho através de mais de cinquenta acórdãos e despachos por forma a interpretar o seu alcance e limitações.

<sup>32</sup> A título de exemplo, e por referência à Diretiva 2003/88, os Acórdãos Simap, 3-10-2001 (processo n.º C-303/98), Jaeger, 9-9-2003 (processo n.º C-151/02) e Dellas, 1-12-2005 (processo n.º C-4/04).

Relativamente ao critério de natureza espacial, referido em (i), para se considerar tempo de trabalho, o trabalhador tem que estar no local de trabalho ou num local de trabalho atribuído pela entidade empregadora. Com efeito no Acórdão SIMAP, processo C-303/98, que opôs o Sindicato de Médicos de Assistência Pública contra *Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*, o TJUE atentou que era considerado, na sua totalidade, como tempo de trabalho, para além do período em que se encontravam a exercer a sua atividade no estabelecimento de saúde, também o tempo de permanência obrigatória de guarda que os médicos realizavam no estabelecimento de saúde e, ainda, o tempo em que os médicos estivessem disponíveis permanentemente para a realização de urgências (de guarda ambulatória), ainda que não estivessem fisicamente no estabelecimento de saúde.

A este respeito, ainda, o TJUE considerou no Acórdão Jaeger, processo C-151/02 que opôs *Landesarbeitsgericht Kiel a Norbert Jaeger*, que o facto dos trabalhadores poderem descansar (no nosso caso os médicos) nos seus períodos de permanência obrigatória, no estabelecimento de saúde, durante os períodos em que os seus serviços não eram solicitados, era considerado tempo de trabalho. Em ambas as situações foi relevante para a decisão o facto de os trabalhadores estarem fisicamente no local de trabalho.

No que respeita ao critério de natureza qualitativa referido em (ii), o TJUE tem considerado que também se considera tempo de trabalho o período em que o trabalhador esteja à disposição do empregador. Para fixação deste critério também foi fundamental a leitura do TJUE no Acórdão SIMAP, já referido, onde se considerou que o facto de os trabalhadores estarem de guarda no estabelecimento de saúde, à disposição do empregador, ainda que com períodos de inatividade, era considerado tempo de trabalho. Ora, esta disponibilidade não tem de ser absoluta, mas em caso de necessidade, o trabalhador tem de exercer de imediato as suas funções.

Por sua vez, no Acórdão Tyco, processo C-266/14, que opôs a *Federación de Servicios Privados del Sindicato Comisiones Obreras* contra *Tyco Integrated Security SL, Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA*, o tribunal considerou que a determinação do local de trabalho não deveria ser determinante, sendo mais relevante o facto de os trabalhadores se encontrarem à disposição do empregador para fornecer de imediato as prestações adequadas, junto dos clientes da entidade patronal, sem poderem dispor livremente do seu tempo.

Mais recentemente, no Acórdão de 18 de fevereiro de 2018, processo C-218/15, que opôs o Serviço de Incêndio de Ville de Nevilles e Rudy Matzak o TJUE veio considerar que “ o artigo 2.º da Diretiva 2003/88 deve ser interpretado no sentido de que o período de prevenção que um trabalhador passa no domicílio com a obrigação de responder às chamadas da entidade patronal num prazo de 8 minutos, restringindo muito significativamente as possibilidades de ter outras atividades, deve ser considerado «tempo de trabalho»”. Em todos estes Acórdãos foi relevante para a decisão, o facto de os trabalhadores estarem à disposição do empregador, sem possibilidade de gestão do seu tempo e dos seus próprios interesses.

Ora, como se pode verificar, antes de o TJEU se debruçar sobre esta temática, a definição de tempo de trabalho era interpretada sem ter em consideração os períodos de inatividade dos tempos de guarda (ainda que na disponibilidade do empregador), no entanto os Acórdãos referidos vieram alterar essa interpretação, considerando em determinadas circunstâncias como tempo de trabalho.

Ainda assim, secundada pela jurisprudência que havia proliferado e face às dúvidas em torno da definição do tempo de trabalho, a Comissão propôs (tem proposto) a alteração da Diretiva 2003/88/CE com a introdução, de uma categoria intermédia, “o tempo de permanência” de duas novas definições:

1. Tempo de permanência referindo-se ao “período durante o qual o trabalhador tem de estar presente no respetivo local de trabalho a fim de intervir, a pedido da entidade patronal, para exercer a sua atividade profissional ou as suas funções”;
2. Período inativo de permanência referindo-se ao “período durante o qual o trabalhador está de permanência na aceção do n.º 1ª, mas não chamado pela respetiva entidade patronal a exercer a sua atividade ou as suas funções”.

Pretendia-se, assim, tratar o tempo de permanência de forma diferente do tempo normal de trabalho, com a distinção de períodos ativos, dos períodos inativos no local de trabalho. Com a inclusão destas novas definições, a Comissão tem em vista uma categoria intermédia que integra, de acordo com Alves (2011: 230), “em proporções diversas, as duas noções de *tempo de trabalho* e de *período de descanso*”. Sendo que, para todos os efeitos, essa nova categoria não seria considerada nem tempo de trabalho, nem tempo de descanso.

Sucedem que, não obstante os esforços, até à data, não foi possível chegar a um consenso com os parceiros sociais europeus e os Estados-Membros, e a Diretiva continua por alterar.

Atualmente, no que respeita ao Direito Laboral, para além de um número relativamente reduzido de diretivas (nomeadamente as mencionadas supra) o Direito da União Europeia tem sido maioritariamente constituído por alguns regulamentos, sobretudo na área dos transportes. Nas palavras do professor Monteiro Fernandes “O pecúlio comunitário, no que toca ao direito do trabalho é notoriamente modesto.” No entanto, como o mesmo reconhece “a década de noventa e mesmo os primeiros anos do novo milénio revelam, nesse plano, uma dinâmica sem precedentes, e também, diga-se sem seguimento, na atualidade.” - Fernandes (2017: 82 e 84).

Feito este percurso de clarificação do conceito de tempo de trabalho no âmbito da União Europeia no ponto que se segue iremos enquadrar esta discussão no âmbito do ordenamento jurídico português.

### **3. A Organização do Tempo de Trabalho à Luz do Ordenamento Jurídico Português**

No ordenamento jurídico Português, é a Lei quem desempenha o papel principal na definição e regulação do tempo de trabalho ainda que o mesmo possa também ser adaptado por via da negociação entre empregador e trabalhadores (seja pela via individual ou coletiva).

As primeiras referências ao Direito do Trabalho português surgem com o código de Seabra de 1867, com a contemplação do contrato de serviço doméstico, o contrato de aprendizagem e o contrato de serviço salariado, no entanto, naquele período, não foi feita qualquer referência direta ao Contrato de Trabalho.

Sucedem que, “para o surgimento do Direito do Trabalho Português foi necessário esperar pelo final do século XIX (...)” (Ramalho, 2015a: 85), porquanto as primeiras medidas diretamente ligadas ao Direito do Trabalho e à proteção dos trabalhadores, surgiram na sequência Ultimato Inglês, no ano de 1891. A este respeito é de referir a Lei de 23 de março de 1891, que fixou em 8 horas diárias o período de trabalho dos manipuladores de tabaco ou o Decreto de 3 de agosto de 1907 que determinou a regra do descanso semanal para a generalidade dos trabalhadores. Ainda assim, apesar das leis produzidas naquele ano, “na prática o dia normal

de trabalho entre nós é de 12 horas, por exceção de 14 horas numas indústrias e 9 ou 10 noutras” – Ulrich (1906: 87).

Após a proclamação da República em 5 de outubro de 1910<sup>33</sup>, as reivindicações do proletariado que até então já se vinham a sentir, aumentaram. Nas suas reivindicações os operários pretendiam a adoção obrigatória do horário de trabalho. Assim, ainda que parcialmente, em 1915 foi introduzida a Lei n.º 295, de 22 de janeiro (a aplicar ao comércio) e a Lei n.º 296, de 22 de janeiro (a aplicar à indústria) que fixaram o período normal de trabalho diário em 10 horas.

Apenas com o Decreto n.º 5516, de 7 de maio de 1919 é que se introduziu o limite máximo de 8 horas diárias e 48 horas semanais de trabalho para os trabalhadores e empregados do comércio e indústria no continente da República e ilhas adjacentes. Este Decreto - juntamente com o Decreto 10782, de 20 de maio de 1925 que o regulamentou – manteve-se em vigor até à publicação do Decreto-Lei n.º 24402, de 24 de agosto de 1934 que estabeleceu, no artigo 1º, como limites máximos dos períodos normais de trabalho as 8 horas por dia e mantém os limites dos períodos de trabalho dos empregados de escritório em 7 horas por dia.

Com a instauração do Estado Novo, entrámos noutra fase do Direito do Trabalho e, conseqüentemente, da legislação do tempo de trabalho. Podemos destacar o Decreto n.º 15361, de 3 de abril de 1928 que veio ratificar a Convenção n.º 1 da OIT cuja aplicação já referimos *infra*<sup>34</sup> e que se aplicava aos estabelecimentos industriais.<sup>35</sup>

Acresce que, com a Constituição de 1933<sup>36</sup> e com o Estatuto do Trabalho Nacional<sup>37</sup>, surgem novas leis e são consagrados novos direitos em matérias de duração de trabalho, movidos pelo desenvolvimento económico e social a ocorrer naquela data. Entramos num período de

---

<sup>33</sup> A Implantação da República Portuguesa, em 5 de outubro de 1910, resultou de uma revolução organizada pelo Partido Republicano Português e culminou com a destituição da monarquia constitucional. A revolução iniciou-se em 2 de outubro e terminou na madrugada de 5 de outubro.

<sup>34</sup> *vide* ponto 1. do Capítulo II - Breve Evolução Histórica do Conceito de Tempo de Trabalho.

<sup>35</sup> A Convenção n.º 1 da OIT teve como objetivo limitar a 8 horas por dia e a 40 horas por semana o número de horas de trabalho nos estabelecimentos industriais.

<sup>36</sup> Documento fundador do Estado Novo, vigorou em Portugal entre o ano de 1933 e o ano de 1974, data da Revolução dos Cravos de 25 de Abril.

<sup>37</sup> O Estatuto do Trabalho Nacional foi aprovado pelo Decreto-Lei N.º 23048, de 23 de setembro de 1933.

maior esplendor legislativo a nível de legislação laboral relacionado com as condições dos trabalhadores e com o tempo de trabalho.

É neste contexto que surge, em 1971, o Decreto-Lei 409/71, de 27 de setembro<sup>38</sup>, a chamada Lei da Duração de Trabalho (LDT), que vem instituir o novo regime jurídico da duração do trabalho.

Ora, o Decreto-Lei 409/71, veio regular a duração do tempo de trabalho e fixar como limites máximos dos períodos normais de trabalho, as oito horas por dia e quarenta e oito horas por semana (n.º 1 do artigo 5). Por outro lado, o período normal de trabalho diário podia ser superior a estes limites quando fosse concedido ao trabalhador meio dia ou um dia de descanso por semana, além do dia de descanso semanal obrigatório e desde que o acréscimo diário não fosse superior a uma hora. Os limites dos períodos de trabalho para os empregados de escritório mantiveram-se nas sete horas por dia e nas quarenta e duas horas por semana.

Apesar da Revolução ocorrida no 25 de Abril de 1974 e da aprovação da Constituição da República Portuguesa de 1976, que veio alterar novamente o panorama legislativo português (já muito influenciado pela crise dos anos setenta que impulsionou uma mudança “flexibilizadora” do paradigma do tempo de trabalho) o Decreto-Lei manteve-se em vigor até meados dos anos noventa.

Pelo meio, na década de oitenta, o Governo legislou sobre o regime da prestação de trabalho suplementar<sup>39</sup>, tendo surgido o Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de dezembro, que veio revogar os artigos 16.º a 22.º do Decreto-Lei 412/31. Com o Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de novembro foi consagrado o regime jurídico da suspensão e redução temporária da prestação de trabalho.

---

<sup>38</sup> Este Decreto-Lei vem revogar o Decreto n.º 24402 que, ainda que tenha sofrido algumas alterações introduzidas por outros Decretos-Lei, permaneceu em vigor sem alterações substanciais até 1971.

<sup>39</sup> Com o referido Decreto Lei, a designação de “trabalho extraordinário” foi substituída pela designação “trabalho suplementar”, que passou a ser considerado todo o trabalho prestado fora do horário de trabalho, excluindo da noção o trabalho prestado por trabalhadores isentos de horário de trabalho em dia normal de trabalho e o prestado para compensar suspensões de atividade de duração não superior a 48 horas seguidas ou interpoladas por um dia de descanso ou feriado, quando houvesse acordo entre o empregador e os trabalhadores (artigo 2.º).

Chegados à década de noventa do século XX, Portugal encontrava pela frente diversos desafios decorrentes da situação política que se atravessava na época<sup>40</sup>, fruto da adesão à CEE ocorrida em 1 de janeiro de 1986<sup>41</sup>. Por outro lado, proliferavam na Europa, políticas com o objetivo de reduzir a duração máxima do trabalho semanal e no âmbito da organização do tempo de trabalho.

Assim, em 19 de outubro de 1990, o Governo, a União Geral dos Trabalhadores (UGT), a Confederação do Comércio Português (CCP) e a Confederação da Indústria Portuguesa (CIP) subscreveram o Acordo Económico e Social (AES) que teve, entre outros, como objetivo “conjugar o crescimento dos salários reais a níveis superiores aos da Comunidade, com o crescimento da produtividade a ritmo suficientemente elevado, com o esforço de investimento indispensável à modernização da economia nacional, bem como ao aumento de competitividade das empresas”<sup>42</sup>, o que iria resultar na melhoria progressiva e sustentada das condições de vida dos portugueses.

Para o efeito, as partes subscritoras assumiram que a organização do tempo de trabalho<sup>43</sup> resultava necessária para o aumento da produtividade das empresas e, ainda, para proteção da saúde dos trabalhadores e do direito a terem uma vida familiar estável e equilibrada:

“Num quadro balizado pela instituição legal de um novo horário máximo nacional, foi acordado incentivar a adaptação contratualizada da redução e organização do tempo de trabalho. Através da negociação coletiva visar-se-á, em paralelo, generalizar a duração semanal de 40 horas em 1995 e a contabilização dos tempos trabalho em termos de média reportada, em princípio, a períodos de três meses, podendo ser fixado na negociação coletiva um período diferente. O Acordo facilita, ainda, o recurso ao trabalho suplementar, em resposta às necessidades objetivas das empresas”.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Nomeadamente com a queda do muro de Berlim que dividia Berlim Ocidental de Berlim Oriental.

<sup>41</sup> O pedido de adesão foi apresentado em 28 de março de 1977 e em 12 junho de 1985 é assinado, em Lisboa, o Tratado de Adesão de Portugal à CEE.

<sup>42</sup> Introdução e enquadramento do AES:

Disponível em: <http://www.ces.pt/storage/app/uploads/public/58b/f17/f4d/58bf17f4d30cc658891737.pdf>.

<sup>43</sup> Entre outras foram adotadas medidas de redução do tempo de trabalho e relacionadas com o trabalho suplementar e regime de adaptabilidade.

<sup>44</sup> Política Económica e Social que resulta do AES, anexo 15:

Disponível em: <http://www.ces.pt/storage/app/uploads/public/58b/f17/f4d/58bf17f4d30cc658891737.pdf>.

No âmbito do AES e no que se refere à duração do trabalho, o Governo e os parceiros sociais, acordaram a adaptabilidade dos horários de trabalho, necessária ao melhor funcionamento das empresas, “com um ritmo, visando atingir as 40 horas semanais em 1995”, ainda que no âmbito de negociação coletiva.<sup>45</sup>

Sucedo que, como avança o professor António Monteiro Fernandes, “o programa ficou, quase totalmente, por cumprir (...)” - (Fernandes, 2017: 406). A verdade é que analisadas as consequências da redução do horário de trabalho, constatou-se que a mesma poderia impactar na capacidade organizacional de grande parte das empresas e à dificuldade de fazer face à concorrência bem como conduzir a situações de desemprego (face à redução de horário).

Assim, só em 24 de janeiro de 1996, com o Acordo de Concertação Social a Curto Prazo<sup>46</sup> é que o Governo e os Parceiros Sociais chegaram a uma solução de compromisso, que resultou na fixação do limite máximo semanal por via legislativa e na adaptação do horário de trabalho. Estava dado mais um passo no âmbito da organização do tempo de trabalho<sup>47</sup>. Esta fixação foi feita através da Lei 21/96<sup>48</sup>, de 23 de julho que estabeleceu o seguinte, no seu artigo 1<sup>a</sup>:

## **Artigo 1**

Redução de períodos normais de trabalho.

- 1- Os períodos normais de trabalho superiores a quarenta horas por semana são reduzidos nos seguintes termos:
  - a) Na data da entrada em vigor da presente lei, são reduzidos de duas horas, até ao limite de quarenta horas;

---

<sup>45</sup> Influenciado pelo AES, o Governo aprovou a Lei 2/91, de 23 de julho que, tal como resultava do artigo 1.º, fixou o limite máximo do período normal de trabalho em 44 horas semanais. Por outro lado, de acordo com o artigo 2.º da suprarreferida Lei, a duração normal de trabalho podia ser definida em termos médios, por convenção coletiva, nas condições que vieram a ser estabelecidas no Decreto-Lei n.º 398/91, de 16 de outubro.

<sup>46</sup> Subscrito pelo Governo, pela UGT, pela CAP, pela CCP e pela CIP, em sede de Conselho Permanente de Concertação Social. Disponível em [www.ces.pt](http://www.ces.pt).

<sup>47</sup> Bem como no caminho para a sua flexibilização.

<sup>48</sup> Para maior desenvolvimento sobre o tema da Lei 21/96 vide Dias, Amadeu, Redução do tempo de trabalho, adaptabilidade de horário e polivalência funcional, Coimbra, 1997 e Fernandes, Francisco Liberal (1997), A organização do tempo de trabalho à luz da Lei n.º 21/96, de 23 de julho, Questões Laborais, n.º 9/10, pp. 115-138.

- b) Decorrido um ano sobre a data de aplicação do disposto na alínea anterior, o remanescente é reduzido para quarenta horas.
- 2- O disposto no número anterior não é aplicável aos sectores de atividade ou empresas em que tenha sido expressamente convencionado um calendário de redução mais rápido.
- 3- As reduções do período normal de trabalho semanal previstas na presente lei ou em convenção coletiva para o mesmo fim definem períodos de trabalho efetivo, com exclusão de todas as interrupções de atividade resultantes de acordos, de normas de instrumentos de regulamentação coletiva ou da lei e que impliquem a paragem do posto de trabalho ou substituição do trabalhador.”

Isto sucede porquanto a redação dada ao artigo 1.º nº 3 da Lei levantou várias dúvidas sobre a interpretação do Período Normal de Trabalho, numa perspectiva de que para definição do tempo de trabalho seria considerado o tempo de trabalho efetivo, visto que os empregadores começaram a contabilizar de forma diferente as pausas dos trabalhadores: (i) ora consideravam como tempo de trabalho, (ii) ora consideravam como tempo de descanso, isto é, “de não trabalho”. Tal como refere o professor António Monteiro Fernandes “a circunstância de, para a Lei 21/96, só interessar o trabalho efetivo punha em crise, embora apenas para os *efeitos dessa lei*, o modo tradicional de contar o tempo de trabalho.” - (Fernandes, 2017: 406).

