

Escola de Ciências Sociais e Humanas

Departamento de Economia Política

Banco de Horas:

Análise de um Regime Singular

Jorge Miguel Marcelino Nunes

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

Orientadora:
Doutora Maria Luísa Teixeira Alves
Professora Auxiliar Convidada
ISCTE - Instituto Universitário de Lisboa

Junho, 2020

*Para a minha mãe, que nunca
deixou de acreditar em mim*

AGRADECIMENTOS

À Exma. Sra. Professora Doutora Maria Luísa Teixeira Alves, pelos seus ensinamentos, disponibilidade, incessante amabilidade, respeito pelos seus alunos, e ainda por ter acreditado em mim desde o início deste curso.

À minha família, em especial, mãe, irmãs, avós, tias e tios, pela paciência e amor incondicional que têm demonstrado por mim, mesmo nos momentos mais difíceis.

Ao Daniel Martins, por toda a força e amor que partilhámos durante os últimos anos da minha vida, particularmente árduos.

Aos meus amigos, Rita Alves, Márcia Ferreira, Adriana Serra e Fábio Fernandes, pelo apoio durante a elaboração desta dissertação e, em geral, neste longo caminho que tenho percorrido.

Às minhas colegas do ISCTE-IUL, Catarina Pereira e Rita Branquinho, pela nossa amizade e espírito de equipa, que espero que perdure por muitos anos.

À Assessoria Jurídico-Laboral e, em geral, à Direção Central de Recursos Humanos da Caixa Central, designadamente, Alexandrina, Graciana, Marta, Mónica e Vera, pelos bons momentos e conhecimentos que partilhamos diariamente.

RESUMO

Desde que foi introduzido pelo legislador um regime de banco de horas, a doutrina e jurisprudência têm discutido inúmeras questões de grande relevância prática, tendo o leque dessas questões sido amplificado em 2019, aquando da aprovação de um regime de banco de horas instituído por referendo.

Através da presente dissertação de mestrado, pretendemos analisar algumas das questões já colocadas e procurar soluções para os novos problemas determinados pelas recentes alterações legislativas, nunca perdendo de vista que, pese embora este mecanismo de flexibilização dos tempos de trabalho vise, essencialmente, a prossecução dos interesses de gestão do empregador, também os do trabalhador devem ser acautelados. Adicionalmente, para uma melhor compressão do regime atualmente em vigor, tentar-se-á percorrer, sinteticamente, a evolução do banco de horas em Portugal e comparar este regime com outros similares, vigentes noutros ordenamentos jurídicos.

Deste modo, o objetivo essencial deste trabalho corresponde a uma análise do banco de horas, enquanto mecanismo singular de flexibilização dos tempos de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho; tempos de trabalho; período normal de trabalho; flexibilidade temporal; banco de horas por IRCT; banco de horas por referendo; banco de horas grupal; banco de horas por acordo individual; motivo atendível; compensação.

JEL CLASSIFICATION SYSTEM: K31; K15.

ABSTRACT

Since a bank of hour's regime was introduced by the legislator, the doctrine and jurisprudence have been debating innumerable questions of great practical relevance, having those questions been increased since 2019, when a bank of hours by referendum was implemented.

In the current dissertation, we intend to analyze some of the questions that have already been debated and find solutions for the new problems determined by the recent legislative changes, never losing sight that, even though this mechanism of time flexibility prosecutes, mainly, the employer's interests, the employee's must also be taken into account. Additionally, in order to better understand this regime, we will try to go through its evolution in Portugal and compare it with other instruments that are similar, in other legal orders.

In this way, the main goal of this thesis is to analyze the bank of hours, as a singular mechanism of time flexibility.

KEY-WORDS: Labor Law; working hours; normal working period; time flexibility; bank of hours by collective regulation instrument; bank of hours by referendum; extension of the bank of hour's regime; individual bank of hours; attendable reason; compensation.

JEL CLASSIFICATION SYSTEM: K31; K15.

ÍNDICE

Glossário de Siglas	XI
Introdução	1
Capítulo I	5
Breve Nota Histórica e Estatística sobre o Banco de Horas	5
1. Enquadramento	5
2. O Surgimento de um Novo Regime de Flexibilização dos Tempos de Trabalho	6
2.1. Os Antecedentes: o Livro Branco das Relações Laborais	6
2.2. Proposta de Lei N.º 216/X	6
2.3. A Revisão do Código do Trabalho em 2009	7
3. O Desenvolvimento de Novas Modalidades de Banco de Horas	7
3.1. O Memorando de Entendimento	7
3.2. Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego	7
3.3. A Proposta de Lei N.º 46/XIII	8
3.4. A Revisão do Código de Trabalho em 2012	9
4. As Mais Recentes Tendências e Alterações	10
4.1. O Livro Verde sobre as Relações Laborais	10
4.2. Programa de Ação para Combater a Precariedade e Promover a Negociação Coletiva	11
4.3. A Proposta de Lei N.º 136/XIII	12
4.4. Aprovação em Generalidade da Proposta de Lei	14
4.5. A Publicação de Lei N.º 93/2019	14
5 Alguns Dados Estatísticos em Sede de Negociação Coletiva	15
Capítulo II	17
Definição, Distinção e Cumulação com Figuras Afins	17
1. Definição de Banco de Horas	17
1.1. O Problema Jurídico	17
1.2. Enquadramento Doutrinário	17
1.3. Posição Pessoal	18
2. Distinção de Figuras Afins	19
2.1. Adaptabilidade	19
2.2. Horário Concentrado	23
2.3. Trabalho Suplementar	25
2.3. Isenção de Horário de Trabalho	29
3. Cumulação com Figuras Afins	32
3.1. O Problema Jurídico	32

3.2. Enquadramento Doutrinário	32
3.3. Posição Pessoal.....	33
Capítulo III.....	37
Breve Nota de Direito Comparado	37
1. O Ordenamento Jurídico Brasileiro	37
1.1. O Trabalho Extraordinário.....	37
1.2. Banco de Horas	37
1.3. Cumulação: Banco de Horas e Trabalho Suplementar	40
2. O Ordenamento Jurídico Espanhol	41
2.1. Noção de Trabalho Extraordinário.....	41
2.2. O Regime Jurídico.....	42
2.3. Um Regime de Banco de Horas?	44
3. O Ordenamento Jurídico Italiano.....	44
3.1. Noção de Trabalho Extraordinário.....	44
3.2. Regime Jurídico.....	45
3.3. Banco de Horas	46
4. O Ordenamento Jurídico Francês.....	48
4.1. Noção de Conta-Poupança de Tempos	48
4.2. Regime Jurídico.....	49
4.3. Tipologia (Não Extensiva) de Contas-Poupança de Tempos	50
5. Alguns Ensinaamentos de Direito Comparado	51
Capítulo IV.....	53
Modalidades, Obrigatoriedade da Prestação e Compensação.....	53
1. Banco de Horas Estabelecido por IRCT	53
1.1. Período Normal de Trabalho	53
1.2. Aspetos de Regulação Obrigatória.....	55
2. Banco de Horas Estabelecido por Acordo Individual	55
2.1. Período Normal de Trabalho	55
2.2. Aspetos de Regulação Obrigatória.....	55
2.3. Revogação	57
3. Banco de Horas Grupal	59
3.1. Terminologia	59
3.2. Banco de Horas Grupal em Sentido Amplo	60
3.3. Banco de Horas em Sentido Estrito	63
3.4. Banco de Horas por Referendo	70
4. Obrigatoriedade da Prestação	79
4.1. Generalidades	79

4.2. Dia de Descanso Semanal Obrigatório, Complementar e Feriados	80
4.3. Trabalhadores Dispensados	82
4.4. Motivo Atendível e/ou Direito de Oposição	83
5. Compensação do Trabalho Prestado	86
5.1. Redução dos Tempos de Trabalho	86
5.2. Aumento do Período de Férias	91
5.3. Dinheiro	93
6. Breve Nota sobre os Efeitos da Cessação do Contrato de Trabalho	98
Conclusão	101
Bibliografia	105
Jurisprudência	112
Conclusões do Comité Europeu de Direitos Sociais	115
Outros Elementos	115

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

Ac. – Acórdão;

AECOPS - Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas e Serviços;

AIMMAP - Associação dos Industriais Metalúrgicos, Metalomecânicos e Afins de Portugal;

AIRR – Agravo de instrumento;

Al. – Alínea;

ALIF - Associação da Indústria Alimentar Pelo Frio;

Art. – Artigo;

APODIT - Associação Portuguesa de Direito do Trabalho;

BE – Bloco de Esquerda;

BTE – Boletim de Trabalho e Emprego;

CC – Código Civil;

CCNL - *Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro*;

CCT – Convenção Coletiva de Trabalho;

CDS-PP – Partido do Centro Democrático Social – Partido Popular;

CEDS - Comité Europeu dos Direitos Sociais;

CGTP - Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses - Intersindical Nacional;

Cfr. – Conferir;

Cit. – Obra Citada;

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho brasileira;

Coord. – Coordenação;

CT – Código do Trabalho de 2009;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

CSER - Carta Social Europeia Revista;

DAR – Diário da Assembleia da República;

FEBASE – Federação do Setor Financeiro;

FETESE – Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços;

IRCT/s – Instrumento/s de Regulamentação Coletiva de Trabalho;

LET – Lei do Estatuto dos Trabalhadores;

MoU - *Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality*;

OIT – Organização Internacional de Trabalho;

Org. – Organização;

P.- Página/s;

PCP – Partido Comunista Português;

PNT – Período Normal de Trabalho;

PS – Partido Socialista;

PSD – Partido Social Democrata;

ROT – Recurso Ordinário Trabalhista;

RR – Recurso de Revista;

SETAAB - Sindicato da Agricultura, Floresta, Pesca, Turismo, Indústria Alimentar, Bebidas e Afins;

SIMA - Sindicato das Indústrias Metalúrgicas e Afins;

TC – Tribunal Constitucional;

Vd. – *Vide*.

V.g. – *Verbi Grata*;

Vol. – Volume.

INDICAÇÕES DE LEITURA

Pese embora a presente dissertação tenha sido elaborada em consonância com as Normas para a formatação e apresentação gráfica da Dissertação, Trabalho de Projeto ou Relatório de Estágio dos Mestrados da Escola de Ciências Sociais e Humanas, aprovadas na Comissão Científica Permanente daquela Escola a 11/03/2017 e, conseqüentemente, redigida de acordo com o acordo ortográfico em vigor, as citações de autores respeitam o texto original.

Sempre que seja feita referência a uma disposição legal sem indicação da respetiva fonte, deverá entender-se que a mesma se reporta ao Código de Trabalho de 2009, na sua redação atual, salvo se da interpretação do texto resultar o contrário.

INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho, enquanto ramo autónomo do Direito Civil, nasceu dos problemas que surgiram na segunda metade do século XIX e da consequente necessidade de definir regras sobre as relações de trabalho subordinado, em especial, através da limitação do trabalho das crianças e das mulheres¹. Os desenvolvimentos legislativos para estes problemas conduziram, indubitavelmente, à criação de um modelo rígido de fixação do tempo de trabalho que viria posteriormente a ser desenvolvido.

Em Portugal, a primeira intervenção neste sentido ocorreu através do Decreto de 23 de março de 1891, que fixava a duração do trabalho para os trabalhadores do sexo masculino em oito horas diárias, e apenas abrangia os manipuladores de tabaco.

No entanto, contrariando as finalidades legislativas inerentes à autonomização deste ramo do Direito, o legislador português tem vindo a ampliar as figuras que permitem ao empregador a flexibilização dos tempos de trabalho² nas últimas três décadas, para que este consiga adaptar o trabalho às suas necessidades e à realidade empresarial, produzindo mais, sem os inerentes custos acrescidos³.

Esta ampliação das figuras, que visou a instrumentalização do Direito Laboral enquanto ferramenta de gestão, permitindo a flexibilização dos tempos de trabalho, intensificou-se significativamente em 2009, na sequência da crise financeira de 2007, tendo o legislador revisto os mecanismos de flexibilidade interna já vigentes (v.g. adaptabilidade) e introduzido outros, sendo um destes o objeto de estudo da presente dissertação de mestrado: o banco de horas, nas suas diversas modalidades.

Conforme teremos oportunidade de referir, excecionam-se as mais recentes mudanças nesta matéria que, visando fomentar a negociação coletiva, conduziram à revogação de determinados mecanismos de flexibilização dos tempos de trabalho, cuja fonte correspondia a um acordo individual entre o trabalhador e entidade patronal.

¹ Cfr. ALVES, Maria Luísa Teixeira, “As Fronteiras do Tempo de Trabalho”, em *Estudos do Direito do Trabalho*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, Julho de 2011, p. 183 e 184.