Esta dualidade trouxe consequências, porquanto existiam assim dois limites à duração da semana de trabalho: um dizia respeito ao tempo de permanência na empresa (44 horas) e o outro dizia respeito ao tempo de trabalho efetivo: 40 horas semanais. Acresce que, na altura os n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de setembro, ainda não tinham sido alterados e continuaram a prever que o período normal de trabalho não podia ser superior a oito horas por dia e a 44 horas por semana e para os empregados de escritório de sete horas por dia e a 42 horas por semana.

Estava introduzido um novo modo de medir a prestação de tempo de trabalho que compeliu a repensar a noção de Período Normal de Trabalho “ou, pelo menos, a admitir que este já não era o único conceito a ter em conta na delimitação temporal da prestação”.<sup>49</sup>

Tornou-se, então, necessário concretizar se a redução do tempo de trabalho deveria ser efetuada por referência ao período normal de trabalho ou tendo por referência o período de trabalho efetivo. Isto porque, como relembra o professor José Abrantes são conceitos

---

<sup>49</sup> Algumas questões sobre a Organização do Tempo de Trabalho – os regimes legais de adaptação do tempo de trabalho:

Disponível em <https://www.mlgs.pt/xms/files/v1/Publicacoes/Artigos/391.pdf>

distintos: enquanto que para contabilizar o período normal de trabalho se tem em conta as pausas de curta duração, para contabilizar o período efetivo trabalho já não – Abrantes (1997: 83).

Tendo em consideração as dúvidas em aberto, a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses-Intersindical Nacional (CGTP-IN) apresentou uma queixa junto da Provedoria de Justiça, cujo aspeto central consistia em saber se as pausas do trabalho e que tipo de pausas deveriam ser deduzidas aos tempos de trabalho a reduzir. Após a queixa apresentada, o Provedor de Justiça submeteu o tema à Ministra que, não tendo tomado em consideração as duas Recomendações apresentadas o obrigou a, em 17 de julho de 1989, expor o caso à Assembleia da República.<sup>50</sup> Ainda assim, naquele período, não foi efetuada qualquer alteração legislativa à Lei.

Apenas em 1996, com a transposição da Diretiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de novembro de 1993, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho é que, cientes das questões que a Lei 21/96 veio levantar,<sup>51</sup> se considerou um bom momento para as esclarecer e, desse modo, concretizar a noção de tempo de trabalho. Tanto mais que a Diretiva n.º 93/104/CE oferecia uma definição de tempo de trabalho.<sup>52</sup>

É nessa circunstância que surge a Lei 73/98, de 10 de novembro que, no artigo 2º, n.º 1 que define o tempo de trabalho como “qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade empregadora e no exercício da sua atividade ou das suas funções”. Por sua vez, o artigo 2º n.º 2 esclarece quais as que são consideradas tempo de trabalho, a saber:

---

<sup>50</sup> Para maior desenvolvimento do tema, A Provedoria de Justiça na salvaguarda dos Direitos do Homem, 1998, p. 201 e 203:

Disponível em <http://www.provedor-jus.pt>

<sup>51</sup> Tal facto resulta, aliás, da Proposta de Lei n.º 156/VII, transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 93/104/CE, do Conselho, de 23 de novembro, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho:

Disponível em <http://www.parlamento.pt>

<sup>52</sup> No entanto, tal como nota Carvalho (2003: 112) “nenhum esforço foi feito no sentido de proporcionar a conjugação dos preceitos desta lei com os dos diplomas já vigentes, em especial com os da Lei de Duração do Trabalho e da Lei n.º 21/96”

2- São consideradas tempo de trabalho:

- a) As interrupções de trabalho como tal consideradas nas convenções coletivas ou as resultantes de usos e costumes reiterados das empresas;
- b) As interrupções ocasionais no período diário, quer as inerentes à satisfação de necessidades pessoais inadiáveis do trabalhador, quer as resultantes de tolerância ou concessão da entidade empregadora;
- c) As interrupções de trabalho, ditadas por razões técnicas, nomeadamente limpeza, manutenção ou afinação de equipamentos, mudanças dos programas de produção, carga ou descarga de mercadorias, falta de matéria-prima ou energia, ou motivos climatéricos que afetem a atividade da empresa, ou por razões económicas, designadamente de quebra de encomendas;
- d) Os intervalos para refeição em que o trabalhador tenha de permanecer no espaço habitual de trabalho ou próximo dele, à disposição da entidade empregadora, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade;
- e) As interrupções ou pausas nos períodos de trabalho impostas por prescrições de regulamentação de segurança, higiene e saúde do trabalhador.

Tal como refere Fernandes (1999: 119-120), a Lei n.º 73/98 veio contribuir para a clarificar o conceito de período normal de trabalho e, de certa forma, superar as incertezas causadas pela Lei n.º 21/96 e ultrapassar algumas incertezas de interpretação do sistema laboral português surgidas na sequência da Lei n.º 21/96.

Por outro lado, a referida Lei adota “regras mínimas de harmonização (...) em matéria de organização do tempo de trabalho ditadas pela necessidade de aproximar as condições gerais de concorrência e competitividade empresarial existentes nos vários países comunitários e estabelece trabalho prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho.” – Alves (2011: 193).

A década de 2000, tornou claro e evidente que seria necessário aglomerar as leis avulsas sobre a matéria de Direito do Trabalho<sup>53</sup>, nomeadamente aquelas que regulam a prestação de trabalho subordinado num único Código, o Código do Trabalho. Assim sendo foram efetuados diversos trabalhos no sentido de sistematizar a legislação laboral existente que culminaram com a criação da Comissão de Análise e Sistematização Laboral<sup>54</sup>.

A Comissão teria como função analisar e sistematizar as leis laborais em vigor e, caso necessário, propor a sua reformulação, por forma a adaptá-las às novas necessidades da

---

<sup>53</sup> Neste período a disciplina legal da organização do tempo de trabalho distribuía-se principalmente por três diplomas: o Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de setembro (LDT), a Lei n.º 21/96, de 23 de julho e a Lei n.º 73/98, de 10 de novembro

<sup>54</sup> Despacho n.º 5875/2000, de 15 de março, publicado no DRE n.º 63, SÉRIE II. p. 4952.

organização do trabalho e ao fortalecimento da competitividade das empresas e, consequentemente, da economia nacional. Entre setembro de 2001 e maio de 2002 foram apresentadas propostas de sistematização relativas ao direito individual e ao direito coletivo de Trabalho.

Foi nesta conjuntura que, em 2003, surgiu o primeiro Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, e regulamentado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho. A exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 29/IX103, que justificou o Código de Trabalho veio referir o seguinte:

A opção por um Código do Trabalho assentou na circunstância de, por um lado, o Direito do Trabalho, tendo em conta os estudos e a jurisprudência dos últimos quarenta anos, já ter alcançado uma estabilidade científica suficiente para se proceder a uma primeira codificação e, por outro, a mera consolidação de leis, ainda que sistematizadas, apontar para uma incipiente codificação.

Aqui chegados, importa referir que a organização e duração do tempo de trabalho ficaram consagrados nos artigos 155.º a 248.º do Código de Trabalho de 2003, por sua vez na Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, foram regulamentados nos artigos 175.º a 189.º.

Assim, à luz do 1º Código de Trabalho Português, o Tempo de Trabalho ficou definido como “qualquer período durante o qual o trabalhador está a desempenhar a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções e os intervalos previstos no artigo seguinte.” Por sua vez, nos termos do artigo 163.º n.º 1 os limites máximos dos períodos normais de trabalho foram mantidos nas oito horas diárias e nas 40 horas semanais e o limite de duração média de trabalho semanal, manteve-se nas 48 horas tal como definido na Lei 73/98 (artigo 169.º n.º 1).

Tratando-se de uma espécie do direito em constante mutação, e com vista a “favorecer a adaptação, o aumento da produtividade e da competitividade das empresas e, por conseguinte, a criação de emprego” (Fernandes, 2018: 11), as questões em torno do Direito do Trabalho continuaram a surgir. Nessa medida, em fevereiro de 2009, o Código de Trabalho de 2003 é revogado pelo Código de Trabalho, ainda hoje em vigor, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e regulamentado pela Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro.

A nova Lei surgiu das discussões que se iniciaram com o Livro Verde sobre as Relações Laborais, a que se seguiu o Livro Branco das Relações Laborais e ainda o Acordo Tripartido de 2008 e que sugeriram da necessidade sentida de propor medidas que permitissem a flexibilização do tempo de trabalho.<sup>55</sup>

O Código do Trabalho de 2009 transpõe novas alterações no domínio da organização do tempo de trabalho, sempre com o objetivo crescente de flexibilização do regime laboral e aumento da produtividade das empresas com vista à diminuição dos custos das empresas. É neste contexto que, ao lado do regime da adaptabilidade, surge o regime do banco de horas.

Mas as alterações laborais não se ficavam por aqui, uma vez que face à necessidade de exigir “às empresas uma capacidade cada vez mais elevada de adaptação às necessidades de uma economia globalizada”<sup>56</sup>, revelou-se, novamente, essencial a alteração ao Código do Trabalho.

Tanto mais que Portugal havia assumido diversas obrigações no âmbito do Acordo Tripartido para a Competitividade e o Emprego, assinado em março de 2011, do Memorando de Entendimento sobre as Condições de Política Económica, de 17 de maio de 2011, celebrado entre o Governo e a Troika no âmbito do Programa de Ajuda Financeira a Portugal e, ainda, o Compromisso sobre o Crescimento, Competitividade e Emprego, celebrado, em 18 de janeiro de 2012, entre o Governo, as confederações patronais e pela União Geral de Trabalhadores.<sup>57</sup>

De acordo com estes documentos que serviram como linha orientadora dos próximos passos legislativos no âmbito do Direito Laboral Português, foram acolhidos, para o que interessa no tema da organização do tempo de trabalho, os seguintes compromissos:

---

<sup>55</sup> Em 25 de junho de 2008, o Governo celebrou com os Parceiros Sociais e o Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, o Acordo Tripartido para um novo sistema de regulação das relações laborais, das políticas de emprego e da proteção social em Portugal.

<sup>56</sup> Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, celebrado entre Governo, UGT e associações patronais (CAP, CCP, CTP e CIP), CPCS, CES; pp.40

<sup>57</sup> Como refere o prof. Monteiro Fernandes, este “compromisso constituía a verdadeira pauta orientadora (e, ao mesmo tempo, legitimadora) daquilo que veio a ser a reforma Laboral de 2012”.

Memorando de Entendimento: efetuar reformas ao nível dos regimes do tempo de trabalho, por forma a promover a flexibilização da organização de tempo de trabalho, de modo a melhorar o emprego em Portugal e aumentar a produtividade das empresas. Medidas aconselhadas: criação de banco de horas e redução das remunerações dos trabalhadores; também foi preconizado a eliminação do descanso compensatório por trabalho suplementar.

Compromisso para Crescimento, Competitividade e Emprego: ampliação do regime de banco de horas para duas novas vias, o banco de horas grupal e banco de horas individual, e redução da remuneração por trabalho suplementar e o correspondente descanso compensatório.

Com estes três Documentos o Governo tinha, assim, forma de legitimar os próximos passos legislativos e concretizar os seus objetivos, seja através da (i) redução dos custos dos empregadores com os trabalhadores com o aumento dos tempos de trabalho e diminuição de contrapartidas para os trabalhadores ou (ii) aumento do poder de decisão dos empregadores com a consequente diminuição do poder da contratação coletiva. Portugal aderiria “à ideia de que o desenvolvimento da nossa economia só é possível por via dos baixos salários e dos longos tempos de trabalho” (Fernandes, 2018: 17), com uma cada vez menor preocupação com a promoção do bem-estar do trabalhador.

Surgia, assim, o Código de Trabalho de 2012, com a aprovação da Lei n.º 53/2011, de 14 de outubro e da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho “fruto da conjugação de vários documentos de orientação política” (Fernandes, 2018: 58) que, no domínio da organização do tempo de trabalho, altera o regime de descanso compensatório e dos suplementos remuneratórios, promove também a alteração do regime de trabalho suplementar, promove a flexibilização do tempo de trabalho com o alargamento do Regime de banco de horas e a promoção da supressão de um conjunto de comunicações à Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT). As modificações introduzidas pela nova lei focavam-se principalmente no tempo de trabalho, na relação dos empregadores com o estado e na alteração do paradigma da contratação coletiva.

Estas alterações não se ficaram por aqui, tanto que ainda hoje se procura alterar alguns recuos ocorridos com a alteração legislativa de 2009 e 2012. Com efeito, se a preocupação em legislar o Direito do Trabalho nasceu da necessidade de proteger a segurança e saúde dos

trabalhadores mais tarde, como podemos verificar, encontra-se muito associada à crise económica à proteção das empresas com vista ao seu crescimento económico, aumento de produtividade e redução de custos associados aos trabalhadores, com retrocessos ao já anteriormente alcançado.

Efetuada a contextualização do longo caminho percorrido até chegarmos à atualidade vejamos, então, na seção subsequente, o regime geral do tempo de trabalho à luz do Código do Trabalho atual, alterado pela Lei em 2012, cuja definição assume importância para prosseguir com a nossa dissertação e estudo sobre organização do tempo de trabalho e a flexibilização do tempo de trabalho<sup>58</sup> concretizada com o Banco de Horas.

#### **4. O Regime Geral do Tempo de Trabalho após a Reforma ao Código do Trabalho de 2012**

Depois de nos focarmos na evolução da organização do tempo de trabalho no ordenamento português, que evidencia a relevância da matéria do tempo de trabalho para os direitos dos Trabalhadores, nomeadamente quanto à sua conciliação com vida/trabalho, pretendemos apresentar, de forma sumária, o regime do tempo de trabalho que consta atualmente no nosso Código de Trabalho, com o intuito de conhecermos o seu sistema e de enquadrarmos legalmente o regime de banco de horas, que analisaremos mais à frente.

Tradicionalmente, o conceito de tempo de trabalho sempre foi considerado no ordenamento jurídico português como “*o período normal de trabalho*” ou como se encontrava definido no artigo 45 n.º 1 do Decreto-Lei 49408, de 24 de novembro de 1969 “o número de horas de trabalho que o trabalhador se obrigou a prestar”.

Após algumas divergências e confusões ocorridas na sequência da definição de tempo de trabalho introduzida pela Lei 21/96<sup>59</sup>, a Lei 73/98, de 10 veio definir no artigo 2ª, n.º 1 o tempo de trabalho como “qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade empregadora e no exercício da sua atividade ou das suas funções”.

---

<sup>58</sup> Que no quadro português surge num contexto de crise económica.

<sup>59</sup> Cfr. Ponto 3 supra.

Posteriormente, à luz do 1º Código de Trabalho Português, o Tempo de Trabalho ficou definido como “qualquer período durante o qual o trabalhador está a desempenhar a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções e os intervalos previstos no artigo seguinte.” Ora, o atual Código do Trabalho,<sup>60</sup> dispõe no artigo 197.º n.º 1 do CT<sup>61</sup> que *tempo de trabalho* é “qualquer período de tempo durante o qual o trabalhador exerce a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções e os intervalos (...).”

Tal como refere o Professor Monteiro Fernandes “a definição de tempo de trabalho limita-se a exprimir, com mais ou menos rigor vocabular, aquilo que, em geral, já se podia considerar ser a dimensão temporal da prestação de trabalho, entendida esta, na sua essência, como um “estar à disposição” para a atividade contratada.” – Fernandes (2017: 406).

Por outro lado, de acordo com o n.º 2 do *supracitado* artigo, que estipula o tempo de trabalho equiparado a tempo efetivo de trabalho (ou como refere Fernandes (2017: 409) contempla “um conjunto de hipóteses de descontinuidade do trabalho efetivo”) consideram-se compreendidos no tempo de trabalho:

- a) As interrupções de trabalho tal como consideradas em IRCT, em regulamento interno da empresa ou resultante de uso da empresa;
- b) As interrupções ocasionais do período de trabalho diário inerente à satisfação de necessidades pessoais inadiáveis do trabalhador ou resultante de consentimento do empregador;
- c) A interrupção do trabalho por motivos técnicos, nomeadamente limpeza, manutenção, entre outras;
- d) O intervalo para refeição em que o trabalhador tenha de permanecer no espaço habitual de trabalho ou próximo dele, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade;

---

<sup>60</sup> No Código de Trabalho em vigor, o regime do tempo de trabalho situa-se na secção II, do capítulo II da “prestação do trabalho”, sob a epigrafe “duração e organização do tempo de trabalho”, e corresponde aos artigos 197.º e seguintes.

<sup>61</sup> A definição prevista no artigo 197.º do Código do Trabalho foi buscar influência à Diretiva 93/104/CE que por sua vez foi transposta para Portugal através da Lei 73/98.

e) As interrupções impostas por normas de segurança e saúde no trabalho.

Daqui se retira que o conceito de tempo de trabalho engloba todas as situações em que, efetivamente, o trabalhador desenvolve a sua atividade laboral, sendo que, as situações de inatividade do trabalhador, como as pausas, intervalos ou interrupções, são também consideradas tempo de trabalho.

Vejamos, o conceito básico de tempo de trabalho previsto no artigo 197.º do CT agrega três realidades: a) o tempo de desempenho efetivo da prestação; b) o da disponibilidade da força de trabalho, considerando-se nesta, todo o período durante o qual o trabalhador se encontra à disposição do empregador e da sua atividade laboral; c) as interrupções e as pausas na prestação de trabalho referidas no artigo 197.º - Alves (2011: 210).

Assim sendo, consideramos que, todo o tempo em que o trabalhador esteja no local de trabalho, à disposição do empregador, seja a realizar os trabalhos preparatórios que estão adstritos ou correlacionados com a prestação de trabalho, seja efetivamente a trabalhar deve ser considerado tempo de trabalho. Tais factos encontram-se já largamente aceites na jurisprudência<sup>62</sup>.

No entanto, de todas as três realidades apresentadas é a realidade prevista na alínea (b) - período durante o qual o trabalhador se encontra adstrito à realização da prestação, nomeadamente quando não se encontra no local de trabalho ou preste trabalho em regimes de prevenção e chamadas – que mais dúvidas tem levantado, quanto ao que poderá ser considerado tempo de trabalho, no seio da doutrina e jurisprudência portuguesa e europeia<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12 de junho de 2017, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que refere que “os períodos que se mostrem indispensáveis à preparação do exercício da atividade laboral, nomeadamente o tempo gasto com especiais cuidados de saúde, segurança e higiene no trabalho exigidos pela sua própria natureza ou pelas normas legais ou convencionais aplicáveis integram-se no conceito de tempo de trabalho”. Em sentido contrário o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 2 de julho de 2011, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) que refere que o facto de o trabalhador estar 45 minutos em trabalhos preparatórios pra abertura de uma sala de jogos não é considerado tempo de trabalho, mas sim tempo de permanência.

<sup>63</sup> O conceito de tempo do Trabalho previsto no artigo 197.º do CT teve influência do texto da Diretiva Comunitária sobre o tempo de trabalho, e como tivemos oportunidade de verificar no ponto 2. da presente Parte da nossa dissertação, a Diretiva 2003/88/CE não foi muito esclarecedora quanto ao conceito de tempo trabalho, o que obrigou o Tribunal de Justiça da União Europeia a debruçar-se sobre o tema.

Para o professor Liberal Fernandes deve entender-se que o trabalhador permanece adstrito à realização da prestação quando “não disfruta de um estatuto (legal ou convencional) de indisponibilidade”. Este autor considera, ainda, que estamos perante uma situação de disponibilidade e, por isso o trabalhador permanece adstrito ao exercício de atividade, “sempre que, a todo o tempo, se mantém a obrigação de aquele se conformar com as ordens que sejam emanadas pela entidade patronal.” – Fernandes (2006: 136-137).

Também Luísa Teixeira Alves, contrariamente à doutrina e jurisprudência que defende que “apenas o tempo relacionado com a prestação efetiva de trabalho deve ser considerado tempo de trabalho”<sup>6465</sup> refere que “o período em que o trabalhador estiver à disposição do empregador, em cumprimento das suas ordens e orientações, em regime de localização deve ser considerado tempo efetivo de trabalho.” – Alves (2011: 233-234).

Por sua vez Monteiro Fernandes, defende a posição de que a noção de tempo de trabalho apresentada no artigo 197.º do CT se liga mais ao método tradicional de classificar o tempo de trabalho, enquanto *tempo de permanência na empresa*, tal como preconizado na Lei 73/98, do que à perspetiva apresentada pela Lei 21/96 que classificava o tempo de trabalho enquanto *tempo trabalho efetivo*. O tempo de trabalho, tal como definido no artigo 197.º do CT compreende novamente “o tempo que vai da entrada à saída do serviço, nos termos do horário de trabalho” – Fernandes (2017: 409).

---

<sup>64</sup> Neste sentido Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de novembro de 2007, que no seu sumário refere que “se o trabalhador permanece fora do seu local de trabalho, por exemplo em casa, onde pode, ainda que de forma limitada, gerir os seus próprios interesses (...) não pode considerar-se tempo de trabalho” ou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2008, onde se refere que “se o trabalhador permanece controlado pelo empregador (por exemplo, no seu domicílio), esse período deve considerar-se como tempo de repouso”, ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>65</sup> Em sentido contrário, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2014, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) onde resulta que “o tempo das viagens que a Autora fez fora do horário de trabalho é tempo de trabalho e tem de ser pago. E evidentemente, porque é tempo fora – além – do horário, tem de ser pago como tempo de trabalho suplementar. Repetimos: em termos práticos, a recorrente beneficiou do tempo de cumprimento do horário e beneficiou do tempo de viagem, que é tempo de disponibilidade dada pela trabalhadora à recorrente, para o cumprimento das comparências determinadas pela empregadora.”. Também o Acórdão da Relação de Coimbra de 3 de dezembro de 2016, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), vem referir que “linha de fronteira entre o ‘tempo de trabalho’ e o ‘tempo de descanso’ situa-se naquele momento em que o trabalhador adquire o domínio absoluto e livre da gestão da sua vida privada.”

O conceito de tempo de trabalho tal como definido no n.º 1 do artigo 197.º do CT “não coincide com o conceito naturalístico de tempo de trabalho, porque não está necessariamente associado à prestação efetiva da atividade laboral.” – Ramalho (2015b: 538).

Em suma, entendemos, pois, como os demais autores supracitados, que estaremos perante tempo de trabalho sempre que o trabalhador esteja à disposição do empregador, executando ou não a sua atividade no local de trabalho fixado pela entidade empregadora, aí se incluindo os períodos de inatividade, em que o trabalhador continua sem poder exercer o domínio da sua vida privada e se encontra adstrito ao cumprimento da prestação laboral.<sup>66</sup>

Aqui chegados, ficou claro que, tal como resulta do disposto no artigo 199.º do CT, o Período de Descanso fica excluído do conceito de tempo de trabalho<sup>67</sup>. Existe uma tradicional bipartição do tempo: ou em tempo de trabalho, ou em tempo de descanso, sendo que, daqui decorre que o tempo de trabalho não pode ser ilimitado: o trabalhador não pode estar indeterminadamente disponível para o empregador, tem necessariamente que usufruir de tempo de descanso.

O tempo de descanso é assim, considerado, todo o tempo em que o trabalhador tem disponibilidade para efetuar as suas escolhas, “fazer o que quiser”, fora do local de trabalho, sem estar sujeito/subordinado ao empregador.

A este respeito, importa referir que a doutrina e jurisprudência consideram que os tempos de deslocação do trabalhador para o trabalho e do trabalho para casa não integram o conceito de tempo de trabalho, mas sim o conceito de tempo de descanso.

---

<sup>66</sup> Nesta esteira, mais recentemente, no Acórdão de 21 de fevereiro de 2018, Processo C-218/15, que opôs o Serviço de Incêndio de Ville de Nevilles e Rudy Matzak, o TJUE veio definir que “o facto determinante para a qualificação de tempo de trabalho é a circunstância de o trabalhador ser obrigado a estar fisicamente presente no local de trabalho pela entidade patronal e de aí se manter à disposição desta para poder fornecer de imediato as prestações adequadas em caso de necessidade”.

<sup>67</sup> De acordo com o artigo 199.º do Código de Trabalho “entende-se por período de descanso o que não seja tempo de trabalho”.

## 5. Parâmetros do Tempo de Trabalho à Luz do Código de Trabalho de 2012

Delimitado que está o conceito de tempo de trabalho, torna-se imprescindível fixar os parâmetros<sup>68</sup> necessários para a delimitação da dimensão temporal da prestação de trabalho, nomeadamente (i) Período Normal de Trabalho; (ii) Período de Funcionamento; (iii) Horário de Trabalho.

A delimitação do tempo de trabalho para o trabalhador (Horário de Trabalho) e para o empregador (Período de funcionamento), encontram-se delimitados no artigo 200.º e artigo 201.º do Código do Trabalho.

No que se reporta ao parâmetro Horário de Trabalho, previsto no artigo 200.º do Código do Trabalho, este delimita o início e o fim do Período Normal de Trabalho, consagrando os intervalos diários e semanais de descanso da estrutura organizacional do Empregador. Ora, os artigos 213.º e 214.º do CT vêm definir as regras para os intervalos de descanso atribuídos ao trabalhador, indispensáveis para a tutela da segurança e saúde do empregador.

Este parâmetro acaba por ser um esquema de horas, elaborado pelo Empregador, ainda que este, no seu poder de direção e organização do trabalho, se encontre condicionado às disposições legais previstas no artigo 212.º do Código do Trabalho.

No entanto, o Empregador tem a obrigação de organizar um mapa de horário de trabalho (artigo 215.º), afixando-o no local de trabalho (artigo 216.º). Por outro lado, decorrente do Código de Trabalho de 2009, o empregador tem também a obrigação de manter o registo do tempo de trabalho em local acessível e que permita a sua consulta (artigo 202.º do Código do Trabalho).

Para o Professor Monteiro Fernandes, este tema é bastante delicado na medida em que “por um lado, a faculdade de definir o horário releva para o poder da organização de trabalho que,

---

<sup>68</sup> Para a Professora Palma Ramalho, estes conceitos, são, em paralelo com o conceito de “tempo de trabalho”, conceitos operatórios do regime de tempo de trabalho, Ramalho, (2015b: 517). Optámos por adotar a expressão utilizada pelo Prof. Monteiro Fernandes, que se refere a “parâmetros do tempo de trabalho” para definir o conjunto de conceitos que definem a dimensão temporal da prestação de trabalho – Fernandes (2017: 309 e seguintes)

em geral, pertence à entidade empregadora e, e em que é um instrumento de gestão da empresa. Mas, por outro lado, o horário de trabalho é uma referência fundamental da organização de vida do trabalhador, alterá-lo sem acordo pode afetar os interesses e conveniências das pessoas respeitantes.” – Fernandes (2017: 403 e seguintes).

No entanto, a este respeito é importante referir que, para que o empregador possa proceder à alteração dos horários de trabalho, deverá obedecer às regras previstas no artigo 217.º do Código do Trabalho. Com efeito, esta alteração, em princípio<sup>69</sup>, só poderá ocorrer com a consulta prévia dos trabalhadores.

Relativamente ao Período de Funcionamento, o artigo 201.º do Código de Trabalho estabelece que este é o intervalo de tempo diário durante o qual os estabelecimentos podem exercer a sua atividade. Como já acima referido, este parâmetro está intimamente ligado à própria estrutura organizativa do Empregador.

Deixámos para último, a análise do parâmetro referente ao Período Normal de Trabalho (PNT) pela relevância que tem para o tema em estudo: de acordo com o artigo 198.º do Código de Trabalho define-se Período Normal de Trabalho (PNT) como “o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e semana”. Ora, se é verdade que a lei assim o impõe a verdade é que, tendencialmente, com a crescente flexibilização do tempo de trabalho, a duração do período normal de trabalho tem sido observada em termos médios, num certo período de referência.

O período normal de trabalho tem como função delimitar temporalmente a disponibilidade do trabalhador, a quantidade de trabalho que este se dispõe a prestar e, ainda, a retribuição que irá auferir em função do trabalho prestado. Acresce que, não podemos esquecer que, a imposição de um PNT e as limitações que lhe estão associadas está intrinsecamente ligada à necessidade de preservação dos tempos de descanso do trabalhador, da sua saúde física e psíquica e ainda da autodeterminação do seu tempo pessoal e familiar.

Apesar de o preceito normativo não fazer qualquer referência, podemos afirmar que o PNT é definido pelas partes na relação contratual, dentro dos limites legais. Isto significa que será

---

<sup>69</sup> Com exceção do estipulado no artigo 217.º n.º 3 e 4 do CT.

definido por contrato de trabalho e/ou convenção coletiva de trabalho. Quando tal não acontece o empregador deverá indicá-lo, através das informações obrigatórias a prestar ao trabalhador no momento da sua contratação.

Por outro lado, importa referir que o período normal de trabalho apenas poderá ser alterado, após fixação, através de acordo entre empregador e trabalhador, exceto nos casos determinados na lei, ou quando, tal como prevê o artigo 198.º do Código do Trabalho, a redução represente uma medida de combate a uma situação de crise empresarial. A decisão de redução do período normal de trabalho não poderá acarretar diminuição de retribuição.

Este parâmetro define com clareza a duração do tempo de trabalho e está legalmente limitado, tal como decorre do artigo 203.º do Código do Trabalho que dispõe que “*o período normal de trabalho não pode exceder as oito horas por dia e quarenta horas por semana*”. Ficando, assim, consolidada a redução pretendida pelas diversas alterações legislativas a que temos assistido desde 1919. Este limite também servirá para considerar como trabalho suplementar e, dessa forma sujeito a retribuição suplementar, todo o trabalho prestado para além deste horário.

Sucede que, o normativo legal, previsto no artigo 203.º do Código do Trabalho encontra diversas exceções<sup>70</sup>, que passaremos a enunciar.

A primeira, estipulada no artigo 203.º n.º 2 do Código do Trabalho dispõe que:

O período normal de trabalho diário de trabalhador que preste trabalho exclusivamente em dias de descanso semanal da generalidade dos trabalhadores da empresa ou estabelecimento pode ser aumentado até quatro horas diárias, sem prejuízo do disposto em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

Quer isto dizer que, os trabalhadores que prestem trabalho exclusivamente em dias de descanso semanal, podem ver o seu horário de trabalho aumentado até quatro horas de trabalho, o que resulta num período normal de trabalho de 12horas.

---

<sup>70</sup> Para além das exceções previstas no artigo 203.º do CT, devem também ser consideradas como exceções os regimes previstos nos artigos 204.º a 206.º referentes ao regime da adaptabilidade, no artigo 208.º, referente ao regime de banco de horas e no artigo 209.º referente ao trabalho concentrado.

A segunda, estipulada no artigo 203.º n.º 3 do Código do Trabalho que refere que:

há tolerância de quinze minutos para transações, operações ou outras tarefas começadas e não acabadas na hora estabelecida para o termo do período normal de trabalho diário, tendo tal tolerância carácter excecional e devendo o acréscimo de trabalho ser pago ao perfazer quatro horas ou no termo do ano civil.

Esta segunda possibilidade reporta-se aos casos em que o trabalhador tenha de prestar mais alguns minutos de trabalho por dia. Tal acréscimo de trabalho terá de ser pago assim que perfaça quatro horas de trabalho.

A terceira, prevista no artigo 203.º n.º 4 do Código do Trabalho, reporta-se aos limites máximos do período normal de trabalho, que podem ser reduzidos por instrumento de regulação coletiva de trabalho, sendo que, essa redução não poderá resultar na diminuição da retribuição dos trabalhadores.

A quarta, prevista no artigo 210.º do Código do Trabalho, que dispõe “que os limites do período normal de trabalho constantes do artigo 203.º só podem ser ultrapassados nos casos expressamente previstos neste Código, ou quando instrumento de regulamentação coletiva de trabalho o permita nas seguintes situações:

“a) Em relação a trabalhador de entidade sem fim lucrativo ou estreitamente ligada ao interesse público, desde que a sujeição do período normal de trabalho a esses limites seja inoportável;

b) Em relação a trabalhador cujo trabalho seja acentuadamente intermitente ou de simples presença.

2 — Sempre que a entidade referida na alínea a) do número anterior prossiga atividade industrial, o período normal de trabalho não deve ultrapassar quarenta horas por semana, na média do período de referência aplicável.”

No entanto, sem prejuízo do disposto nos artigos 203.º e 210.º do Código do Trabalho, para além das exceções *suprarreferidas*, com as recentes evoluções legislativas que referimos, o Período Normal de Trabalho tem vindo a sofrer adaptações, fruto da maior flexibilização do tempo de trabalho, nomeadamente com a introdução do regime de Banco de Hora, que permite um aumento do período normal de trabalho, que será depois compensado. Com

efeito, poderá não ser igual em todos os dias, muito menos todas as semanas do ano. Podendo ser adaptado às necessidades dos empregadores e às disponibilidades dos trabalhadores, por forma a fazer face aos novos desafios.

Ainda a este respeito, cumpre acrescentar que o artigo 211.º do CT vem também acolher um limite de quarenta e oito horas da duração média de trabalho semanal, incluindo o trabalho suplementar.

Sucedo que, este limite não afasta o limite máximo do período normal de trabalho de quarenta horas previsto no artigo 203.º do CT, mas diz antes respeito, ao limite máximo que a soma da duração do período normal de trabalho semanal e do trabalho suplementar, em termos médios, num período de referência (normalmente 4, 6 ou 12 meses, tal como decorre do artigo 207.º do CT), pode alcançar numa semana – Alves (2011: 233). Isto significa que como refere o professor Monteiro Fernandes, a delimitação prevista no artigo 211.º do CT serve como “barreira à expansão do tempo total ou «efetivo» de trabalho, isto é, a quantidade de esforço de facto exigível a cada trabalhador, independentemente de se tratar do cumprimento do «horário de trabalho» ou da prestação de atividade fora dele.” – Fernandes (2017: 411).

Daqui se retira que, no ordenamento português, se podem encontrar dois tipos de limitação da duração de trabalho semanal, seja através do limite de quarenta horas semanais (período normal de trabalho), seja através da duração média máxima de quarenta e oito horas semanais, incluindo horário suplementar (duração média máxima).

No capítulo que se segue vamos debruçar-nos sobre a “recente” flexibilização do tempo de trabalho e o, conseqüente, surgimento do regime de banco de horas.

### **PARTE III. FLEXIBILIZAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO: O REGIME DO BANCO DE HORAS**

Nesta parte do trabalho iremos começar por analisar o conceito geral de flexibilidade temporal, e os motivos pelos quais operou no âmbito do tempo de trabalho. Posteriormente, focar-nos-emos no regime do banco de horas por forma a avaliar as implicações que a sua implementação trouxe para o ordenamento jurídico português e, conseqüentemente, para os trabalhadores portugueses. Esta viagem pelo regime do banco de horas será feita também através de uma breve comparação com outros regimes de flexibilização do tempo de trabalho, nomeadamente o regime de adaptabilidade e do trabalho suplementar.

Nos dias de hoje, como resposta a uma nova realidade laboral que tem como objetivos a redução dos custos das empresas dentro de um contexto de cada vez maior especialização dos trabalhadores, tem-se assistido a uma profunda alteração da Lei Laboral que teve as suas origens com o aparecimento do Direito do Trabalho. A flexibilização do mercado de trabalho, com o conseqüente enfraquecimento das relações e vínculos laborais entre trabalhadores e empresas, associada à crescente concorrência empresarial, tem-se tornado cada vez mais comum, contribuindo para as sucessivas alterações e discussões em torno da delimitação temporal do contrato de trabalho, como até então era conhecido. Foi neste contexto que surgiu, em 2009, na legislação laboral portuguesa, o regime do banco de horas.

Ora, tendo em consideração que, como supradito, o mecanismo do banco de horas fez e faz parte do conjunto de medidas implementadas pelo Governo com vista à flexibilização do tempo de trabalho, que atingiu o Direito do Trabalho a partir dos anos 70, cumpre-nos, antes de mais, explicitar de forma breve o conceito de flexibilidade temporal.

#### **1 A Flexibilização do Tempo de Trabalho: origem e evolução**

A evolução do conceito de tempo de trabalho e sua mutação para os regimes de flexibilização a que temos assistido recentemente, que teve como consequência o regime de banco de horas será o objeto de análise deste capítulo.

Conforme já tivemos oportunidade de adiantar na Parte II, os anos 70 trouxeram novas formas de olhar o Direito do Trabalho. Nas palavras do professor Leal Amado (Amado, 2009: 89):

Os anos 70 no século passado assistiram ao início da crise do Direito do Trabalho, começando a avolumar-se o coro de críticas ao monolitismo, ao garantismo e à rigidez das normas jurídico-laborais. O Direito do Trabalho vê-se então remetido para o banco dos réus, é colocado no pelourinho, é acusado de irracionalidade regulativa e de produzir consequências danosas, em particular no campo económico e no plano da gestão empresarial (...). Desta forma, no último quartel do séc. XX a flexibilização afirma-se como novo leitmotiv juslaboral e o Direito do Trabalho passa a ser concebido, sobretudo, como um instrumento ao serviço da promoção do emprego e do investimento....

A nova visão do legislador - motivada pela nova visão de mercado (com crescente globalização) que tornava necessário adequar a duração do trabalho aos novos desafios das empresas<sup>71</sup> e pela crise socioeconómica mundial que se fazia sentir e que teve influência na empregabilidade<sup>72</sup>, aliada ao enfraquecimento da ação sindical - veio pôr em causa a rigidez e o garantismo dos regimes laborais que se vinham verificando até então e marcou uma mudança de paradigma da organização do tempo de trabalho.