² *Vd.* MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2016 – II, Diretor João Manuel da Silva Miguel, Almedina, p. 153, poderá definir-se, não rigorosamente, flexibilização como o movimento de ajuste do tempo de trabalho à satisfação de determinadas necessidades ou interesses, nomeadamente da organização produtiva

³ Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Desarticulação do Regime Legal do Tempo de Trabalho”, in *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coord. de Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes, 1.ª Edição, Março de 2011, Coimbra Editora, p. 383.

Assim se constata que a duração e a organização dos tempos de trabalho, com impacto na eficiência e produção empresarial, bem como no tempo livre dos trabalhadores, é um tema de exímia relevância, especialmente durante períodos de crise económica⁴.

Por este motivo, e tendo ainda presente a sua influência em valores sócio-laborais, a legislação laboral, alicerçada em critérios políticos altamente instáveis, encontra-se em constante mutação, determinando uma grande desvantagem: incerteza na aplicação judicial e extrajudicial do Direito do Trabalho⁵.

Ora, o regime de banco de horas, grande marco na flexibilidade interna no nosso ordenamento jurídico, que surgiu há pouco mais de uma década, e que também se pauta pela instabilidade inerente ao Direito do Trabalho, tem sido altamente criticável.

Com efeito, pese embora inicialmente tenha sido concebido como um mecanismo que apenas poderia ser instituído por IRCT, decorridos poucos anos desde a sua implementação, o legislador optou por estabelecer um perfeito paralelismo com o regime de adaptabilidade, podendo encontrar previsão no IRCT aplicável ou no acordo individual, sendo ainda possível estender, dentro de um universo circunscrito de trabalhadores, a sua aplicação.

Recentemente, deixou de existir esta harmonia de regimes, porquanto foi eliminado o banco de horas individual, tendo-se previsto um regime transitório que tencionamos estudar adiante, em função da prática atual em sede de negociação coletiva.

Não obstante, as vozes dissonantes que criticam este mecanismo não se quedam pela incerteza jurídica inerente à sua constante alteração. Refira-se ainda que, além de ser questionada a própria consonância deste regime com as normas de Direito Internacional, de Direito da União Europeia e da nossa Lei Fundamental, pressupondo a sua conformidade, algumas das soluções propugnadas pelo legislador são de questionável bondade jurídica. Outras tantas não se afiguram pacíficas, carecendo da intervenção cuidadosa do intérprete, na medida em que o legislador não solucionou, pelo menos, expressamente, alguns dos problemas.

Em virtude da sua existência muito polémica, este regime, com especial impacto na conciliação entre a vida pessoal e profissional dos trabalhadores, sempre aguçou a nossa curiosidade jurídica. Na realidade, a busca incessante pelas melhores soluções, particularmente apelativa nesta sede, conduziram-nos à pretensão de analisar o regime de banco de horas

⁴ Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Desarticulação do Regime Legal do Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 359.

⁵ *Vd.* ROMANO MARTINEZ, Pedro, “O Código do Trabalho e a Reforma de 2012 – Apreciação Geral”, em *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Dirigida por Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Romano Martinez, Almedina, Setembro de 2012, p. 12.

atualmente vigente.

Durante esta análise, pretendemos realizar uma breve investigação histórico-legislativa do banco de horas, bem como reportar alguns dados estatísticos, baseados no último Relatório Anual sobre a Evolução da Negociação Coletiva disponível até à presente data.

Posteriormente, tencionamos analisar as diversas modalidades, *i.e.*: i) o banco de horas por IRCT; ii) o banco de horas por acordo individual; iii) o banco de horas grupal.

Relativamente à primeira modalidade, pretendemos focar-nos no aumento do período normal de trabalho permitido pelo legislador, bem como nos aspetos de regulação obrigatória. Por outro lado, a segunda modalidade, já revogada pelo legislador, não deixará de merecer uma breve nota, em especial, quanto ao regime transitório estabelecido pelo legislador. Por último, pretendemos analisar algumas questões comuns ao regime de banco de horas grupal em sentido estrito e banco de horas por referendo, atribuindo um especial enfoque a este último, que foi recentemente introduzido pelo legislador português e, por esse motivo, ainda suscita muitas dúvidas. Não obstante, similar análise não poderá ser bem-sucedida sem uma curta referência à constitucionalidade do regime de banco de horas grupal em sentido estrito, já analisada pelo TC e pela doutrina nacional.

Outros problemas comuns a estas três modalidades serão alvo do nosso estudo, nomeadamente, a compensação pelo trabalho prestado ao abrigo deste regime, a obrigatoriedade da prestação em dias de descanso obrigatório, complementar e feriado e a possibilidade de o trabalhador invocar um motivo atendível para se opor àquela prestação.

Na presente dissertação não poderemos, todavia, manter-nos alheios ao atual contexto de pandemia que se vive um pouco por todo o mundo. Na realidade, tal contexto, que se repercutiu em todos os ramos do Direito, apesar de não ter (ainda) implicado alterações legislativas no âmbito do banco de horas, tem fomentado, por parte de empresas, práticas que podem, eventualmente, deturpar a sua lógica. Assim, pretendemos ainda investigar antigas questões doutrinárias, que podem facultar soluções para novos problemas.

A nossa análise seguirá uma metodologia que se resume, essencialmente, ao estudo da legislação revogada e em vigor, doutrina nacional e internacional que se pronuncie sobre o regime de banco de horas nos diferentes ordenamentos jurídicos, e jurisprudência que encontrou, nos últimos anos, soluções para os diversos casos concretos.

Através desta visão tripartida pretende-se resumir o estado da arte em matéria de banco de horas e contribuir para o desenvolvimento de novas soluções ou reforço daquelas já propugnadas, adaptando-as ao novo contexto legal, na medida em que tal se afigure necessário.

CAPÍTULO I

BREVE NOTA HISTÓRICA E ESTATÍSTICA SOBRE O BANCO DE HORAS

1. Enquadramento

O surgimento do Direito do Trabalho encontra-se associado a uma lógica garantística dos direitos dos trabalhadores, em especial, à limitação da jornada laboral, através da imposição de limites máximos⁶, e à delimitação do hiato temporal em que o trabalhador se encontra subordinado juridicamente⁷.

Tratando-se de uma matéria sensível, por interferir com o direito fundamental à conciliação entre a vida pessoal e a vida profissional⁸, tem sofrido grandes alterações nos últimos dois séculos, contribuindo para o desenvolvimento do moderno Direito do Trabalho.

Ora, apenas nos anos noventa houve uma reorientação do ordenamento juslaboral português, que garantiu um maior espaço de manobra aos empregadores, através do estabelecimento de medidas de flexibilização e de adaptabilidade⁹. Assim, em matéria de organização dos tempos de trabalho, cumpre salientar dois Diplomas, aprovados na década de noventa: i) o Decreto-Lei n.º 398/91, de 16 de outubro, que alterou a redação do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de setembro (Lei da Duração do Trabalho), que, na sequência do Acordo Económico e Social de 1990, que visava a redução do período normal de trabalho semanal para 44 horas, viabilizou a possibilidade de as CCT criarem esquemas de modulação dos tempos de trabalho; ii) Lei n.º 26/96, de 23 de julho, que introduziu o regime de adaptabilidade, dando aplicação ao Acordo de Concertação Social de Curto Prazo, de janeiro de 1996.

Posteriormente, a tendência das alterações legislativas tem-se sempre direcionado para a flexibilização e adaptabilidade das condições de uso da força de trabalho, com a exceção das mais recentes mudanças nesta matéria (cfr. Ponto 4. do presente Capítulo).

⁶ Cfr. ALVES, Maria Luísa Teixeira, “As Fronteiras do Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 184, bem como MONTEIRO FERNANDES, António, *in Direito do Trabalho*, Almedina, 15.ª Edição, Abril de 2010, p. 30.

⁷ *Vd.* NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, em *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Dirigida por Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Romano Martinez, Almedina, Ano LIII (XXVI da 2.ª Série), N.ºs 1-2, Setembro de 2012, p. 21.

⁸ A CRP, na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º consagra o direito à conciliação entre a vida familiar e a vida profissional, enquanto direito fundamental dos trabalhadores. Também a alínea h) do artigo 67.º da Lei Fundamental estabelece, a propósito das políticas em matéria de família, a conciliação entre estes tempos.

⁹ Cfr. MONTEIRO FERNANDES, António, *in Direito do Trabalho*, Almedina, 15.ª Edição, Abril de 2010, p. 44.

Sem prejuízo do grande interesse de uma análise extensiva da evolução dos tempos de trabalho no ordenamento jurídico português, cumpre referir que o presente Capítulo apenas visa enquadrar o leitor na curta evolução histórico-legislativa do regime de banco de horas.

2. O Surgimento de um Novo Regime de Flexibilização dos Tempos de Trabalho

2.1. Os Antecedentes: o Livro Branco das Relações Laborais

A Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 160/2006, teve como objetivo reavaliar o quadro legal vigente e propor alterações para promover o emprego e a mobilidade protegida entre diferentes tipos de contrato de trabalho. No cumprimento das suas missões, competiu-lhe propor alterações com vista à promoção da flexibilidade interna das empresas e à melhoria das possibilidades de conciliação da vida profissional com a vida pessoal e familiar de todos os trabalhadores, bem como à promoção da igualdade de género (cfr. alínea b) do n.º 3 da Resolução *supra* identificada). Para apresentar os resultados, a Comissão elaborou um relatório final que contém o diagnóstico da situação, com a identificação dos principais problemas e as propostas de intervenção legislativas (cfr. n.º 7 da Resolução supramencionada).

Em matéria de tempos de trabalho e de descanso, a Comissão manifestou abertura à possibilidade de a lei passar a prever e a viabilizar um regime de banco de horas. Sobre este tema, ressaltou que alguns regimes similares já vigoravam na contratação coletiva: estavam em causa disposições convencionais que contemplavam a possibilidade de serem contabilizados, numa conta-corrente, certos tempos de disponibilidade ou mesmo de trabalho (v.g. tempos de deslocação ou outros prestados para além do horário normal de trabalho), compensáveis com outros tempos de descanso, em substituição, parcial ou integral, da sua eventual retribuição.

Tendo presente a prática convencional já vigente, a Comissão recomendou que esta realidade não fosse ignorada, apesar de não ter formulado qualquer proposta sobre a mesma¹⁰.

2.2. Proposta de Lei N.º 216/X

Através da Proposta de Lei n.º 216/X pretendeu fomentar-se, nomeadamente, a facilitação da conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar dos trabalhadores, pelo que se propôs a introdução de novos mecanismos de flexibilização, instituídos pela via

¹⁰ Note-se que a análise do regime de banco de horas feita pela Comissão se insere sistematicamente num ponto dedicado ao trabalho suplementar – cfr. Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, *Livro Branco das Relações Laborais*, Novembro de 2007, p. 107, disponível em <http://www.mtss.gov.pt>.

negocial individual e coletiva (v.g. regime de banco de horas estabelecido por IRCT).

2.3. A Revisão do Código do Trabalho em 2009

Na sequência da Proposta de Lei n.º 216/X, foi aprovada a Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que reviu o Código do Trabalho. Este Diploma previa a introdução, no seu artigo 208.º, de um regime de banco de horas instituído por IRCT, através do qual o período normal de trabalho podia ser aumentado até quatro horas diárias e sessenta horas semanais, tendo o acréscimo por limite duzentas horas por ano.

O IRCT devia regular os seguintes aspetos: i) a compensação do trabalho, mediante redução equivalente do tempo de trabalho, pagamento em dinheiro ou ambas as modalidades; ii) a antecedência com que o empregador devia comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho; iii) o período em que a redução do tempo de trabalho para compensar trabalho prestado em acréscimo devia ter lugar, por iniciativa do trabalhador ou, na sua falta, do empregador, bem como a antecedência com que qualquer deles devia informar o outro da utilização dessa redução.

3. O Desenvolvimento de Novas Modalidades de Banco de Horas

3.1. O Memorando de Entendimento

O MoU, de 17 de maio de 2011, descrevia as condições gerais da política económica tal como contidas na Decisão do Conselho sobre a concessão de assistência financeira da União Europeia a Portugal.

Estipulou-se naquele Memorando que o Governo iria efetuar reformas nos regimes dos tempos de trabalho, que visassem, nomeadamente, aumentar a competitividade nas empresas, através da flexibilização da prestação de trabalho. Neste sentido, o Governo vinculou-se a preparar um plano de ação para promover a flexibilidade dos tempos do trabalho, incluindo a adoção do regime de banco de horas por acordo entre trabalhador e empregadores¹¹. Note-se que não resulta do MoU qualquer referência à criação de um regime de banco de horas grupal, mas tão-somente a instituição de um regime de banco de horas individual.

3.2. Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego

Em janeiro de 2012, o XIX Governo Constitucional e os Parceiros Sociais acordaram

¹¹ Cfr. Ponto 4.6., alínea i), do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, 17 de Maio de 2011, na sua versão original, disponível em <https://aventar.eu/>.

num “Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego”, que teve por base, nomeadamente, as necessidades de aumentar o emprego, melhorar as condições de trabalho, minorar o impacto da crise e adaptar o trabalho às necessidades de uma economia globalizada.