Tinham de ser dadas respostas aos problemas associados à globalização, à crise socioeconómica, à diminuição do desemprego, às alterações demográficas que se verificaram e, ainda, às alterações do mercado laboral com o crescente acesso das mulheres ao mercado de trabalho e uma maior diversidade de mão de obra cada vez mais qualificada e com maior autonomia individual.

---

<sup>71</sup> Nas palavras de João Zenha Martins “a quarta revolução industrial, geralmente associada a «uma economia 24:7» (24 horas por dia, 7 dias por semana), veio agudizar a competição entre empresas” - Martins, (2018: 26)

<sup>72</sup> Com a flexibilização do tempo de trabalho a tendência verificada até 2008 alterou-se. Se antes o legislador procurava a redução do tempo de trabalho como forma de fomentar o emprego, a partir de 2008 a tendência tem sido a aplicação de regimes que permitam o aumento do tempo de trabalho por forma a fomentar o emprego e a competitividade. A este respeito veja-se Carole Lang, Stefan Clauwaerte, Isabelle Schomann (2013), Working time reforms in times of crises, ETUI, pp. 13 e seguintes:

Disponível em <https://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/Working-time-reforms-in-times-of-crisis>

Assim, o modelo estável e homogêneo atingido com a Revolução industrial e que procura essencialmente a proteção do trabalhador<sup>73</sup>, vai ser substituído e dar forma a um modelo flexível cujo as medidas adotadas, podem facilmente sintetizar-se como um “conjunto de mecanismos e instrumentos de que dispõe a empresa para enfrentar as flutuações e variações qualitativas e quantitativas da procura, reduzindo o efeito destas sobre a sua estrutura de custos.” – Carvalho (1998: 68).

São novas formas de organização do tempo de trabalho que, como refere Luísa Teixeira Alves, “tendem a conferir maior diversidade e a conseqüente tendência, sobretudo em certos sectores de atividade, para a adoção de modelos mais flexíveis, conjugando-se tempos completos com tempos parciais, adaptabilidade de horários com horários flexíveis, ou seja, tendência para uma maior heterogeneidade e para a individualização do mercado de trabalho.” – Alves (2011: 203).

Neste contexto, são introduzidos novos conceitos de tempo de trabalho, nomeadamente “a duração média de trabalho”, bem como novos esquemas de organização temporal, com uma maior amplitude do tempo de trabalho que deixa de ser pensado numa base diária e semanal para passar a ser considerado numa base mensal ou mesmo anual, permitindo que o tempo de trabalho, aplicado a cada trabalhador possa variar, tendo em conta as necessidades das partes.

Os instrumentos e conceitos de flexibilidade do tempo de trabalho introduzidos e aprofundados pelo legislador ao longo dos tempos têm conseqüências, naturalmente, diferentes para os empregadores e trabalhadores, cujos interesses são por vezes incompatíveis.

Se por um lado, a flexibilização do tempo de trabalho veio permitir às empresas ajustar os tempos de trabalho às mudanças constantes, aos novos padrões de consumo e às novas necessidades de produção, com respostas imediatas e a todo o tempo procurando uma maior redução de custos. Por outro lado, veio significar um recuo nas conquistas até então alcançadas ao nível da tutela dos direitos dos trabalhadores, deixando gradualmente de existir a preocupação, até então verificada, com a sua valorização ética e social e, ainda, com o equilíbrio entre a vida pessoal e a vida profissional. Como refere o Professor Monteiro

---

<sup>73</sup> Para mais desenvolvimento do tema vide Supiot (2003).

Fernandes “dir-se-ia, pois, que o desenvolvimento deste ramo de Direito, especialmente por ação dos legisladores estatais, entrou numa longa manobra de inversão de marcha.” – Fernandes (2018: 10).

No entanto, apesar do agora referido, entendemos que a flexibilidade laboral também poderá ser benéfica para o trabalhador, porquanto a sua aplicação poderá permitir que o trabalhador possa gerir melhor a sua vida profissional com a sua vida pessoal e familiar.

Se aplicados com respeito pelos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, os mecanismos de flexibilização poderão ser profícuos para ambas as partes (empregadores e trabalhadores), porquanto poderão servir para os empregadores lidarem com as flutuações do mercado e para os trabalhadores gerirem mais facilmente a sua vida profissional, pessoal e familiar e, assim, aumentar a sua satisfação<sup>74</sup>. De facto, ter-se-á que ter em conta que a globalização tem contribuído para a existência de uma maior panóplia de profissões e categorias profissionais que deixam de necessitar de um modelo típico de “local de trabalho”, associado às evoluções tecnológicas que permitem que, dependendo da categoria, o trabalhador possa exercer a sua atividade profissional em qualquer lugar e a qualquer hora, sem necessitar de um horário estático, das “9 às 18”.

Ora, foi a Diretiva n.º 2003/88/CE, do Parlamento e do Conselho, já amplamente mencionada ao longo da presente dissertação, que estabeleceu a base da aplicação de políticas flexibilizadoras na organização do tempo de trabalho em Portugal, cuja tendência se havia já iniciado nos finais dos anos oitenta, início dos anos noventa e teve a sua aplicação primordial com o Código de Trabalho de 2003 e impulsionou a revisão do Código em 2009 onde, como de seguida iremos analisar, levou ao surgimento do regime do Banco de Horas.

---

<sup>74</sup> A título de exemplo, veja-se o regime de trabalho de horário flexível que permite que o trabalhador possa gerir o seu horário de trabalho, dentro de certos limites de tempo e desde que o horário de trabalho definido seja cumprido. No Código do Trabalho Português o horário flexível não é regulado em termos gerais, mas encontra-se previsto, por exemplo, no artigo 56.º do CT.

## **2 Mecanismos de Flexibilização do Tempo de Trabalho: O Regime de Banco de Horas**

Iremos agora debruçar-nos, sobre o Regime do banco de horas - o tema central da nossa dissertação – nos termos do qual, é possível alterar/aumentar o Período Normal de Trabalho para além dos limites previstos nos artigos 203.º e 210.º do Código do Trabalho <sup>75</sup>, estando prevista como contrapartida a compensação dos trabalhadores através de (i) redução equivalente de tempo de trabalho, (ii) aumento do período de férias; (iii) pagamento em dinheiro.

Como tivemos oportunidade de analisar nas páginas antecedentes, a revisão do Código de Trabalho de 2003 teve na sua base uma lógica de flexibilização da organização do tempo de trabalho. O legislador acolheu no novo diploma um conjunto de instrumentos que permitem ao empregador flexibilizar o tempo de trabalho por forma a estimular a produtividade e a competitividade das empresas, sem aumentos significativos nos custos do trabalho, nomeadamente os que poderiam decorrer do trabalho suplementar. Neste contexto, foram introduzidos novos instrumentos no âmbito da duração e organização do tempo de trabalho, entre eles o banco de horas.

Este mecanismo foi introduzido pela alteração legislativa do Código de Trabalho de 2009 (Lei 7/2009 de 12 de fevereiro), estando previsto nos artigos 208.º e seguintes do Código do Trabalho e teve como objetivo a:

Definição de horários que concentram a duração do horário de trabalho durante alguns dias da semana, de adoção de medidas especificadamente vocacionadas para alguns setores de atividade com acentuado regime de incidência de sazonalidade, como o contrato de muito curta duração na agricultura, o regime especial de férias no turismo ou o contrato de trabalho intermitente sem termo <sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Nos termos do artigo 203.º do CT, os limites máximos do período normal de trabalho são atingidos às 8 horas diárias de trabalho, num máximo de 40 horas semanais. Ainda assim, por via da regulamentação coletiva ou por aplicação de regimes especiais, estes limites podem ser afastados (vide artigo 210.º do CT).

<sup>76</sup> Proposta de Lei n.º 216/X que aprovou a revisão do Código do Trabalho de 2009.

Com a sua implementação no Código do Trabalho, o banco de horas veio permitir às empresas dispor dos trabalhadores nos períodos de mais trabalho e conceder períodos alargados de descanso, nos períodos em que se verifique um menor fluxo de trabalho, por forma a otimizar a gestão de recursos humanos à variabilidade do mercado de trabalho. A figura do banco de horas permite a extensão dos limites do período normal de trabalho, tendo como contrapartida a sua compensação, através da reposição desses excedentes em tempo livre ou em dinheiro. Nas palavras de Monteiro Fernandes o banco de horas funciona como “uma espécie de “conta-corrente” de horas (...) a saldar periodicamente.” – Fernandes (2017: 418).

Pelo *supradito*, este regime revela-se, assim, um verdadeiro mecanismo de flexibilização do tempo de trabalho que possibilita ao empregador dispor do tempo de trabalho dos seus trabalhadores conforme as necessidades do mercado e, por contrapartida, permite que os trabalhadores fiquem com um crédito de horas que poderá ser gozado em períodos de menor atividade ou compensados através de remuneração. Este regime traz mais vantagens para a entidade empregadora, na medida em que permitirá a gestão do tempo de trabalho dos trabalhadores, sempre em benefício e nos interesses da empresa, sem grande aumento dos custos associados.<sup>77</sup> Ainda assim, no nosso entender, acreditamos que, se bem aplicado, o banco de horas poderá ser também benéfico para os trabalhadores (ainda que numa escala menor) permitindo mais facilmente um “*work/life balance*” do trabalhador.<sup>78</sup>

Assim, a sua aplicação no regime português nunca reuniu consensualidade<sup>79</sup>, ainda que a sua implementação, aquando da alteração legislativa de 2009, não tenha tido grande

---

<sup>77</sup> Para David Falcão e Sérgio Tomás é “inexplicável que o legislador não tenha previsto qualquer acréscimo mínimo ao valor da retribuição horária em analogia com o que sucede na prestação de trabalho suplementar (artigo 268.º do CT), realidade demonstrativa da sua intenção em proporcionar que o trabalho prestado “fora de horas” seja pago como trabalho prestado dentro do horário normal de trabalho”, Falcão e Tomás (2015)

<sup>78</sup> Liberal Fernandes adota uma posição diversa, porquanto defende que “o banco de horas tem exclusivamente uma vertente empresarialista (...) na medida em que está previsto apenas para possibilitar ao empregador aumentar o tempo de trabalho para além do período normal de trabalho, não passando, por isso, de uma modalidade anómala de trabalho suplementar”, Fernandes (2012: 106)

<sup>79</sup> No momento da sua implementação, foi requerida a fiscalização da sua constitucionalidade junto do Tribunal Constitucional, por se entender que estaria em causa “por omissão”, o artigo 59.º n.º 1, alínea c) da Constituição. Após análise, o Tribunal considerou que “deve, no entanto, considerar-se que, se uma convenção coletiva (eventualmente objeto de uma portaria de extensão) opta por tal solução é certamente por razões que reconhece como sendo do interesse global dos trabalhadores. Há, com efeito, uma renúncia coletiva que a própria lei

aplicabilidade prática, porquanto na sua aceção inicial o seu uso reportava-se a situações muito restritas, tendo sido consagrada apenas a possibilidade de os parceiros sociais, através da celebração de Contratos Coletivos de Trabalho, criarem o banco de horas<sup>80</sup>.

Com efeito, a figura do Banco de Horas por regulação coletiva, estipulada no artigo 208.º do CT - que prevê a possibilidade de alteração do conceito de período normal de trabalho, na medida em que se traduz num aumento de 4 horas diárias ao período normal de trabalho com limite de 60 horas por semana e um limite 200 horas anuais por trabalhador - apenas podia ser instituído por instrumento de regulação coletiva de trabalho. No entanto, caso a utilização deste regime tenha por objetivo evitar a redução do número de trabalhadores, o limite suprarreferido poderá ser afastado por instrumento de regulação coletiva de trabalho, só podendo ser aplicado durante um período de doze meses (artigo 208.º n.º 3 do CT).<sup>81</sup> O modo de compensação do trabalhador, pelo tempo de trabalho, ficou deixado para a autonomia coletiva: tanto poderia ser feita mediante redução equivalente do tempo de trabalho, pagamento em dinheiro ou ambas. Esta foi a primeira modalidade do banco de horas a surgir. Foi com a alteração do Código do Trabalho em 2012 (Lei 23/2012 de 25 de junho), que se verificou uma verdadeira inovação, com a criação de uma figura tripartida<sup>82</sup>, à semelhança do

---

contém dentro de limites de proporcionalidade (ao estabelecer máximos) e que visa a realização de interesses que se consideram, num determinado momento devidamente delimitado, concretamente prevaletentes sobre o repouso e a vida familiar. Esses interesses poderão passar, nomeadamente, pela viabilidade económica da empresa e pela conseqüente manutenção dos postos e das condições de trabalho dos trabalhadores”, não tendo vingado a teoria da inconstitucionalidade da norma. Com efeito, os juizes do Tribunal Constitucional que se debruçaram sobre esta questão acabaram por concluir que o regime do banco de horas não padece de qualquer inconstitucionalidade, invocando a aplicação do princípio da igualdade para legitimar a extensão deste regime. Pronunciaram-se também no sentido na constitucionalidade da norma, com o fundamento de que não se aplica a todos os trabalhadores, visto existirem “grupos protegidos”, como as pessoas com deficiência ou doença crónica (artigo 87.º do C.T.) e/ou trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes (artigo 58.º do C.T.), que podem ser dispensados da sua aplicação. No entanto, mesmo este acórdão teve votos vencidos. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 338/2010 disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>80</sup> Tal como refere Fernandes (2018: 72-73), antes de 2009 quase nenhuma empresa conhecia o regime do banco de horas e este regime quase não tinha acolhimento na contratação coletiva.

<sup>81</sup> Luís Miguel Monteiro defende que esta limitação impede apenas a “aplicação por mais de doze meses da mesma disposição regulamentar que eleve para além das duzentas horas o limite anual de prestação de trabalho em regime de banco de horas”, no entanto tal não impede que “ao abrigo de outra disposição ou ainda da mesma, se revista, o trabalhador cumpra noutra ano mais de duzentas horas de acréscimo ao seu período normal de trabalho” – Monteiro (2009: 518).

<sup>82</sup> Contrariamente a Helena Tapp Barroso para quem o regime de banco de horas apenas compreende duas modalidades, sendo o banco de horas grupal um mecanismo para estender as duas modalidades (i) banco de

que se verifica com o regime da adaptabilidade: para além do banco de horas fixado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, passou também a existir a figura do banco de horas individual (artigo 208.º-A do CT) e do banco de horas grupal (artigo 208.º-B do CT).

Este regime está novamente em fase de mutação, porquanto, em maio de 2018, o Governo celebrou um Acordo Tripartido, com os parceiros sociais, com vista à alteração da legislação laboral e que deu origem à Proposta de Lei 136/XIII discutida em Assembleia da República no passado dia 6 de julho de 2018.

Aqui chegados, importa analisar o motivo desta nova alteração ao Contrato de Trabalho, ocorrida com a Lei 23/2012, de 25 de junho e que, nesta nova fase, assomou vozes cada vez mais insurgentes contra as variações desta modalidade de flexibilização do tempo de trabalho.

### **3 O Surgimento de duas Novas Modalidades: O Banco de Horas Individual e o Banco de Horas Grupal**

Como é sabido, entre 2010 e 2014, Portugal sofreu uma acentuada crise financeira que se iniciou como parte da crise financeira global de 2007–2008 e se desenvolveu no contexto da crise da dívida pública da zona Euro. Fruto da referida crise, Portugal foi alvo de um resgate internacional económico-financeiro, por parte da União Europeia. Foi neste contexto que, em 17 de maio de 2011, o Governo e a Troika<sup>83</sup> assinaram o Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica.

---

horas por instrumento de regulação coletiva e (ii) banco de horas individual, a trabalhadores que de outra forma estariam excluídos do seu âmbito de aplicação, Barroso (2010: 42). No mesmo sentido Carvalho (2011: 218) referindo-se ao regime de adaptabilidade grupal, como um mecanismo de extensão do âmbito pessoal do banco de horas. Não podemos concordar com os autores na medida em que o banco de horas grupal, pelas suas características configura, por si só, uma modalidade autónoma do regime de banco de horas que é antes uma figura tripartida. No mesmo sentido António Monteiro Fernandes que considera que “com a L. 23/2012, foram aditados dois novos artigos -208.º A e 208.º B – em que a construção do banco de horas é alargada a duas novas modalidades: banco de horas individual e banco de horas grupal.” Fernandes (2017: 418).

<sup>83</sup> O Memorando foi assinado pelo Governo, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário.

Ora, se no ponto 4.6 do Memorando sob a epígrafe “Regime dos Tempos de Trabalho” as partes previram a flexibilização dos tempos de trabalho, na modalidade de Banco de Horas, através da “adoção do regime laboral do “banco de horas”, por acordo mútuo entre empregadores e trabalhadores negociado ao nível da empresa”, daqui não se retira que tenha ficado acordado entre as partes a criação das duas modalidades que se seguiram.

Parece-nos sim, como aliás avança António Nunes Carvalho que, com o Memorando, apenas “abre caminho para a ponderação de outras soluções, como a da negociação com estruturas de representação coletiva de base empresarial (na linha do sugerido noutros pontos do MoU) ou o diálogo com os trabalhadores das empresas, como mediação dessas estruturas ou através de estruturas ad hoc (como no *lay off* e para os despedimentos coletivo)” (Carvalho, 2012: 30) e que resultaria na modalidade de Banco de Horas Individual.

Uma vez que, com a alteração legislativa de 2012, para além do banco de horas individual surgiu também o banco de horas grupal, resulta claro que o Governo aproveitou este momento para ir além do Memorando firmado com a Troika. Atendendo ao período temporal em que ocorreu e considerando a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 46/XII<sup>84</sup>, a atitude do Governo encontra suporte no Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego<sup>85</sup>, assinado pelo Governo e a maioria dos parceiros sociais com assento na Comissão Permanente de Concertação Social, em 18 de janeiro de 2012 (e que se iniciou através de um processo de concertação social), onde as partes envolvidas acordaram, entre outras questões, a adoção do regime de “banco de horas grupal, em termos similares ao regime estabelecido para a adaptabilidade grupal, caso uma maioria de 60% ou 70% dos trabalhadores esteja abrangida por regime de banco de horas estabelecido por instrumento de regulação coletiva ou por acordo das partes respetivamente”.

---

<sup>84</sup> Tal como resulta da Proposta de Lei n. 46/XII, que esteve na base da alteração legislativa do Código de Trabalho de 2012, com a formalização da Lei 23/2012, de 25 de junho, o Governo justificou a sua decisão na necessidade de adaptar as empresas aos desafios da globalização, criando “um conjunto de medidas dirigidas ao bem-estar das pessoas e à competitividade das empresas e da economia portuguesa, (...) de modo a dotar as empresas de instrumentos adequados de resposta a situações de crise” e, desse modo, procurando uma redução dos custos associados à prestação de trabalho fora do período normal de trabalho.

<sup>85</sup> Como adianta o Fernandes (2018: 15), o Compromisso também refletia em parte o conteúdo do Acordo Tripartido para a Competitividade e Emprego, assinado em 22 de março de 2011 pelas mesmas partes.