Por este motivo, em matéria de organização do tempo de trabalho, as Partes acordaram em adotar, nomeadamente, as seguintes medidas:

- i) Introdução do regime de banco de horas por acordo individual, que permitiria o aumento até duas horas diárias do período normal de trabalho, com o limite de cento e cinquenta horas anuais;
- ii) Aditamento de um regime de banco de horas grupal, em termos similares aos estabelecidos para a adaptabilidade grupal, que permitiria o estabelecimento unilateral do regime, caso uma maioria de 60% ou 75% dos trabalhadores estivesse abrangida por regime de banco de horas estabelecido por IRCT ou por acordo das partes, respetivamente¹².

Em função do exposto, podemos concluir liminarmente que o regime de banco de horas grupal resulta do “Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego”, e não do MoU, como se poderia pensar, em virtude do aspeto cronológico¹³.

3.3. A Proposta de Lei N.º 46/XIII

Na sequência do MoU, conforme consta da exposição de motivos subjacente à Proposta de Lei n.º 46/XII, propôs-se, em matéria de organização do tempo de trabalho, a adoção de um conjunto de medidas, em especial, no âmbito da flexibilidade, que culminariam com a criação de um banco de horas individual, por acordo entre empregador e trabalhador, através do qual fosse permitido o aumento do período normal de trabalho, no máximo, em duas horas diárias, com o limite de cinquenta horas semanais e de cento e cinquenta horas anuais.

Por outro lado, e tendo presente o disposto no “Compromisso para o Crescimento,

¹² *Vd. Comissão Permanente de Concertação Social, Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego, Janeiro de 2012, p. 40.*

¹³ *Conforme nota FALCÃO, David, “Banco de Horas – Mais trabalho e Menos Euros”, in Revista Eletrónica de Direito, Outubro de 2015, N.º 3, Universidade do Porto, Faculdade de Direito, p. 6, “[Na secção 4.6. do MoU], não há, no entanto, qualquer referência ao regime do banco de horas grupal (...). Afere-se, deste modo, que o Governo (...) para ir mais além da Troika, implementando o banco de horas grupal (por opção política e previsto no Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego.” Assim, este autor caracteriza esta questão como “a falsa herança do Memorando de Entendimento”. Sobre este tema, cfr. também NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 25.*

Competitividade e Emprego”, propôs-se ainda a criação do banco de horas grupal, por decisão unilateral do empregador, caso uma maioria de 60% ou de 75% dos trabalhadores se encontrasse abrangida por banco de horas previsto em IRCT ou por acordo das partes¹⁴.

3.4. A Revisão do Código de Trabalho em 2012

A Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, no seguimento da Proposta de Lei n.º 46/XIII, procedeu à revisão do CT, sendo inseparável do MoU e do Compromisso supramencionado¹⁵.

Em matéria de organização dos tempos de trabalho, destacamos as seguintes alterações introduzidas pelo Diploma identificado:

- i) No que concerne à compensação do trabalho prestado ao abrigo deste regime, aditou-se a compensação através de aumento de período de férias (cfr. subalínea ii) da alínea a) do n.º 4 do artigo 208.º do CT);
- ii) Por outro lado, transpôs-se, através do artigo 208.º-A do CT, com a epígrafe “Banco de Horas Individual”, um mecanismo existente a propósito da adaptabilidade. Assim, o regime passou a poder ser estabelecido por acordo entre o trabalhador e o empregador, mediante proposta, por escrito, da entidade patronal, presumindo-se a aceitação do trabalhador que não se opusesse, por escrito, nos catorze dias seguintes ao do seu conhecimento (cfr. artigos n.ºs 1 e 2 do artigo 208.º-A e n.º 4 do artigo 205.º, ambos do CT, na redação dada por aquela Lei)¹⁶.

¹⁴ Conforme nota MONTEIRO FERNANDES, “A “Reforma Laboral” de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano LXXII, vol. II/III, 2013, p. 551 e 552, esta política legislativa visava, designadamente, enquanto objetivo tácito, reduzir os custos de trabalho e ampliar o poder de decisão dos empregadores.

¹⁵ Neste sentido, MONTEIRO FERNANDES, António, “As primeiras estações da reforma laboral: tempo de trabalho, tempo de não trabalho, compensação de despedimento”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Almedina, Janeiro-Junho de 2012, Ano LIII (XXVI da 2.ª Série), N.ºs 1 e 2, p. 102.

¹⁶ A dualidade de mecanismos previstos no CT é, em muito, criticada pela doutrina. Sobre este tema, *vd.* a título de exemplo NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 29 e 30, propugnando por um privilégio da negociação coletiva. Assim, apenas se poderia abrir caminho a outras modalidades quando, tendo existido um esforço negocial sério, não fosse possível a obtenção de acordo. Refere ainda o autor que o acordo individual, por vezes, esconderá uma verdadeira imposição unilateral do regime

Na esteira de MONTEIRO FERNANDES, “As primeiras estações da reforma laboral: tempo de trabalho, tempo de não trabalho, compensação de despedimento”, *cit.*, p. 103 e 104, poderá afirmar-se que este Diploma introduziu uma unilateralidade disfarçada, que resulta de acordos individuais que instituem o regime de banco de horas. Com efeito, tendo presente que este regime pode perturbar a vida

iii) O artigo 208.º-B do CT, com a epígrafe “Banco de horas grupal”, transpôs um regime similar àquele já previsto a propósito da adaptabilidade. Desta forma, previu-se a possibilidade de o regime de banco de horas, estabelecido por IRCT ou acordo individual, ser aplicável a todos os trabalhadores de determinado universo (equipa, seção ou unidade económica).

Em função do exposto, poderá concluir-se que, em matéria de organização dos tempos de trabalho, o propósito do legislador foi privilegiar a flexibilidade em detrimento da conciliação da vida e trabalho¹⁷, que conduziu a um perfeito paralelismo com a adaptabilidade.

4. As Mais Recentes Tendências e Alterações

4.1. O Livro Verde sobre as Relações Laborais

De acordo com as conclusões apresentadas pela Comissão do Livro Verde sobre as Relações Laborais, o número de trabalhadores abrangido por um regime de banco de horas, apesar de ter aumentado entre 2010 e 2014, é pouco significativo (47 mil trabalhadores em 2014, o que corresponde a um universo de 2% dos trabalhadores por conta de outrem)¹⁸.

pessoal e profissional do trabalhador, o autor identificado considera que, de preferência, se deveria construir um regime em moldes mais transparentes, para evidenciar a unilateralidade, mas com a consagração de um direito de oposição fundamentada.

¹⁷ Sobre estas alterações, *vd.* REBELO, Glória, “Do Banco de Horas Individual”, em *Para Jorge Leite – Escritos Jurídico-Laborais*, Volume I, 1.ª Edição, outubro de 2014, Coimbra Editora, Coord. de João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes e Regina Redinha, p. 806. Conforme refere a autora em apreço, as alterações ao regime do banco de horas pautaram-se pela individualização das relações de trabalho e pelo reforço dos poderes do empregador na configuração da prestação do trabalho. Assim, em detrimento da negociação coletiva, passou o contrato de trabalho a desempenhar um papel de protagonista na modulação dos tempos de trabalho. A alteração deste paradigma deveu-se, essencialmente, à escassa relevância dos instrumentos que dependam de regulação convencional num país em que proliferam as micro e pequenas empresas. De facto, o recurso à contratação coletiva nestas empresas é severamente dificultado pela ausência habitual de estruturas representativas dos trabalhadores e pela dificuldade de organização dos pequenos empregadores. Contudo, outras razões justificam esta alteração, nomeadamente, o aumento da produtividade e competitividade empresarial, e a redução dos custos.

¹⁸ Cfr. Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, *Livro Verde sobre as Relações Laborais de 2016*, Coord. Guilherme Dray, 1.ª Edição, Dezembro de 2016, p. 268, disponível em <http://cite.gov.pt>. Ressalvamos que o *Livro Verde sobre as Relações Laborais* foi apresentado em novembro de 2016 e que, à data da sua publicação, os dados se reportavam ao ano de 2015. Por esse motivo, o Relatório sofreu uma atualização estatística, tendo presentes os dados disponíveis no início de 2018. Em matéria de organização dos tempos de trabalho, concluiu-se que em 2015 apenas era aplicado a 1,4% dos trabalhadores por conta de outrem um regime

Ademais, a Comissão concluiu que em 2014 “o regime de banco de horas está previsto em 13 contratos coletivos e um acordo de empresa, instituindo o banco de horas por regulamentação coletiva em 9 convenções e o banco de horas individual. Não existem regras convencionais sobre o banco de horas grupal”¹⁹.

4.2. Programa de Ação para Combater a Precariedade e Promover a Negociação Coletiva

Na sequência do “Livro Verde sobre as Relações Laborais de 2016”, e tendo presente a evolução, a recuperação do mercado de trabalho, a necessidade de promover a cobertura e dinamismo da negociação coletiva e o combate à excessiva segmentação e precariedade do emprego, o Governo e os Parceiros Sociais acordaram na adoção de algumas medidas para combater a precariedade e reduzir a segmentação laboral e promover um maior dinamismo da negociação coletiva.

Desta sorte, acordou-se em eliminar o banco de horas individual e o banco de horas grupal na modalidade individual, estabelecendo-se que aqueles regimes já instituídos cessariam, no máximo, um ano após a entrada em vigor das novas regras, e reservando-se a adoção do banco de horas para a negociação coletiva ou para acordos de grupo, a alcançar através da consulta dos trabalhadores. Com efeito, acordou-se em prever um regime de banco de horas por referendo, (“acordo de grupo”), que pudesse ser instituído e aplicado ao conjunto dos trabalhadores de determinada equipa, seção ou unidade económica, se, após votação secreta, e com garantia de acompanhamento da votação por comissões de trabalhadores, comissões intersindicais, comissões sindicais, delegados sindicais ou comissão representativa, o mesmo fosse aprovado por 65% dos trabalhadores. Caso o número de trabalhadores a abranger fosse inferior a 10, o referendo seria realizado sob supervisão da ACT²⁰.

Tendo presente o exposto, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 72/2018, de 6 de

de banco de horas, sendo que 0,8% destes trabalhadores eram abrangidos por um acordo individual e apenas 0,1% por um regime de banco de horas grupal. Por outro lado, em 2016 apenas se aumentou o número de trabalhadores abrangidos por um regime de banco de horas individual de 0,8% para 0,9%. Vd. atualização estatística do “Livro Verde sobre as Relações Laborais” que se encontra disponível em <https://www.portugal.gov.pt>.

¹⁹ Cfr. Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, *Livro Verde sobre as Relações Laborais de 2016*, Dezembro de 2016, p. 341, disponível em <http://cite.gov.pt>.

²⁰ Vd. Comissão Permanente de Concertação Social, *Combater a Precariedade e Reduzir a Segmentação Laboral e Promover um Maior Dinamismo da Negociação Coletiva*, Junho de 2018, disponível em <http://www.ces.pt>.

junho, aprovou este “Programa de Ação para Combater a Precariedade e Promover a Negociação Coletiva”, concretizando as propostas inscritas no Acordo tripartido subscrito pelo Governo e pela maioria dos Parceiros Sociais, com três pilares: i) combater a precariedade e reduzir a segmentação do mercado de trabalho; ii) promover um maior dinamismo da negociação coletiva; iii) reforçar os meios e instrumentos públicos de regulação das relações laborais.

4.3. A Proposta de Lei N.º 136/XIII

4.3.1. Generalidades

No seguimento do Programa *supra* referido, apresentou-se a Proposta de Lei n.º 136/XIII que, na sua globalidade, visou promover um maior dinamismo da negociação coletiva, aquém dos níveis registados no período anterior à crise de 2007²¹, bem como combater os altos níveis de segmentação, que se concretizam em elevadas taxas de contratos não permanentes²².

A Proposta de Lei n.º 136/XII traduzia, na sua essência, as medidas previstas em sede de Concertação Social e reiteradas pelo Conselho de Ministros: i) a eliminação do regime de banco de horas individual²³ e ii) a introdução do banco de horas por referendo.

4.3.2. Evolução da Proposta de Lei N.º 136/XIII: Propostas de Alteração

4.3.2.1. Menções Obrigatórias do Projeto de Banco de Horas: Início de Vigência

O grupo parlamentar PSD, numa Proposta de Alteração, pretendeu introduzir uma outra menção obrigatória no projeto de banco de horas, que não foi bem-sucedida: a data de início da aplicação do regime. Contudo, não seria obrigatório em caso de microempresa ou seção,

²¹ Cfr. Ponto 6. da exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 136/XIII.