Estava, assim, aberto caminho para a implementação de duas novas modalidades do regime de Banco de Horas: o banco de horas individual e o banco de horas grupal.

Ora, se já em 2009, a introdução do regime do banco de horas, enquanto nova modalidade de organização do tempo de trabalho, foi objeto de inúmeras críticas, ainda que inicialmente só pudesse ser aplicado pela mão de um instrumento coletivo de trabalho - apesar das vantagens que pode representar para as empresas e também para os trabalhadores se aplicado de forma correta - com a abertura deste regime a duas novas modalidades as críticas subiram de tom, porquanto a sua aplicação poderá configurar uma menor proteção dos direitos e interesses dos trabalhadores, como veremos. Antes de mais, cumpre individualizar as modalidades de banco de horas individual e grupal que surgiram com a Lei 23/2012.

### **3.1.O regime do banco de horas individual**

O banco de horas individual encontra-se previsto no artigo 208.º - A do CT pode ser instituído por acordo escrito entre empregador e trabalhador e permite que o período normal de trabalho diário possa ser aumentado até ao limite máximo de duas horas diárias e cinquenta horas semanais, com um limite máximo de 150 horas anuais. A compensação pelo trabalho em acréscimo poderá ser feita por três vias: redução equivalente do tempo de trabalho, pagamento em dinheiro e pelo aumento do período de férias.

Como podemos verificar, nos termos do artigo 208.º A, n.º 1, na opção do legislador, os limites máximos para a instituição do banco de horas individual são mais reduzidos do que os previstos no banco de horas por instrumento de regulação coletiva. Na esteira do defendido por Catarina Carvalho, “esta redução justifica-se por resultar de um acordo individual em que o silêncio pode valer como aceitação (...) o que justifica a necessidade de proteger com maior veemência o trabalhador; por outro para manter parte do regime do banco de horas apenas convénio-dispositivo e, portanto, promover a contratação coletiva, objeto de tutela constitucional (artigo 56, n.º 3 da CRP)” – Carvalho (2015: 470).

Por outro lado, determina a lei que o acordo escrito entre as partes poderá resultar do contrato de trabalho, ser instituído posteriormente entre o empregador e o trabalhador nos termos do definido no artigo 208.º- A, n.º 1 do CT ou, em alternativa, resultar de uma proposta geral do

empregador (artigo 208.º A, n.º 2 do CT que remete para o artigo 205.º n.º 4 do CT). Caso o trabalhador não queira aceitar o acordo de banco de horas tem 14 dias, a contar da data do seu conhecimento, para se opor por escrito, à proposta do empregador. Como refere Catarina Carvalho, “o legislador atribui valor declarativo não só ao silêncio dos trabalhadores (...) como igualmente a qualquer manifestação contrária àquele regime que não se traduza num documento escrito”.

Daqui pode resultar, como alerta o professor Monteiro Fernandes, que o acordo individual se celebre e o trabalhador lhe veja aplicado o regime de banco de horas individual, através de “uma proposta de aceitação presumida do trabalhador, assente no facto de ele se não opor, por escrito, no prazo de duas semanas.” Continua o referido autor dizendo que “bastando-se com o silêncio ou a inércia do trabalhador para dar como certa uma aceitação da proposta de banco de horas (...) o legislador abre um largo espaço para a possibilidade de imposição unilateral desse regime por parte do empregador.” – Fernandes (2018, 73).

Esta presunção levantou diversos problemas e foi alvo do crivo do Tribunal Constitucional como mais à frente veremos. De todo o modo, adiantamos que este regime, nos termos em que ocorre é suscetível de causar prejuízos ao trabalhador e lesar os seus interesses, na medida em que face à conjuntura socioeconómica vivida, com o conseqüente aumento do desemprego, muito dificilmente um trabalhador fará frente ao empregador, mostrando a sua oposição, sob pena de sofrer represálias.

Por último, ainda no que se refere ao acordo individual de banco de horas, o artigo 208.º n.º 4 vem dispor as condições mínimas que regulam a aplicação desta modalidade de flexibilização do tempo de trabalho.

### **3.2. O regime do banco de horas grupal**

Foqüemo-nos, agora, no regime de banco de horas grupal que constitui um mecanismo que permite estender o regime de banco de horas fixado por instrumento de regulação coletiva de trabalho a todos os trabalhadores, dentro de um certo universo (equipa, seção ou unidade económica), que não estejam abrangidos pela convenção coletiva de trabalho que o instituiu, a todos os trabalhadores que não aceitaram a proposta da entidade patronal.

Ora, nos termos do artigo 206.º, n.º 1 e 3 do CT, aplicados por força do disposto no artigo 208.º-B, n.º 1 e 2 do CT o banco de horas fixado por IRCT poderá ser aplicado pelo empregador a um conjunto de trabalhadores de determinada secção ou unidade económica se pelo menos 60% dos trabalhadores dessa estrutura estiverem abrangidos por este regime seja por via da filiação em associação sindical ou por escolha dessa convenção como aplicável. Por outro lado, este regime também poderá ser aplicado caso a proposta seja aceite por 75% dos trabalhadores da estrutura em causa, caso estejamos perante acordos de banco de horas individuais. Em ambas as situações o empregador estará sempre legitimado para estender a aplicação do regime de banco de horas e aplica-se a todos os trabalhadores, mesmo contra a sua vontade. Trata-se de um banco de horas forçado, não resultante de acordo, coletivo ou individual, que é imposta por lei mesmo até contra a vontade manifestada pelos trabalhadores. A sua aplicação por uma entidade empregadora, será imposta mesmo aos trabalhadores que se recusarem a adotá-lo, o que poderá: (i) aumentar a exploração dos trabalhadores; (ii) determinar a desorganização da vida pessoal e familiar do trabalhador porque a entidade patronal poderá alterar o horário de trabalho do funcionário, de acordo com as suas conveniências (ainda que esta última inconveniência se coloque mais no caso de bancos de hora individuais).

Por fim, que a extensão do regime do banco de horas tem limitações e encontram-se previstas no artigo 206.º, n.º 4, por força do artigo 208.º- B, n.º 3, deste modo, não poderá incluir os trabalhadores que se encontrem abrangidos por convenção coletiva que recuse a modalidade de tempo de trabalho e ainda os filiados em sindicatos que tenham deduzido oposição a portaria de extensão da convenção em causa.

### **3.3 Modalidades de compensação de trabalho prestadas ao abrigo do regime de banco de horas**

O artigo 208.º n.º 4 vem definir as condições mínimas que regulam a aplicação desta modalidade de flexibilização do tempo de trabalho e que devem obrigatoriamente constar ou (i) do acordo coletivo celebrado com associação sindical ou (ii) do acordo individual celebrado entre empregador e trabalhador (artigo 208.º, n.º 4, por via do artigo 208.º-A, n.º 4). São consideradas condições mínimas, o modo de compensação do trabalho prestado em acréscimo, (208.º, n.º 4, a)); a antecedência com que o empregador deve comunicar ao

trabalhador a necessidade de prestação de trabalho (artigo 208.º, n.º 4, b)); e o período em que a redução do tempo de trabalho para compensar trabalho prestado em acréscimo deve ter lugar, por iniciativa do trabalhador ou, na sua falta, do empregador, bem como a antecedência com que qualquer deles deve informar o outro da utilização dessa redução.

Para o que interessa para o nosso estudo, iremos focar-nos nas modalidades de compensação de trabalho prestado em acréscimo, por ser aquela que mais questões oferece no âmbito laboral. A lei oferece três modalidades de compensação:

- a) redução equivalente do tempo de trabalho (artigo 208.º, n.º 4, a, i));
- b) aumento do período de férias (artigo 208.º, n.º 4, a, ii));
- c) o pagamento em dinheiro (artigo 208.º, n.º 4, a, ii)).

Quando opera a redução equivalente ao tempo de trabalho, como explicita Carvalho (2015: 458) “o trabalhador terá de descansar um número de horas igual ao número de horas que prestou ao abrigo do banco de horas”. O período de trabalho e o período de descanso devem corresponder quantitativamente, não havendo, em princípio, qualquer alteração aos limites médios do trabalho prestado, estando na iniciativa do empregador definir o período em que deverá ocorrer a referida redução. Sucede que, a prática é outra, porquanto, nunca é demais repetir, o trabalhador assume sempre uma posição mais submissa face ao empregador. Assim, a “prioridade” do trabalhador, acaba por não se verificar ou, quando se verifica, realiza-se de forma condicionada.<sup>86</sup> Ora, considerando que estarão em causa direitos fundamentais dos trabalhadores, o legislador deveria ter afastado esta hipótese e fixado, *ab initio*, a prioridade no trabalhador. Nesta senda, Vicente (2012: 131) que considera que deveria ser concedido ao

---

<sup>86</sup> Veja-se a título de exemplo o Contrato coletivo entre a Associação Portuguesa das Empresas do Setor Elétrico e Eletrónico e a FETESE - Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços e outros que, a Cláusula 49.º n.º 3 estabelece que “a utilização do banco de horas poderá ser iniciada quer com o acréscimo quer com a redução do tempo de trabalho, por iniciativa do empregador ou do trabalhador”. No entanto, nos termos do n.º 4 “o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho em acréscimo com três dias de antecedência, salvo em situações de manifesta necessidade da empresa, que justifique a redução deste prazo”. Por sua vez, nos termos do n.º 10 da Cláusula 49.º “o banco de horas poderá ser utilizado por iniciativa do trabalhador, mediante autorização do empregador, devendo o trabalhador, neste caso, solicitá-lo com um aviso prévio de cinco dias, salvo situações de manifesta necessidade, caso em que aquela antecedência pode ser reduzida.” (sublinhado nosso).

trabalhador “(...) uma efetiva possibilidade de escolha por parte do trabalhador dos momentos em que gozará essa redução de tempo, o que só se alcançara se tal faculdade lhe for atribuída em exclusivo.” A situação assume particular importância no caso de trabalhadores sujeitos a banco de horas individual, na medida em que, esta matéria não se encontra regulada na lei ficando a sua estipulação condicionada à vontade discricionária das partes, seguindo os princípios da boa-fé (artigo 227.º do CT). Por último, contrariamente ao definido para o regime de adaptabilidade individual (205.º, n.º 3 do CT), o legislador deixou de fora qualquer referência ao pagamento de subsídio de refeição, no caso de compensação através de redução equivalente do tempo de trabalho conduzir a dias completos ou meios-dias de não trabalho, pelo que se torna necessário abordar esta questão, por forma a avaliar se fará sentido aplicar o estipulado para o regime de banco de horas individual. Somos da opinião que sim. Neste caso, tal como defende Carvalho (2015: 243) deverá ser adotada a solução pensada para o regime da adaptabilidade individual, tanto mais que estamos perante regimes que se assemelham imensamente e o regime do banco de horas individual é muito mais oneroso para o trabalhador. Já fora destes casos, fará sentido que a regra seja fixada por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, sendo que nada sendo dito na lei não vemos inconveniente que se aplique a norma prevista no artigo 154.º n.º 2 do CT para as situações de trabalho parcial que refere que “trabalhador a tempo parcial não pode ter tratamento menos favorável do que o trabalhador a tempo completo em situação comparável (...)”.

A questão principal que se coloca quando a compensação por trabalho a mais opera por alargamento da duração das férias, é a saber o trabalhador tem, efetivamente, mais dias de férias para gozar ou, em alternativa, como defende Carvalho (2012: 28) antes dias de descanso atribuídos a gozar com o período de férias legalmente estipulado, visto que estes dias atribuídos “visam neutralizar um trabalho particular prestado em regime de banco de horas”, diferentemente do direito a férias que tem como objetivo permitir a recuperação do trabalhador e garantir disponibilidade pessoal ao mesmo. A respeito da escolha por parte do legislador de introduzir a compensação por férias, Fernandes (2012: 68) alerta para o facto de que “a circunstância de as duas formas de compensação surgir ao lado uma da outra – sendo, portanto, a mesma coisa – pode levar a suposição de que se tratará, no caso das férias de algum tipo de proporcionalidade, mas não de equivalência.” Para este autor “parece inconcebível que o aumento do período de férias não seja igual, dia por dia, ao tempo de trabalho a mais que se trata de compensar.” – (Fernandes, 2012: 68). Assim sendo, seguindo

esta orientação, encontra-se desprovido de sentido a aplicação do regime imperativo das férias, pelo que, caso o trabalhador seja impedido de gozar férias deverá alegar incumprimento ao abrigo das disposições previstas para o banco de horas ao invés de ser tratado segundo o previsto no artigo 246.º do Código do Trabalho. Qual terá sido, então, a motivação do legislador para avançar com a introdução desta alínea na reforma de 2012 é uma questão que nos colocamos.

Por fim, resta-nos debruçar sobre o modo de compensação através de pagamento em dinheiro que, pela sua natureza se aproxima bastante do regime do trabalho suplementar sem se encontrar sujeito às suas condicionantes e se afasta do regime da adaptabilidade. Através deste modo de compensação, poderá estar em causa um aumento efetivo do período normal de trabalho fixado, se o trabalhador optar por este regime. Estamos em crer que, apesar de aliciante, esta modalidade de compensação é a que mais onera o trabalhador; em primeiro lugar, porque afasta o regime do trabalho suplementar, o que implica que o trabalhador vá receber em singelo em detrimento da majoração que receberia se lhe fosse aplicado o regime do banco de horas. Naturalmente, por ser menos oneroso para o empregador, não temos dúvidas que este irá escolher esta modalidade em detrimento do trabalho suplementar. Em segundo lugar, com o recurso a esta modalidade de compensação, o trabalhador estará a prescindir de tempo de qualidade pessoal, do seu tempo livre, em detrimento dos direitos constitucionalmente estabelecidos. Tendo isto em conta, não podemos deixar de nos espantar com o facto de o legislador não ter previsto o pagamento em acréscimo pelo trabalho prestado em banco de horas, quando é aplicada esta modalidade de compensação. Acompanhando Carvalho (2015: 465 e ss), entendemos que este acréscimo deveria ter sido previsto. Não o tendo sido feito e para solucionar esta questão, será de se aplicar analogicamente o artigo 268.º do CT – que define os acréscimos para o pagamento de trabalho suplemente – sendo certo que, se por força de IRCT foram aplicáveis valores mais favoráveis, tais limites fiquem afastados. Aliás, só esta interpretação poderia ser a mais correta, de modo a estar em conformidade com a Carta Social Europeia que, no artigo 4.º, n.º 2 dispõe que todos os trabalhadores têm direito a remuneração acrescida (para além do vencimento base) para as horas de trabalho suplementar. Ora, não se aplicando a modalidade de trabalho suplementar ao regime de banco de horas, quando o colaborador aplicada esta modalidade de compensação de trabalho em regime de banco de horas estaremos, tal como referem Falcão e Tomás (2015: 12), perante “uma modalidade de organização do tempo de

trabalho que permite mais trabalho por menos euros” o que é claramente, uma violação do direito à remuneração justa, um direito constitucionalmente consagrado.

### **3.4 A limitação da aplicação do banco de horas a certas categorias de trabalhadores**

Arriscamo-nos a dizer que o próprio legislador, no momento da feitura da lei, admitiu que o banco de horas, enquanto regime de organização de trabalho, poderia contundir com os direitos dos trabalhadores, lesando-os nos seus direitos essenciais e que foi por esse motivo que, protegendo determinada categoria de colaboradores considerada “mais vulnerável”, reconheceu o direito de estes serem dispensados de prestar trabalho ao abrigo desse regime.<sup>87</sup> Fazem parte deste grupo de trabalhadores, as trabalhadoras grávidas, lactantes e puérperas (artigo 58.º n.º 1 do CT) e os trabalhadores em regime de aleitação (artigo 58.º n.º 2 do CT). O Código do Trabalho também estipula, no artigo 35.º n.º 1, alínea q), que os trabalhadores com filhos menores a cargo têm direito à “dispensa de prestação de trabalho em regime de adaptabilidade”. Ora, ainda que a lei mencione expressamente “adaptabilidade”, sem referência ao regime do banco de horas, entendemos – como entendeu o TC<sup>88</sup> - que a adaptabilidade mencionada não se restringe apenas ao regime dos artigos 206.º e seguintes, mas deve ser interpretada por forma a abranger outras formas de organização do tempo de trabalho.

Por sua vez, no tocante aos menores e às pessoas com deficiência ou doença crónica, ainda que reconhecida a possibilidade de não abrangência ao regime, a dispensa não é automática, devendo ser comprovada mediante declaração médica que ateste, face aos riscos para a saúde e segurança do trabalhador, a impossibilidade de aquele prestar serviços ao abrigo daquele regime (artigos 74.º e 87.º do CT).

O trabalhador estudante também encontra proteção na lei já que o artigo 90.º do CT, estabelece que apenas por motivo de força maior pode ser exigido ao trabalho que preste

---

<sup>87</sup> A preocupação do legislador com a proteção de trabalhadores em situações mais vulneráveis, como por exemplo menores, trabalhadoras grávidas, perpétuas ou lactantes e ainda trabalhadores com deficiência remonta a 30 de junho de 1999, com a Lei 61/99, de 30 de junho que, ao aditar o artigo 6.º-A à LDT, dispensou essa categoria de trabalhadores de prestar trabalho em regime de adaptabilidade, caso apresentassem justificação médica para o efeito.

<sup>88</sup> Acórdão 602/2013, disponível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

serviço em regime de banco de horas, sendo que, caso tal venha a ocorrer, terá direito a um dia por mês de dispensa de trabalho, sem perda de qualquer direito.

Por fim, por forma a relacionar a necessidade de conciliação da vida profissional com a vida familiar dos trabalhadores, o legislador veio prever o regime de banco de horas só pode ser aplicado a trabalhador com filho menor de 3 anos de idade, caso este manifeste, por escrito, a sua concordância (208.º-B, n.º 3, b)).

#### **4 O Banco de Horas e o Regime da Adaptabilidade Enquanto Instrumento de Flexibilização do Tempo de Trabalho**

O regime do banco de horas apresenta claras semelhanças com o regime da adaptabilidade que iremos agora analisar. Na opinião de Catarina Oliveira Martins “o legislador optou por transpor o modelo de estruturação da adaptabilidade para o banco de horas, em termos de quase total simetria.” - Carvalho (2018: 72). Estamos perante dois mecanismos que permitem o aumento do tempo de trabalho do trabalhador, por parte do empregador, face às necessidades e exigências da empresa, sem que tal signifique um aumento de custos para o empregador, como ao invés aconteceria caso este estivesse obrigado a aplicar o regime do trabalho suplementar. Por outro lado, o próprio banco de horas segue a forma tripartida prevista para a adaptabilidade, sendo que os limites legais de cada um dos regimes são muito semelhantes. Ainda assim, como veremos, o banco de horas demonstra ser mais flexível que o regime da adaptabilidade.