²² Na Discussão em generalidade, DAR I série n.º 104/XIII/3 2018.07.07, p. 20, disponível <http://debates.parlamento.pt>, o Ministro do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social reiterou a proposta de eliminar o banco de horas individual que, nas suas palavras, tinha deixado cada trabalhador à mercê do desequilíbrio inevitável da relação individual com o empregador. Propôs ainda reservar o banco de horas para a negociação entre empregadores e Sindicatos ou para decisões coletivas, democráticas nas empresas, com todas as garantias de sufrágio secreto e acompanhamento pelas organizações de trabalhadores ou pela ACT, aprovadas, pelo menos, por dois terços dos trabalhadores.

²³ Ressalve-se que a revogação do regime de banco de horas individual foi uma das medidas que mereceu o maior consenso parlamentar, em sede de especialidade: a proposta foi aprovada com os votos a favor do PSD, PS, BE, PCP e a abstenção do CDS-PP.

Refira-se ainda que o PCP, na sua Proposta de Alteração, propôs revogar todos os regimes de banco de horas em vigor, enquanto o BE, numa posição mais moderada, apenas previa a revogação do regime de banco de horas grupal e individual.

unidade económica ou equipa com número inferior a 10 trabalhadores.

4.3.2.2. Alteração na Composição da Equipa, Seção ou Unidade Económica

Note-se numa significativa alteração na redação do n.º 7 do artigo 208.º-B do CT: na versão originária, referia-se que “*Havendo alteração na composição da equipa, seção ou unidade económica, o disposto no número anterior aplica-se enquanto os trabalhadores que permanecem forem pelo menos 65% do total dos atualmente existentes*”, enquanto na redação final se determinava, *in fine*, que “*(...) o disposto no número anterior aplica-se enquanto os trabalhadores que permanecem forem pelo menos 65% do número total dos trabalhadores abrangidos pela proposta de referendo*”. Esta alteração de redação foi proposta pelo CSD-PP e aprovada pelo mesmo e pelo PS e PSD, com os votos contra do BE e do PCP.

No nosso entendimento, apesar de se tratar de uma alteração importante, apenas clarificou a intenção legislativa inicial, garantindo que o regime apenas é aplicável se permanecerem pelo menos 65% do número total dos trabalhadores abrangidos pela proposta, independentemente do sentido do voto.

4.3.2.3. Cessação da Aplicação do Regime de Banco de Horas

Também manterá interesse analisar a alteração do n.º 10 do artigo 208.º do CT, que na sua redação originária determinava que “*A aplicação do regime do banco de horas cessa se, decorridos dois anos de aplicação, um terço dos trabalhadores abrangidos solicitar ao empregador novo referendo e o mesmo não for aprovado nos termos do n.º 6, ou não for realizado no prazo de 60 dias.*” Por outro lado, na redação final da Proposta, determinava-se que “*A aplicação do regime do banco de horas cessa se, decorrida metade do período de aplicação, um terço dos trabalhadores abrangidos solicitar ao empregador novo referendo e o mesmo não for aprovado nos termos do n.º 6, ou não for realizado no prazo de 60 dias.*”²⁴

No nosso entendimento, esta redação final será, aparentemente, congruente com o estatuído na alínea b) do n.º 4 do artigo 208.º-B do CT, que prevê que o projeto de banco de horas deverá prever o seu período de aplicação, não podendo exceder quatro anos. Não obstante, determina ainda uma maior instabilidade na aplicação do regime de banco de horas estabelecido por referendo. Assim, por exemplo, caso seja estabelecido um regime de banco de horas por um ano, decorridos seis meses desde a sua aplicação, um terço dos trabalhadores abrangidos

²⁴ Também a redação do n.º 10 do artigo 208.º do CT que logrou foi proposta pelo CSD-PP, tendo sido aprovada pelo próprio, PS e PSD, com os votos contra do BE e PCP.

pode solicitar um novo referendo.

4.3.2.4. Intervenção da Autoridade para as Condições no Trabalho

Por fim, recorde-se ainda que não constava da Proposta inicial o n.º 3 do artigo 32.º-B da regulamentação do CT, que determina que “*Se no prazo de 90 dias o serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral não marcar data para o referendo, a entidade patronal pode proceder à sua marcação, comunicando ao serviço inspetivo para o mesmo proceder à competente supervisão*”²⁵.

Na nossa perspetiva, trata-se de uma alteração de exímia importância, que deverá ser louvada, dado que permite ao empregador dar sequência ao processo de referendo, em caso de inércia por parte da ACT.

4.4. Aprovação em Generalidade da Proposta de Lei

A Proposta de Lei em apreço foi aprovada, em generalidade, com os votos a favor do PS e do deputado Paulo Trigo Pereira, com os votos contra do BE, do PCP, d’Os Verdes e do PAN e as abstenções do PSD e do CDS-PP²⁶.

4.5. A Publicação de Lei N.º 93/2019

Decorrido um ano e três meses desde a entrada da Proposta de Lei n.º 136/XIII²⁷, foi publicada, em Diário da República, a Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, que procedeu à décima quinta alteração ao Código de Trabalho e respetiva regulamentação, bem como à alteração ao Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

O Diploma supramencionado, em matéria de organização dos tempos de trabalho, consagrou, entre outras, as soluções *supra* identificadas, *i.e.*: i) a revogação total do regime de banco de horas individual, sendo que os regimes em aplicação na data de entrada em vigor desta

²⁵ A redação final do n.º 3 do artigo em apreço deve-se à proposta de alteração do PSD, aprovada com os votos a favor do mesmo e do PS, com os votos contra do BE e PCP e com a abstenção do CSD-PP.

²⁶ Cfr. Votação na generalidade, DAR I série, n.º 108/XIII/\$ 2019.07.20, p. 99 e 100, disponível em <http://debates.parlamento.pt>.

²⁷ Em termos cronológicos, a Proposta de Lei n.º 136/XIII deu entrada no dia 04/06/2018, tendo sido dado nota da sua admissibilidade e publicada em DAR II série A, n.º 122/XIII/3, em 05/06/2018. Em 18/07/2018, a Proposta em apreço baixou à 10.ª Comissão. Apresentadas as diversas propostas de alterações e aditamentos, apenas em 17/07/2019 foi apresentado o Relatório da discussão e votação e texto de substituição da Proposta.

Lei cessam no prazo de um ano; ii) a previsão de um novo regime de banco de horas, instituído por referendo.