O Código do Trabalho prevê, nos artigos 204.º e seguintes, o regime da Adaptabilidade enquanto meio de flexibilização do horário de Trabalho, podendo assumir as seguintes formas:

- (i) O regime da Adaptabilidade por Regulamentação Coletiva (artigo 204.º do Código de Trabalho) que, se definido por IRCT, permite definir o período normal de trabalho, do trabalhador, em termos médios, caso em que o limite diário previsto na lei pode ser aumentado até 4 horas e a duração do trabalho semanal atingir 60 horas, só não se contando nestas o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior.

- (ii) O regime da Adaptabilidade Individual (artigo 205.º do Código do Trabalho), em que empregador e trabalhador podem, por acordo, definir o período normal de trabalho em termos médios, prevendo um aumento do período normal de trabalho diário até ao limite das 10 horas diárias e que o trabalho semanal possa atingir até cinquenta horas em períodos de maior atividade, só não se contando nestas o trabalho suplementar prestado, de modo a que durante o período de referência não se excedam as quarenta horas semanais).
- (iii) O regime da Adaptabilidade Grupal (artigo 206.º do Código do Trabalho) consiste num tipo de flexibilização de horário de trabalho que, nas palavras de António Monteiro Fernandes “assenta na possibilidade da extensão a toda uma unidade funcional de um regime de adaptabilidade aplicável a uma maioria qualificada dos seus trabalhadores” – Fernandes (2017: 413 e seguintes). Tal regime prevê duas variantes de aplicação. Por um lado, poderá ser aplicado pelo empregador a um conjunto de trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica se pelo menos 60% dos trabalhadores dessa estrutura estiverem abrangidos por este regime seja por via da filiação em associação sindical ou por escolha dessa convenção como aplicável. Por outro lado, este regime também poderá ser aplicado caso a proposta seja aceite por 75% dos trabalhadores da estrutura em causa. Partindo de regimes de adaptabilidade de horário, o Código do Trabalho estabelece agora – desde a alteração de legislativa imposta pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho - o regime de Adaptabilidade Grupal. Comum a ambas variantes é o facto de tal regime ser aplicável a todos os trabalhadores (desde que se verifiquem os requisitos necessários) independentemente da sua aceitação.

Descrito o regime da adaptabilidade cumpre confrontar estas duas figuras (Banco de Horas e Adaptabilidade) e enumerar as diferenças existentes entre ambas.

Em primeiro lugar, entendemos que o regime da adaptabilidade tal como previsto no Código do Trabalho, não prejudica os limites legais ao período normal de trabalho, porquanto o período normal de trabalho é calculado em termos médios, e quando aplicado não poderá ultrapassar, num período de referência os limites legais previstos. No entanto, já não será assim no caso de aplicação do regime do banco de horas, uma vez que, como vimos, o empregador apenas terá de respeitar limites anuais.

Por outro lado, ao contrário do que o legislador previu para a adaptabilidade individual (artigo 205.º n.º 2, parte final), na modalidade de banco de horas individual, não está previsto o pagamento de trabalho suplementar e, muito menos, existe uma previsão semelhante à prevista no artigo 205.º n.º 3 que atribuiu ao trabalhador que preste trabalho em regime de adaptabilidade, subsídio de alimentação. Neste caso, considerando que ambos os regimes são semelhantes entendemos, na esteira do defendido por Catarina Carvalho sempre que o trabalhador preste trabalho a mais e seja compensado através da redução equivalente do tempo de trabalho, lhe seja aplicada a mesma solução preconizada no artigo 205.º 3 do CT para a adaptabilidade individual.

Acresce que, para recurso ao regime de adaptabilidade, o empregador deverá proceder à fixação dos novos horários com antecedência mínima de 7 dias (no caso das microempresas deverá ser de 3 dias), tal como decorre do artigo 217 n.º 2. Isto significa que, se pretender aplicar o regime da adaptabilidade, o empregador terá sempre de fazer um exercício de previsão relativamente aos eventuais excedentes de trabalho que se irão verificar. Mais uma vez, já não será assim no Banco de Horas, neste regime, a relação entre trabalhador e colaborador opera como se de uma conta-corrente se tratasse, com movimentação de horas a crédito e a débito que, nos termos da alínea c) do artigo 208.º n.º 4, pode até ocorrer por iniciativa do trabalhador, deixando de existir qualquer obrigatoriedade na previsão das alterações dos horários de trabalho. A este respeito, diga-se que nada impede que se fixem prazos de antecedência mínimos ao abrigo de IRCT<sup>89</sup> ou, mesmo, ao no âmbito de acordo individual de trabalho.<sup>90</sup> O banco de horas revela-se, assim, um instrumento de enorme vantagem para as empresas porquanto permite atender à variabilidade do mercado mediante aumentos pontuais da prestação de trabalho. Por outro lado, para o trabalhador passa a existir

---

<sup>89</sup> A título de exemplo, o contrato coletivo de trabalho para a Indústria da Metalurgia e Metalomecânica celebrado por AIMMAP – Associação dos Industriais Metalúrgicos, Metalomecânicos e Afins de Portugal e SINDEL - Sindicato Nacional da Indústria e da Energia, FETESE – Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços, SITESC – Sindicato de Quadros, Técnicos Administrativos, Serviços e Novas Tecnologias e o Sindicato dos Técnicos de Vendas do Sul e Ilhas, que prevê, no artigo 53.º n.º 5, que “O empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho em acréscimo com cinco dias de antecedência, salvo situações de manifesta necessidade da empresa, caso em que aquela antecedência pode ser reduzida.” Neste caso, deverá sempre ser respeitado o período de antecedência de 5 dias, estando minimizado o prejuízo para o trabalhador.

<sup>90</sup> Neste caso, levanta-se a dúvida de perceber se, como refere Gomes (2012: 247), “a compensação do trabalho prestado em acréscimo deve ser regulada no IRCT, parecendo-nos que não pode, validamente, ser delegada a opção, por exemplo, no empregador.” Tendemos a concordar com o autor, na medida em que deixar nas mãos do empregador (normalmente que tem maior poder decisório no âmbito da formação contratual), poderá contundir nos direitos dos trabalhadores que, face à posição que ocupam, pouco poderão fazer.

“uma maior incerteza quanto aos períodos de prestação de mais trabalho e quanto aos períodos de redução, cuja determinação fica a cargo do empregador, uma vez que a lei apenas exige que tais períodos sejam comunicados ao trabalhador com a antecedência determinada pela convenção coletiva ou pelo acordo de banco de horas.” – Ramalho (2015a: 557).

É de notar, também, a diferença existente entre a adaptabilidade e o banco de horas no que se refere à compensação do trabalhador por acréscimo da duração de trabalho. No regime da adaptabilidade, o trabalhador apenas pode ser compensado através da redução do tempo de trabalho, já no regime de banco de horas, sempre que o trabalhador labore mais horas é compensado, não por via do regime do trabalho suplementar, mas mediante três possíveis formas de compensação: redução do tempo de trabalho equivalente, dias de férias a mais, pagamento em dinheiro, ou uma cumulação de ambas as situações anteriores.

Mas mais, com o recurso ao regime da adaptabilidade, não se verificam aumentos ao período normal de trabalho, porquanto sempre que o trabalhador prestar horas a mais irá verificar-se sempre uma redistribuição desses tempos de trabalho. Já no que se refere ao regime de banco de horas, pode verificar-se um real aumento do período normal de trabalho convencionado, superior às 40 horas semanais, quando a compensação do crédito de horas do trabalhador é realizada através de pagamento em dinheiro. Nesta situação, o banco de horas é bastante semelhante ao regime do trabalho suplementar.

A aplicação do regime de banco de horas é, claramente, mais favorável para o empregador do que o recurso ao trabalho suplementar. Por um lado, porque a prestação de trabalho suplementar tem uma limitação de 175 horas anuais, sendo muito mais limitador, quando comparado o banco de horas (cujo regime pode ir até as 200 horas anuais). Por outro lado, o trabalho suplementar é pago com acréscimo, nos termos do artigo 268.º do CT, sendo que da leitura da lei resulta não existir essa obrigatoriedade para o regime do banco de horas, logo a remuneração é paga em singelo.

Face ao supradito, claramente, o regime do banco de horas é mais proveitoso para a entidade empregadora e, *à contrário*, um regime bem mais prejudicial para o trabalhador porquanto, se o empregador efetuar a sua errada aplicação, este poderá deixar de poder saber “com certezas” como organizar a sua vida privada, “escravo” das eventuais alterações horárias que possam ocorrer por decisão única e exclusiva do empregador.

Tendo isto em mente, e face ao já anteriormente analisado importa, agora, examinar se o banco de horas em vigor, enquanto mecanismo de flexibilização do tempo de trabalho, que coloca na esfera da entidade patronal<sup>91</sup> a determinação da organização dos tempos de trabalho, poderá pôr em causa os legítimos direitos fundamentais do trabalhador constitucionalmente consagrados e o equilíbrio entre a equidade e a eficiência que deve nortear todo o sistema jurídico-laboral.

Para efetuar esta análise, pretendemos examinar a jurisprudência constitucional, mais concretamente o Acórdão 602/2013, de 24 de outubro de 2016 a respeito do tema, por forma a verificar se as alterações introduzidas com a Lei 23/2012, se encontram em conformidade com o estipulado em normas europeias e internacionais que visam a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores.

## **5 O Banco de Horas e a sua Implicação para os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores**

A existência do regime de banco de horas teve a sua génese na crise económico-financeira iniciada em 2008 e que se sentiu por todo o mundo, tendo-se assistido ao proliferar de reformas legislativas de índole laboral, com principal enfoque em matéria da organização do tempo de trabalho. Os objetivos na génese de tais reformas eram aumentar a flexibilidade do mercado de trabalho e reduzir custos laborais.

Fruto destas reformas, verifica-se uma reversão na tutela dos direitos dos trabalhadores, se antes a aposta legislativa primava pela proteção do trabalhador, passou-se a privilegiar uma política de salvaguarda de interesses de gestão e promoção de políticas económicas e assistiu-se a uma deterioração da proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A aqui chegados, importa referir que se consideram direitos fundamentais as posições jurídicas básicas reconhecidas pelo direito português, europeu e internacional, com vista à defesa dos valores e interesses mais relevantes, que assistem às pessoas singulares e coletivas em Portugal, independentemente da nacionalidade que tenham, competindo ao Estado

---

<sup>91</sup> E também de instrumentos de regulação coletiva de trabalho.

respeitar os direitos fundamentais e tomar todas as medidas para os concretizar, quer através de leis, quer nos domínios administrativo e judicial.

À luz da Constituição da República Portuguesa, existem duas grandes categorias de direitos fundamentais: os direitos, liberdades e garantias por um lado, e os direitos e deveres económicos, sociais e culturais, por outro. No que diz respeito ao direito do trabalho, Ramalho (2015a: 165) faz a distinção dos direitos fundamentais em duas grandes categorias:

A primeira, que refere a princípios constitucionais dirigidos à generalidade dos trabalhadores, sejam trabalhadores subordinados, ou profissionais liberais, onde se incluem normas como o reconhecimento da liberdade de escolha da profissão (artigo 47.º da CRP), o direito ao trabalho (artigo 58º, nº 1 da CRP), o direito de acesso a cargos públicos (artigo 50º, nº 1 da CRP), a liberdade de circulação de trabalhadores e de emigração (artigo 44º da CRP) e alguns dos direitos reconhecidos no artigo 59º da CRP, como o direito à reparação nos acidentes de trabalho e à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna;

A segunda, referente apenas aos direitos específicos dos trabalhadores subordinados, que visam a proteção e saúde do trabalhador e incluem direito ao repouso e ao lazer consagrado no artigo 59.º n.1, alínea d) da CRP, visa a proteção da saúde e segurança do trabalhador, o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, previsto no artigo 59.º, n.º 1, alínea b), o direito à saúde, que consta do artigo 64.º da CRP, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, previsto no artigo 26.º da CRP e, ainda, os direitos ou princípios de incidência coletiva, como o direito de constituição de comissões de trabalhadores (artigo 54.º da CRP), o princípio da liberdade sindical (artigo 55.º da CRP), o direito à negociação coletiva (artigo 56.º) ou o direito de greve (artigo 57.º da CRP).

Elencados os princípios fundamentais estruturantes do Direito do Trabalho, e tendo em consideração o exposto ao longo da presente dissertação, constatámos que o regime do banco de horas, como foi enquadrado no Código do Trabalho com a Lei 23/2012, poderá significar um retrocesso nos direitos até então adquiridos, nomeadamente a redução dos horários de trabalho ou a determinação do conceito de tempo de trabalho e também poderá facilmente

colocar em causa alguns dos princípios nomeadamente e a título de exemplo: (i) o princípio do direito ao repouso e lazer, (ii) o princípio do direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar ou mesmo (iii) os direitos ou princípios de incidência coletiva.

Com efeito, ainda que o regime de banco de horas já tivesse sido consagrado no Código do Trabalho de 2009, já constatámos que a sua aplicação dependia sempre de IRCT e não teve grandes repercussões. Foi com as inovações introduzidas pela Lei 23/2012 que, como vimos, resultaram na criação do banco de horas individual (artigo 208.º-A do CT)<sup>92</sup> e do regime do banco de horas grupal (artigo 208.º-B)<sup>93</sup>, que voltaram a ecoar vozes em torno destas figuras e os eventuais efeitos nocivos que poderão trazer para os trabalhadores.

### **5.1. O banco de horas no crivo do tribunal constitucional**

Tendo em vista a proteção dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores, e por forma a travar a imposição legislativa do alargamento do regime do banco de horas, em 2013, um grupo de vinte e quatro deputados submeteu, ao abrigo do artigo 281.º, n.º 2, f) da CRP, um requerimento à Assembleia da República com vista à obtenção da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral dos suprarreferido artigos. Alegaram que a sua aplicação coloca em causa direitos fundamentais dos trabalhadores<sup>94</sup> e que as alterações legislativas que resultaram da Lei 23/2012 colidem com a CRP. Nesta fase, já não foi discutido o banco de horas por regulação coletiva porquanto o mesmo já havia sido alvo do crivo constitucional em 2010.

---

<sup>92</sup>Prevê a possibilidade do empregador e trabalhador estipularem este regime à margem da negociação coletiva (artigo 208.º-A do CT).

<sup>93</sup> Permite a extensão da aplicação do regime do banco de horas a todos os trabalhadores de determinada categoria ou unidade, desde que uma percentagem substancial desses trabalhadores (60% ou 75% dependendo do caso concreto) o tenha convencionado em negociação coletiva (artigo 208.º-B do CT).

<sup>94</sup> Nomeadamente, o direito à articulação da vida profissional com a vida familiar, o direito ao repouso e aos lazeres e o direito à realização pessoal e profissional, no exclusivo interesse daquela e sem qualquer ponderação proporcional dos interesses destes.

Sucedde que, como veremos de seguida, a decisão proferida pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão 602/2013, de 24 de outubro de 2016, foi mais controversa que em 2010: doze declarações de voto, seis a favor e seis contra, mas mais, o 13º juiz não estava presente, não tendo chegado a votar. Só mais tarde se pronunciou, votando contra a inconstitucionalidade. O Tribunal Constitucional acabou por se pronunciar pela constitucionalidade das normas. Vejamos, então, como tudo se passou – quais os argumentos apresentados pelos deputados e a justificação do TC – ao mesmo tempo que fazemos uma análise crítica à decisão.

Para efeitos de apresentação dos problemas associados ao regime do banco de hora, os deputados alegaram, em síntese que, no que se refere ao banco de horas, as normas previstas na Lei 23/2012 possibilitam:

O reforço generalizado dos poderes da entidade patronal na configuração da prestação de trabalho, na medida em que permite a esta restringir ou eliminar direitos dos trabalhadores - como sejam o direito à articulação da vida profissional com a vida familiar, o direito ao repouso e aos lazeres e o direito à realização pessoal e profissional, no exclusivo interesse daquela e sem qualquer ponderação proporcional dos interesses destes -, lesa, de modo intolerável, a dignidade humana dos trabalhadores, em violação da ordem axiológica constitucional que a coloca como o primeiro dos valores do nosso ordenamento jusconstitucional.<sup>95</sup>

No entender daquele grupo de deputados, ambos os regimes do banco de horas (individual e grupal) são incompatíveis com as garantias constituições previstas no artigo 59.º n.º 1, alínea b) da CRP e, ainda, constituem uma restrição ilegítima ao direito ao repouso (artigo 59.º n.º 1 d) da CRP), à organização do tempo de trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da CRP), bem como os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1 da CRP), da proteção da família (artigo 67.º da CRP) e da saúde (artigo 64º da CRP) e ainda à liberdade sindical (artigo 55º da CRP).

Passemos a analisar detalhadamente os problemas constitucionais associados a cada uma das modalidades do regime.

---

<sup>95</sup> Acórdão 602/2013, publicado em Diário da República n.º 206/2013, Série I de 2013-10-24, disponível em <https://data.dre.pt/eli/actconst/602/2013/10/24/p/dre/pt/html>.

### 5.1.1 Banco de horas individual

A este propósito, um dos problemas que já levantámos aquando da análise geral ao regime do banco de horas individual, e que foi evidenciado pelos deputados, prendeu-se com a possibilidade de, nos termos do artigo 208.º A do CT, o trabalhador ficar adstrito ao regime se, notificado pelo empregador da alteração de regime, não se opuser expressamente a essa estipulação, valendo o silêncio como aceitação.

Esta situação foi destacada pelos deputados ao alertarem que “fica patente o constrangimento do trabalhador na recusa de propostas, resultante da situação de vulnerabilidade deste face à entidade patronal”. Classificaram, também, de “duvidosa constitucionalidade a equiparação do silêncio a acordo já que em princípio, o silêncio não vale como declaração negocial”, porquanto “em matérias como o horário de trabalho, o consentimento presumido do trabalhador (prescindindo-se de um consentimento expreso e esclarecido), não é compatível com a natureza protecionista que a intervenção do legislador tem que assumir no domínio das relações de trabalho (Abrantes, 2003: 129).”

Os deputados alertaram, ainda, para o facto de não se encontrar previsto na lei qualquer mecanismo que permita ilidir a presunção de aceitação dos trabalhadores e, nessa medida, salvaguardar os seus interesses e direitos, no caso de o prazo de resposta coincidir com período de férias do trabalhador.

Por forma a dar suporte à conclusão de não inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional (TC) começa por elencar os princípios subjacentes à Lei 23/2012, de 25 de junho, já amplamente explanados ao longo da nossa dissertação, encontrando apoio na sua própria jurisprudência: o Acórdão n.º 338/2010, de 22 de setembro de 2010 cujas razões invocadas<sup>96</sup> considerou “inteiramente transponíveis” para o caso do banco de horas individual. Com efeito, entendeu, como já havia concluído para a adaptabilidade individual, que:

- “o facto de o silêncio não ter em geral valor declarativo (artigo 218.º do Código Civil), não significa que a lei não lhe possa conferir esse valor, quando entenda que é razoável supor a diligência correspondente ao dever de resposta.”

---

<sup>96</sup> Na altura por referência ao regime da adaptabilidade individual.

- Indo mais longe, considerou ainda que “embora a regra infraconstitucional seja a de que o silêncio não vale como declaração negocial (artigo 2018.º do Código Civil), não há, em abstrato, obstáculo constitucional a que uma lei laboral lhe possa atribuir esse valor.”
- Termina a argumentação referindo que a “exigência de um acordo para a instituição do banco de horas individual, ainda que tácito não deixa na inteira disponibilidade do empregador a utilização individualizada deste mecanismo (...) é dada a oportunidade a que o trabalhador exprima a sua vontade em contrário.”

Elencados que estão os argumentos deduzidos pelo TC, relativamente ao banco de horas individual, iremos, de seguida, analisar criticamente à solução alcançada por aquele Tribunal.

Antes de mais, importa referir que concordamos com Fernandes (2018: 75) quando refere que o foco central do regime do banco de horas não estará tanto no facto de o trabalhador poder aceitar tacitamente o regime que lhe é aplicado, mas sim no facto de o legislador ter que garantir que os direitos constitucionalmente consagrados, que neste caso concreto refere-se ao direito à “organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar” (artigo 59.º n.º 1, b) da CRP), nunca possam ser postos em causa.

Não se compreende o TC, que sustentou a decisão de não inconstitucionalidade em argumentos já esgrimidos no acórdão de 2010<sup>97</sup>, quando, como refere Fernandes (2018:76), “são notoriamente frágeis as traves mestras do raciocínio desenvolvido no acórdão a este respeito.” O TC pretendeu encontrar semelhanças em dois regimes que, do ponto de vista constitucional, não existem.

Com efeito, se é verdade que (como tivemos oportunidade de ver) o regime de adaptabilidade também coloca na esfera do empregador o poder-dever de mudar os horários de trabalho em função das flutuações de mercado, não é menos verdade que essas alterações terão que ser feitas com a devida antecedência, seguindo determinadas regras consagradas no artigo 217.º do CT. Neste caso o legislador garantiu que, ainda com recurso a uma modalidade de flexibilização do direito de trabalho, o trabalhador possa conciliar a sua vida/trabalho. Pelo

---

<sup>97</sup> No Acórdão de 2010, o TC justificou constitucionalidade do regime de adaptabilidade individual.

que, os direitos fundamentais consagrados na constituição relacionados com a organização do tempo de trabalho não serão postos em causa face ao regime da adaptabilidade individual, já que, sabendo com a devida antecedência a alteração do seu horário de trabalho, o trabalhador poderá reorganizar a sua vida pessoal e familiar.

O mesmo já não acontece, como vimos, com regime do banco de horas que é “por natureza, um esquema dissolvente das condições de conciliação (Fernandes, 2018:77).” Só o simples facto de se considerar a aceitação tácita do trabalhador à aplicação desta modalidade, “representa aqui uma forte perda de densidade da tutela legal dos bens jurídicos postos em evidência pelo preceito constitucional atrás citado (Fernandes, 2018:77).”

Mas vamos mais longe, mesmo que o trabalhador se oponha formalmente à aplicação do regime de banco de horas individual, ainda assim, este regime poderá ser-lhe aplicado, contra a sua vontade por via do banco de horas grupal, o que se consubstancia num verdadeiro atentado aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A verdade é que o regime do banco de horas (em todas as suas modalidades), tal como está consagrado na lei, poderá colocar em causa o artigo 59.º n.º 1, b) da CRP), porquanto comporta uma enorme imprevisibilidade para o trabalhador<sup>98</sup>: (i) permite que o empregador possa impor alterações ao seu horário de trabalho (no limite sem qualquer antecedência), impedindo que este possa organizar livremente os seus tempos pessoais, dificultando a manutenção de um *work/life balance*; (ii) presume a aceitação tácita do trabalhador à aplicação do regime, baseada no silêncio ou na inércia do trabalhador, o que acaba por ser uma “imposição travestida de consentimento”. E só por estes motivos deveria ter sido declarada a inconstitucionalidade do regime.

Corroborando com o que referem Falcão e Tomás (2015: 10) consideramos que, ao invés de ter sido apenas estipulado na lei o regime da aceitação tácita, por inércia ou ausência de resposta por parte do trabalhador, o legislador deveria ter consagrado na lei a possibilidade de o trabalhador poder revogar a sua decisão.

---

<sup>98</sup> A este respeito, importa alertar para o facto de que este risco pode ser minimizado se, ao abrigo do acordo individual as empregador e trabalhador acordarem um período mínimo definido de pré-aviso ou, se ficar fixado em IRCT, como naturalmente tem acontecido. Obviamente que nas situações de Banco de Horas individual, o trabalhador poderá ficar numa posição negocial mais fragilizada em relação ao empregador o que poderá dificultar a negociação.

Com efeito, estes autores – secundados pelo princípio geral de interpretação da lei “*ad maiori, ad minus*” consideram que, estando concebida na lei a hipótese de, nos termos do artigo 402.º do CT, os trabalhadores revogarem a denúncia ao contrato de trabalho, também deveriam poder fazê-lo perante “um aspeto acessório da relação laboral” (Falcão e Tomás, 2015: 10), como a revogação da aceitação tácita, dentro de um determinado período após a aceitação.

Entendemos, tal como os referidos autores, que o acolhimento desta decisão permitiria ao trabalhador – por norma a figura mais frágil no seio da relação laboral sem liberdade plena para decidir, ainda que o Acórdão do TC tenha construído (erradamente) toda a sua argumentação em sentido contrário – vincular-se ao regime de banco de horas individual sem qualquer receio, porquanto poderia revogar o acordo (quer lhe tivesse sido imputado por ausência de resposta, quer tivesse sido expressamente aceite) caso o regime de banco de horas contundisse com as suas exigências pessoais e familiares e, conseqüentemente, com os direitos constitucionalmente consagrados (sempre dentro de um período de tempo pré-definido).

Falcão e Tomás (2015: 11) avançam, ainda, outra solução para minimizar os prejuízos que o acordo de banco de horas individual pode causar na esfera dos direitos dos trabalhadores e evitar a sua manutenção *ad aeternum*: a aplicação (ao acordo de banco de horas) de um mecanismo, semelhante ao previsto no artigo 344, n.º 1 do CT, para os contratos a termo certo. Isto é, os acordos de banco de horas passariam a estar dotados de termos resolutivos certos, que facultariam ao trabalhador a possibilidade de poder denunciá-los dentro um prazo definido, evitando a sua renovação. Sendo que, neste caso, chegado ao termo e se nada fosse dito o silêncio valeria (legitimamente) como aceitação da sua manutenção.

Parece-nos que, sendo a relação laboral dinâmica, as soluções avançadas permitiriam conjugar os interesses de todas as partes (trabalhador e empregador) e o legislador estaria a garantir, tal como lhe compete, que os direitos constitucionalmente consagrados, aqui em violação, não fossem postos em causa.

### 5.1.2. Banco de horas grupal

O regime de banco de horas grupal, também foi alvo do crivo constitucional, pelas mãos dos deputados, que, igualmente, pretendiam a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma prevista no artigo 208.º-B, alegando para o efeito que a figura do banco de horas grupal:

permite que o banco de horas possa ser imposto, por decisão unilateral do empregador, a trabalhadores que nele não consentiram via da decisão maioritária ou da previsão em convenção coletiva (mesmo que subscrita por um sindicato em que o trabalhador não está filiado)”

A este respeito, voltando a referir as semelhanças entre o regime da adaptabilidade e o regime do banco de horas (que como já vimos, não existem a nível constitucional), o Tribunal pronunciou-se pela constitucionalidade da norma. Justificou a pretensa constitucionalidade no facto de que o alargamento do regime a todos aos trabalhadores – mesmo os que não pretendessem ou não estivessem originalmente abrangidos por acordos coletivos – numa “ideia de solidariedade que justifica a subordinação de interesses individuais a interesses ao interesse coletivo em articulação com o interesse da boa gestão empresarial” (!).

O TC alicerçou, ainda, os seus argumentos no facto de a manutenção do regime de banco de horas grupal, se justificar por estarem em causa dois princípios fundamentais: o “princípio do coletivo” e “o princípio da prevalência dos interesses de gestão, traduzido no caso vertente, numa das orientações axiológicas em matéria de tempo de trabalho já expostas – a maleabilização do tempo de trabalho como instrumento de flexibilização do Direito do Trabalho, em consonância com as necessidades de gestão.”<sup>99</sup>

Mas mais, apesar de considerar que o mecanismo do banco de horas grupal poderia trazer limitações à organização do trabalho em condições favoráveis à realização pessoal e à conciliação vida/trabalho para os trabalhadores que não tivessem aderido ou tivessem contra a instituição do regime, foi mais longe e considerou que “estas limitações aos direitos dos trabalhadores (...) são indispensáveis à operacionalização desses institutos de modulação do

---

<sup>99</sup> Acórdão n.º 602/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

tempo de trabalho, já que os mesmos só são praticáveis no quadro da estrutura para que tenham sido instituídos e desde que a estrutura no seu todo seja por eles abrangida.” Ambos os argumentos não convencem, como veremos.

Em nosso entender, com esta decisão, em vez de salvaguardar os interesses e garantias do trabalhador, o TC colocou à margem princípios e interesses maiores como sejam “o direito à organização do trabalho em condições favoráveis à vida pessoa e à conciliação vida trabalho” ou o “princípio da liberdade sindical”, esquecendo-se de salvaguardar a parte mais débil na relação laboral, o trabalhador. Mas vamos mais longe, ao considerar como Falcão e Tomás (2015: 11) que houve “menosprezo pela vontade individual do trabalhador”<sup>100</sup> cujos constrangimentos resultantes da aplicação desse regime “são indispensáveis à operacionalização desses institutos de tempo de trabalho”.

Consideramos ser completamente desprovido de sentido considerar constitucional uma norma que tem um efeito de “arrastão” ao impor a todos os trabalhadores um regime de flexibilização de horário de trabalho que não subscreveram ou aceitaram, sem qualquer respeito pelos seus direitos fundamentais, tanto mais que a imposição deste regime terá para os trabalhadores a quem pode ser exigida a prestação de mais trabalho, mesmo que esta não possa ser programada previamente, sem grandes compensações remuneratórias.

Fernandes (2018: 80), observa que “o raciocínio desenvolvido no acórdão” para defender a ideia de solidariedade que justifica a subordinação de interesses individuais ao interesse coletivo “só podia ser causa de espanto e perplexidade”. Pelo facto de o banco de horas surgir como um elemento de flexibilização de horário de trabalho ao serviço da empresa (desde logo porque a sua aplicação tem de partir da iniciativa do empregador) e não, como o TC quer defender, como um instrumento que defenda o interesse coletivo dos trabalhadores. Tanto que analisando o referido regime, facilmente constatamos que são maiores os benefícios que o empregador retira da instituição do regime do banco de horas do que propriamente o trabalhador, a quem o regime traz, sobretudo, desvantagens.<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup> O trabalhador fica subjugado à vontade da maioria e a um regime do qual não quer fazer parte e, muito provavelmente, nunca quereria fazer.

<sup>101</sup> O regime de banco de horas prevê a possibilidade de alterações unilaterais de horário dos trabalhadores, sem períodos mínimos de antecedência e não prevê qualquer acréscimo de remuneração no caso de prestação de trabalho a mais, pondo de lado o regime do trabalho suplementar.

Para o referido autor (Fernandes: 2018: 81), ainda que o direito do trabalho assente num sistema de *compatibilidades* em que devem ser salvaguardados os interesses de ambas as partes (seja a tutela dos direitos dos trabalhadores, seja a tutela dos direitos do empregador), as soluções apresentadas para manter esta relação de equilíbrio entre empregador e trabalhador, <sup>102</sup> não bastam para conceber um princípio de “prevalência dos interesses da gestão” (que não tem “garida no nosso ordenamento laboral”), sobre os interesses individuais do trabalhador, constitucionalmente garantidos.<sup>103</sup>

No mesmo sentido, veja-se a declaração de voto vencido de Maria Lúcia Amaral<sup>104</sup> que refere que:

Da CRP não decorre (nem tem que decorrer) uma dogmática juslaboral que, por assentar na irreduzível conflitualidade de interesses dos dois polos da relação de trabalho, impeça o acolhimento do conceito de interesse coletivo da empresa, enquanto interesse comum (a empregadores e a trabalhadores) na sobrevivência e no florescimento dos postos de trabalho = tal não pode deixar de ter como limite direitos que são, na sua titularidade e exercício, direitos dos indivíduos. E como penso que os direitos enunciados no artigo 59.º, n.º 1, alínea b), da CRP, para além desta característica individual, detêm ainda o valor objetivo que é próprio dos direitos fundamentais de defesa, entendo que deles decorrem limites impostergáveis à conceção que, aqui, o Tribunal adotou. (sublinhado nosso).

Concordamos com a posição defendida. Com efeito, é inegável que, na relação laboral, se deve ter em conta os interesses legítimos da gestão empresarial, que poderão, em alguns momentos, sobrepor-se aos dos trabalhadores, mas já achamos difícil a sustentação desses interesses como um princípio que deve prevalecer.

Contrariamente, Rosário (2014: 762), acompanhando a posição majoritária do TC, defende que o regime de banco de horas grupal encontra “justificação no princípio do coletivo e no princípio da prevalência dos interesses de gestão (...) como vetores axiológicos específicos

---

<sup>102</sup> Fernandes (2018: 81), elenca, a título de exemplo, como “soluções jurídico-positivas que *contrariam* regras gerais próprias do sistema de tutela laboral”: a suspensão de contratos de trabalho ou redução de atividade, por decisões unilaterais do empregador, com redução significativa dos rendimentos dos trabalhadores (artigo 298.º e ss do CT) ou o despedimento coletivo (artigos 359.º e ss do CT).

<sup>103</sup> Como são o direito à organização do tempo de trabalho em condições socialmente dignificantes de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (artigo 59.º da CRP) ou os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1 da CRP).

<sup>104</sup> Declaração de voto vencido da Conselheira Maria Lúcia Amaral no âmbito do Acórdão 602/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

do Direito do Trabalho”, pelo que deve imperar em detrimento dos direitos dos trabalhadores individualmente considerados.

Assim, consideramos que, tal como o grupo de deputados, que o facto de o regime de banco de horas grupal ser estendido a todos os trabalhadores, mesmo aos não sindicalizados, por decisão unilateral do empregador é claramente violador do princípio da liberdade sindical e esvazia de conteúdo o princípio da filiação.

Falcão e Tomás (2015: 12) equiparam o poder da entidade empregadora aos poderes atribuídos ao governo quando referem que “a entidade empregadora, como que revista de um manto governamental, sem, no entanto, ter de se deparar com as desvantagens da obediência a critérios (...) decide unilateralmente estender os efeitos de um IRCT (...) ao remanescente dos seus trabalhadores.” O Tribunal Constitucional nega essa interferência ao sustentar que “a aplicação concreta de tal regime se funda no poder de direção do empregador com observância de determinados pressupostos legalmente estabelecidos”.

Na sua declaração de voto vencido, Joaquim Sousa Ribeiro afirma o seguinte (e bem) que, o facto de uma associação sindical, através de um IRCT, e por mediação de uma entidade empregadora, poder “dispor sobre o tempo de trabalho de sujeitos que não lhe conferiram poderes de representação” interfere com a liberdade sindical negativa dos não sindicalizados, porquanto, pode estabelecer “um pressuposto, uma condição *sine qua non*, de sujeição de trabalhadores não inscritos ao poder do empregador de, sem ou contra a sua vontade, lhes fixar um regime de banco de horas”.<sup>105</sup> Sendo que, tal interferência não encontra acento na Lei Fundamental.

E vamos mais longe, para além de violar o princípio da liberdade sindical, colide, fortemente, com os direitos previstos no artigo 59.º da CRP visto que, mesmo não querendo, o trabalhador se vai encontrar sujeito ao regime do banco de horas e a horários e diretrizes do empregador que não escolheu. Aderimos à posição de Joaquim Sousa Ribeiro quando refere que tendo em conta o peso valorativo deste elemento, a invocação do *princípio da igualdade* não tem pertinência argumentativa e fundamentadora. A posição

---

<sup>105</sup> Declaração de voto vencido do Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro no âmbito do Acórdão 602/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

dos voluntariamente aderentes ao banco de horas não é igual à dos não aderentes, justamente porque aqueles consentiram e estes não na submissão a tal regime.”<sup>106</sup>

Com efeito, nenhum trabalhador é igual, cada um tem a sua condição de vida, pelo que o que vale para um trabalhador, poderá não valer para outro. Não podemos desconsiderar essas diferenças. Nessa medida, entendemos, à semelhança de Joaquim Sousa Ribeiro que, “a desconsideração dessas diferenças, com o nivelamento produzido pelo regime impugnado, através de um “efeito de arrastamento” que conduz a que os trabalhadores que não aderiram ao banco de horas possam a ele ficar sujeitos, só porque foi essa a opção maioritária, nada tem a ver com o princípio da igualdade e com as suas raízes deontológicas, senão antes com razões utilitaristas de racionalidade de gestão”.<sup>107</sup> (sublinhado nosso).

Figurando no ordenamento português, com consequências que nos encontramos a analisar, somos da opinião que o legislador devia ter consagrado, para os casos em que o regime de banco de horas grupal é aplicado a trabalhadores que a ele não aderiram ou expressamente recusaram, a solução prevista para o trabalho suplementar no artigo 227.º 3 do CT, ao abrigo da qual, o trabalhador pode recusar prestar (ou solicitar dispensa) trabalho, “por motivos atendíveis”.<sup>108109</sup>

Não o tendo feito, e perante este vazio legal, haverá que aplicar-se analogicamente este regime, pelo que defendemos – como aliás foi adiantado pelo Acórdão 338/2010 – que o trabalhador poderá, ainda assim, invocar “esse motivo atendível” ao abrigo do estipulado no artigo 18.º n.º 1 da CRP. Não negamos, no entanto, que a falta de previsão de uma norma semelhante à prevista para o trabalho suplementar enfraquece a posição do trabalhador.

---

<sup>106</sup> Declaração de voto vencido do Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro no âmbito do Acórdão 602/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

<sup>107</sup> Declaração de voto vencido do Conselheiro Joaquim Sousa Ribeiro no âmbito do Acórdão 602/2013, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/>

<sup>108</sup> Vicente (2012: 131) defende deveria ser efetuada uma aplicação analógica da solução prevista no artigo 227.º n.º 3 do CT, a todas as modalidades do regime de banco de horas.

<sup>109</sup> Gomes (2012: 91) refere que “a razoabilidade e seriedade do motivo invocado pelo trabalhador para a recusa em realizar em determinado dia o acréscimo de trabalho que lhe é solicitado por invocação do banco de horas deverão,

no nosso entender, ser aferida tendo também em conta a antecedência da comunicação que lhe é feita”.

Concluimos que o regime previsto no artigo 208.º-B do CT, ao criar situações em que o trabalhador fica obrigado a um regime de flexibilização de horário de trabalho, que não escolheu ou não aceitou (nos casos de se ter oposto a ele diretamente) é manifestamente atentatório dos direitos fundamentais dos trabalhadores e deveria ter sido declarado inconstitucional.

## **5.2. Os próximos passos legislativos**

Cientes dos problemas que o regime do banco de horas, enquanto instrumento de flexibilização do tempo de trabalho levanta, o Governo e os parceiros sociais, assinaram em maio de 2018, um Acordo Tripartido com vista à alteração da legislação laboral e que deu origem à Proposta de Lei 136/XIII discutida em Assembleia da República no passado dia 6 de julho de 2018.

Ora, conforme resulta da Exposição de Motivos com a proposta de alteração o Governo tem como objetivos promover um maior dinamismo da contratação coletiva e reduzir a individualização das relações laborais, através:

da eliminação do banco de horas individual, reservando-se a adoção do banco de horas para a negociação coletiva ou para acordos de grupo a alcançar através de consulta aos trabalhadores, podendo esta nova modalidade de banco de horas grupal aumentar o período normal de trabalho até duas horas diárias com um limite de 50 horas semanais e de 150 horas por ano se, após consulta por voto secreto dos trabalhadores a abranger, e com garantia de acompanhamento da votação por estruturas de representação coletiva de trabalhadores, o mesmo for aprovado por pelo menos 65% dos trabalhadores, sendo esta modalidade de banco de horas válida pelo período máximo de quatro anos, podendo, ainda assim, 1/3 dos trabalhadores abrangidos solicitar a realização de nova consulta, decorrido metade do período estabelecido; do alargamento do núcleo de matérias do Código do Trabalho que apenas podem ser afastadas por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho se este dispuser em sentido mais favorável ao trabalhador ao pagamento de trabalho suplementar.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> Proposta de Lei n.º 136/XIII, Exposição de Motivos, página 8, disponível em <https://www.parlamento.pt/>

Resulta, assim, que o Governo, com o acordo dos parceiros sociais (com exceção da CGTP), pretende agora (seis anos depois da sua introdução no ordenamento português), pôr fim ao regime do banco de horas individual, mantendo apenas as outras duas modalidades em vigor: o banco de horas introduzido por regulação coletiva de trabalho ou, o banco de horas grupal que, na proposta apresentada, assume novos contornos, porquanto só poderá ser aplicado se aprovado por referendo.

Caso a proposta seja aprovada, os acordos de banco de horas individual que se encontrem em vigor deverão cessar no prazo de um ano após a entrada em vigor das alterações ao código do trabalho. Consequentemente, extingue-se, também, o banco de horas grupal cuja origem advenha de acordos individuais.

Aqui chegados, é de notar que, a eliminação do banco de horas individual marca o retrocesso do crescente protagonismo atribuído ao contrato individual (em detrimento do papel até então cabia à contratação coletiva), com a crise de 2008. A verdade é que, com a nova lei, a contratação coletiva volta a assumir papel de destaque na regulação da relação estabelecida entre trabalhador e empregador.

Por fim, cumpre-nos dizer que, se é verdade que o governo avançou (e bem) no sentido de eliminar o regime de banco de horas individual que, pelos factos elencados *supra*, é suscetível de colocar em causa os direitos fundamentais dos trabalhadores, também é deveras duvidoso o motivo<sup>111</sup> da manutenção do regime de banco de horas grupal, porquanto, como tivemos oportunidade de ver, este poderá revelar-se totalmente atentatório dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

Resta-nos aguardar pelos próximos capítulos legislativos e verificar qual o rumo que o regime do Banco de Horas, enquanto regime de flexibilização do tempo de trabalho, irá seguir.

---

<sup>111</sup> Acreditamos que a manutenção do regime de banco de horas nos moldes apresentados se manteve porquanto o Governo pretendeu agradar as empresas e associações empresariais, que demonstraram desde sempre a sua contestação à alteração deste regime de flexibilização do tempo de trabalho.

## CONCLUSÃO

Atualmente, assiste-se a uma alteração relevante na tutela dos direitos dos trabalhadores; se antes, com a revolução industrial, a aposta legislativa evidenciava a proteção do trabalhador, a partir da década de setenta passou-se a privilegiar uma política de salvaguarda de interesses de gestão e promoção de políticas económicas, em detrimento da proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A célere evolução tecnológica e os efeitos da globalização, aliados às crises económicas que se têm feito sentir um pouco por todo o mundo, têm feito com que as empresas recorram ao trabalho suplementar, a isenção de horário de trabalho, ao regime de adaptabilidade e ao banco de horas, entre outras práticas, para assegurar a sua competitividade e fazer face à concorrência. Foi neste contexto que o legislador procurou estabelecer diversos regimes de flexibilização do tempo de trabalho.

O tempo de trabalho e os novos regimes de flexibilização do mesmo são, atualmente, um importante tema de debate, quer a nível nacional, quer a nível internacional, com implicações ao nível estratégico, nomeadamente no que concerne à estrutura organizacional e de operação, o que se tem traduzido, em particular, na crescente alteração do período normal de trabalho. Com efeito, com a reforma do Código de Trabalho de 2009, que se consumou com a Lei 23/2012, de 25 de junho, as alterações ao regime do banco de horas foi e é uma das questões que mais polémicas continua a gerar, no âmbito do Direito do Trabalho, pelas implicações que pode ter para os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Ora, podemos considerar como direitos fundamentais, as posições jurídicas básicas reconhecidas pelo direito português, europeu e internacional, que visam a defesa dos valores e interesses mais relevantes, que assistem às pessoas singulares e coletivas em Portugal, independentemente da nacionalidade que tenham, pelo que compete ao Estado respeitar estes direitos e tomar todas as medidas para os assegurar, quer através de leis, quer nos domínios administrativo e judicial. No ordenamento português os direitos fundamentais encontram-se espelhados na Constituição da República Portuguesa.

Importa salientar que, à luz da Constituição da República Portuguesa, existem duas grandes categorias de direitos fundamentais: os direitos, liberdades e garantias por um lado, e os direitos e deveres económicos, sociais e culturais, por outro.

No que diz respeito ao direito do trabalho, Ramalho (2015a: 165) faz a distinção dos direitos fundamentais em duas grandes categorias: A primeira, que se refere a princípios constitucionais dirigidos à generalidade dos trabalhadores (subordinados, ou profissionais liberais) e a segunda, que se refere a direitos específicos dos trabalhadores subordinados. Daqui se compreende a preocupação revelada pela doutrina e jurisprudência em definir o conceito de tempo de trabalho como um conceito fundamental para a tutela da dignidade da pessoa humana e para a proteção do trabalhador. Foi neste contexto que encetámos um estudo com o objetivo de analisar as implicações da flexibilização do tempo de trabalho, para os direitos dos trabalhadores, quando lhes é aplicado o regime de banco de horas.

Constatámos que o regime do banco de horas, como foi enquadrado no Código do Trabalho com a Lei 23/2012, poderá significar um retrocesso nos direitos dos trabalhadores e, poderá colocar em causa o artigo 59.º da CRP), comportando uma enorme imprevisibilidade para o trabalhador:

- (i) permite, no caso do banco de horas que o empregador *possa impor unilateralmente alterações ao seu horário de trabalho* (no limite sem qualquer antecedência), impedindo que este possa organizar livremente os seus tempos pessoais, dificultando a manutenção de um *work/life balance*;
- (ii) presume a *aceitação tácita do trabalhador à aplicação do regime*, baseada no silêncio ou na inércia do trabalhador, o que acaba por ser uma “imposição travestida de consentimento, no caso de estarmos perante banco de horas individual;
- (iii) *Pode ser obrigatoriamente imposto aos trabalhadores*, mesmo àqueles que expressamente se opuseram à sua aplicação, caso 60% dos trabalhadores de determinada equipa, seção ou unidade económica se encontre já abrangido por banco de horas previsto por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou quando 75% dos trabalhadores de determinada equipa, secção ou unidade económica dos trabalhadores esteja já abrangido pelo regime de banco de horas.
- (iv) *Afasta o pagamento de trabalho suplementar*, facilmente constatamos que, também o direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, é colocado em causa.

A nosso ver estes são motivos suficientemente fortes para que tivesse sido declarada a inconstitucionalidade do regime, de maneira que não nos é possível concordar com a decisão proferida pelo Acórdão 602/2013. Arriscamo-nos a dizer que o próprio legislador, no momento da feitura da lei, admitiu que o banco de horas, enquanto regime de organização de trabalho, poderia contundir com os direitos dos trabalhadores, lesando-os nos seus direitos essenciais e, por esse motivo, protegendo determinada categoria de colaboradores considerada “mais vulnerável”, reconheceu o direito de estes serem dispensados de prestar trabalho ao abrigo desse regime.

O Regime do banco de horas, neste contexto, resulta claramente mais proveitoso para a entidade empregadora e bem mais prejudicial para o trabalhador, perante uma aplicação errada do empregador, poderá deixar de saber “com certezas” como organizar a sua vida privada, “escravo” das eventuais alterações horárias que possam ocorrer por decisão única e exclusiva do empregador.

Assim, ao longo da nossa dissertação, fomos avançando soluções que, em nosso entender, poderiam ter sido consagradas na lei, como uma aposta legislativa pela proteção do trabalhador, revertendo a sua posição desigualitária na relação laboral. Foi, também, possível entender e confirmar que o regime de banco de horas como instrumento de flexibilização do tempo de trabalho privilegia a salvaguarda de interesses de gestão e a promoção de políticas económicas em detrimento da proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, podendo mesmo levar a uma reversão na tutela dos seus direitos.

Face ao que foi exposto não é de estranhar que o Governo Português, com o acordo dos parceiros sociais (com exceção da CGTP), pretenda agora, renovar o regime do banco de horas, pondo fim ao banco de horas individual, mantendo em vigor apenas o banco de horas introduzido por regulação coletiva de trabalho ou, o banco de horas grupal que, na proposta apresentada, assume novos contornos, porquanto só poderá ser aplicado se aprovado por referendo da maioria de trabalhadores. Caso a proposta seja aprovada, os acordos de banco de horas individual que se encontrem em vigor deverão cessar no prazo de um ano após a entrada em vigor das alterações ao código do trabalho. Consequentemente, extingue-se, também, o banco de horas grupal cuja origem advenha de acordos individuais.

Se é verdade que o governo avançou (e bem) no sentido de eliminar o regime de banco de horas individual que, pelos factos elencados *supra*, é suscetível de colocar em causa os direitos fundamentais dos trabalhadores, também é verdade que é deveras duvidoso, o motivo da manutenção do regime de banco de horas grupal, porquanto este sim poderá revelar-se totalmente atentatório dos direitos dos trabalhadores. Com efeito, acreditamos que a optar por revogar uma modalidade deste regime, o legislador deverá fazê-lo por referência ao banco de horas grupal, já que se sujeito a uma reforma, o regime de banco de horas individual poderia manter-se, desde que efetuadas alterações legislativas (algumas sugeridas por nós) que permitissem conformá-lo com a Lei Fundamental.

Em suma, a nossa análise ao incidir nas implicações que o banco de horas, como instrumento de flexibilização do trabalho, pode ter nos direitos humanos e sociais dos trabalhadores evidenciou a necessidade, cada vez maior, de respeitar e proteger o enquadramento dos direitos sociais fundamentais do trabalho para manutenção dos direitos humanos e dignidade do trabalhador. Logo se a sociedade se pauta pela dignidade humana é preciso que ao trabalhador seja reconhecido o seu potencial de desenvolvimento como ser *biopsicosociocultural* no domínio das relações com o trabalho que estão em inter-relação constante com o seu projeto de vida. Daí a relevância da função do direito do trabalho como expressão de defesa dos direitos fundamentais sociais do trabalhador.

Ademais, constatámos que face à alteração de mentalidades e atitudes das pessoas para com o trabalho, em particular da denominada geração dos *Millennials*, já não podemos ignorar a importância de haver mecanismos flexíveis de organização do tempo de trabalho, que salvaguardem os interesses do empregador e do trabalhador e assim possam maximizar a competitividade e os ganhos das empresas e uma melhor conciliação entre a vida privada e pessoal do trabalhador.

Como trabalho futuro, sugerimos a realização de novos estudos para continuar a aprofundar as implicações que o Banco de Horas pode ter nos direitos fundamentais dos trabalhadores a nível de Portugal, nomeadamente no contexto de alteração legislativa, face à Proposta de Lei 136/XIII em discussão e que comporta novidades e alterações de fundo para o regime de banco de horas em vigor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abrantes, José João (1997), A Redução do Período Normal de Trabalho, a Lei n.º 21/96 em questão. *Questões Laborais*, Ano IV, n.ºs 9-10, Coimbra Editora.

Abrantes, José João (2003), “O Código do Trabalho e a Constituição”, *Questões Laborais*, Ano X, n.º 22, Coimbra Editora.

Almeida, Carlos Fernandes (1964), “O Sindicalismo nos Países Industriais”, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa. Disponível em: <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1224161582B5aYZ8dg3Hs99DT2.pdf>.

Alves, Luísa Teixeira (2011), “As Fronteiras do Tempo de Trabalho”, em António Monteiro Fernandes (org.), *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora.

Amado, João Leal (2009), “Dinâmica das Relações de Trabalho nas Situações de crise: em Torno da Flexibilização das Regras Juslaborais”, *Revista do Ministério Público*, Ano 30, n.º 120, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.

Auvergnon, Philippe (2000), “Redução do tempo de trabalho e progresso da flexibilidade em França: a lei «Aubry II»” *Questões Laborais*, Ano VII, n.º 16, Coimbra Editora.

Barroso, Helena Tapp (2010), “Notas sobre o efeito das férias e ausências na contagem do período norma de trabalho em regime de adaptabilidade”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, XXII, n.º 1 e 2, Almedina.

Bittar, Eduardo Carlos Bianca (2012), “Metodologia da Pesquisa Jurídica – Teoria e Prática da Monografia para o Curso de Direito”, São Paulo, Saraiva.

Carvalho, António Nunes de (1998), “A flexibilização do Direito do Trabalho português”, *Flexibilidade e Relações de Trabalho*, Seminário organizado pelo Conselho Económico e Social em parceria com a Associação Portuguesa para o Estudo das Relações de Trabalho.

Carvalho, António Nunes (2003), “A Gestão do Tempo de Trabalho no Projeto de Código de Trabalho”, AA/VV, *Código do Trabalho - Alguns Aspectos Cruciais*, Cascais, Principia.

Carvalho, António Nunes de (2012), “Tempo de Trabalho”, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, n.º 1 e 2, Coimbra, Almedina.

Carvalho, Catarina de Oliveira (2011), “A Desarticulação do Regime Legal do Tempo de Trabalho”, em Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes (org.), *Direito do Trabalho + crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra, Coimbra Editora.

Carvalho, Catarina de Oliveira (2015), “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em especial o Banco de Horas”, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I, *Revista de Direito e Justiça*, Lisboa, Universidade Católica Editora.

Carvalho, Catarina de Oliveira (2018), “A Adaptabilidade e o Banco de Horas à Luz do Direito Europeu e Internacional”, em Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (org.) *Tempos de Trabalho e Tempos de Não Trabalho - O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à Luz do Direito Europeu e Internacional*, Lisboa, AAFDL Editora.

Código do Trabalho, 2009.

Cordeiro, António Menezes (1999), *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

Damas, Joaquim A. Domingues (1997), “A redução da Duração do Trabalho e Adaptação dos Horários na Lei 21/96”, *Questões Laborais*, Ano IV, n.º 9-10, Coimbra, Coimbra Editora

Falcão, David e Sérgio Tenreiro Tomás (2015), “Banco de Horas – Mais trabalho e Menos Euros”, *Revista Eletrónica de Direito*, (Online), 5, disponível em: <https://blook.pt/publications/fulltext/26092>

Fernandes, António Monteiro (2012), “A Reforma Laboral de 2012 – Observações em Torno da Lei 23/2012”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, vol. II/III, Abr./Set., Lisboa, Ordem dos Advogados.

Fernandes, António Monteiro (2017, 18ª Edição), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

Fernandes, António Monteiro (2018), *Escritos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

Fernandes, Francisco Liberal (1999), “Algumas notas sobre a Lei n.º 73/98, de 10-11”, *Questões Laborais*, Ano VI, n.º 13, Coimbra, Coimbra Editora.

Fernandes, Francisco Liberal (2006), “Sobre o conceito de Tempo de Trabalho no Código de Trabalho”, *Questões Laborais*, Ano XIII, n.º 27, Coimbra, Coimbra Editora.

Fernandes, Francisco Liberal (2012), *O tempo de trabalho – Comentário aos artigos 197º a 236º do Código do Trabalho (revisto pela Lei nº 23/2012 de 25 de junho)*, Coimbra, Coimbra Editora

Gomes, Júlio - Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, vol. II/III, Abr./Set. Lisboa, Ordem dos Advogados.

Gonçalves, Maria Eduarda & Guibentif, Pierre (2009), “Novos Territórios, Modos de Regulação e Desafios para uma Agenda de Investigação sobre o Direito” em Maria Eduarda Gonçalves e Pierre Guibentif (org.), *Novos Territórios do direito: Europeização, Globalização e Transformação da Regulação Jurídica*, Estoril, Príncipeia.

Martinez, Pedro Romano (2012), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina.

Martins, João Zenha (2018), “Tempo de Trabalho e Tempo de Repouso: Qualificação e delimitação de conceitos”, em Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (org.) *Tempos de Trabalho e Tempos de Não Trabalho - O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à Luz do Direito Europeu e Internacional*, Lisboa, AAFDL Editora.

Monteiro, Luís Miguel (2009), Anotação ao artigo 204.º, Código do Trabalho, em Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito,

Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva (org.), *Código do Trabalho Anotado*, Coimbra, Almedina

Perestrelo, Patrícia, Simão Sant' Ana e Madalena Caldeira (2013), “Alterações ao Código do Trabalho: Breves Notas”, Estudos do Instituto do Conhecimento AB n.º 1, Instituto do Conhecimento da Abreu Advogados, Coimbra, Almedina.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2009), *Direito Social da União Europeia*, Coimbra, Almedina.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2015a), *Tratado de Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral*, Coimbra, Coimbra Editora.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2015b), *Tratado de Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais Individuais*, Coimbra, Coimbra Editora.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2018), “Tempo de Trabalho e Conciliação entre a vida profissional e a vida familiar - algumas notas”, em Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (org.) *Tempos de Trabalho e Tempos de Não Trabalho - O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à Luz do Direito Europeu e Internacional*, Lisboa, AAFDL Editora.

Supiot, Alain, Maria Emilia Casas, Jean de Munck, Peter Hanau, Anders Johansson, Pamela Meadows, Enzo Mingione, Robert Salais e Paul Van Der Heijden (2003), *Transformação do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa - Perspetivas Laborais - 1*, Coimbra, Coimbra Editora.

Ulrich, Ruy Ennes (1906), “Legislação Operária Portuguesa (exposição e crítica)”, *Estudos de Economia Nacional*, XXIII, Coimbra, Coimbra França Amado.

Vicente, Joana Nunes (2012), “O Novo Regime do Tempo de Trabalho”, em Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Colóquios (org.), *O Memorando da “Troika” e as Empresas*, Coimbra, Almedina.