5 Alguns Dados Estatísticos em Sede de Negociação Coletiva²⁸

Em sede de negociação coletiva, o mecanismo de flexibilização dos tempos de trabalho mais frequente nos últimos anos é a adaptabilidade, seguido da sua conjugação com o regime banco de horas. Por outro lado, os regimes exclusivos de banco de horas são menos frequentes. Vejamos, então, alguns dados estatísticos relativos ao ano de 2018, em comparação com o ano de 2017, representados na Figura 1:

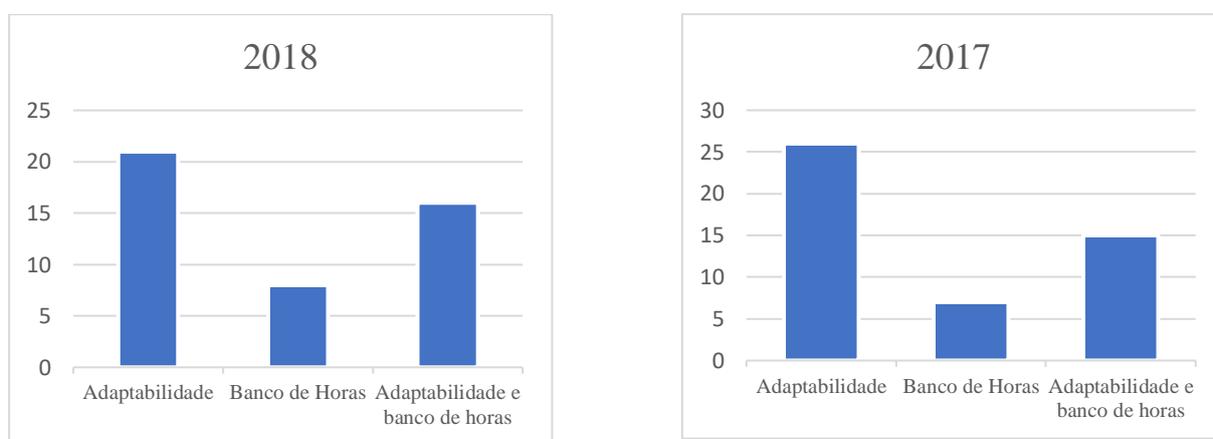


Figura 1: CCTs outorgadas em 2018, com referência a regimes de banco de horas e/ou adaptabilidade. Fonte(s) CRL / BTE online (<https://crlaborais.pt> | <https://bte.gep.mtss.gov.pt>)

Por outro lado, em matéria de acréscimos ao período de trabalho diário e semanal, bem como do volume anual afeto ao banco de horas, há alguma diversidade, conforme *infra* exposto na Tabela 1:

UM TOTAL DE 24 EM 220 CCT PUBLICADAS REGULAM O BANCO DE HORAS EM 2018

Acréscimo Diário	Acréscimo Diário	Acréscimo Diário	PNT Semanal	PNT Semanal	PNT Semanal	PNT Anual	PNT Anual	PNT Anual
2h	3h	4h	≤ 40	> 40h < 60 h	= 60h	< 160h	≥ 160h e ≤ 180h	> 180h
9 CCT	2 CCT	3 CCT	0 CCT	4 CCT	1 CCT	0 CCT	1 CCT	0 CCT

Tabela 1: CCTs outorgadas em 2018, com referência a regimes de banco de horas e/ou adaptabilidade. Fonte(s) CRL / BTE online (<https://crlaborais.pt> | <https://bte.gep.mtss.gov.pt>)

²⁸ Sobre os dados estatísticos referenciados, cfr. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social – Centro de Relações Laborais, *Relatório Anual sobre a Evolução da Negociação Coletiva em 2018*, disponível em <http://cite.gov.pt/>.

Assim, verifica-se que, dentro do espaço legislativo conferido para o efeito, as normas convencionais pendem para uma maior proteção dos trabalhadores: a maioria das CCT apenas prevê um acréscimo diário de duas horas e um período normal de trabalho semanal entre quarenta e sessenta horas. No que concerne à possibilidade de prestação de trabalho, ao abrigo deste regime, em dia de descanso semanal ou feriado, há várias CCTs que contemplam esta hipótese, enquanto outras a excluem liminarmente e outras se mantêm omissas²⁹.

Adicionalmente, em termos estatísticos, cumpre ter presente que várias CCTs dão abertura à utilização do banco de horas também no interesse e por iniciativa do trabalhador, eventualmente sujeita à anuência do empregador, retirando a unilateralidade a estes mecanismos de flexibilização. Por outro lado, em alguns convénios, o recurso ao banco de horas pode depender apenas da iniciativa do empregador, ou carecer de instituição por iniciativa deste, mas admitir a sua aplicação por iniciativa do trabalhador, ou depender do acordo do mesmo ou, ainda nalguns casos, carecer apenas do acordo do trabalhador em certos aspetos do seu exercício. Também se encontra prevista, nalgumas CCTs, a possibilidade de o trabalhador solicitar a dispensa do regime, com base em motivo atendível³⁰.

Por fim, as soluções quanto à compensação do trabalho prestado são diversas. Não obstante, predomina a compensação através da redução equivalente do tempo de trabalho, eventualmente, com aplicação de uma majoração. A compensação em dinheiro geralmente mantém-se reservada para as situações em que não houve redução dos tempos de trabalho no período estabelecido na CCT³¹.

²⁹ Cfr. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social – Centro de Relações Laborais, *Relatório Anual sobre a Evolução da Negociação Coletiva em 2018*, disponível em <http://cite.gov.pt>, p. 141. Sobre este tema, cfr. ainda Ponto 4.2. do Capítulo IV.

³⁰ *Id.*, p. 139 e 140.

³¹ *Id.*, p. 142.

CAPÍTULO II

DEFINIÇÃO, DISTINÇÃO E CUMULAÇÃO COM FIGURAS AFINS

1. Definição de Banco de Horas

1.1. O Problema Jurídico

Apesar de se encontrar um regime jurídico do banco de horas minimamente densificado nos artigos 208.º a 208.º-B do CT, consoante a sua modalidade (IRCT ou grupal), o legislador não definiu banco de horas. Por este motivo, cabe ao intérprete procurar uma noção que permita distinguir esta figura de outras congéneres.

1.2. Enquadramento Doutrinário

Em termos genéricos, VÍTOR PEIXOTO define o banco de horas como uma forma de organização do tempo de trabalho em que o período normal de trabalho, regra geral, oito horas por dia e quarenta horas por semana, pode ser aumentado diária e semanalmente³².

Densificando mais esta noção, DAVID FALCÃO entende que o banco de horas se consubstancia numa modalidade de organização do tempo de trabalho, através da qual se admite o aumento do período normal de trabalho diário e semanal, que poderá ser prestado para além dos limites previstos no artigo 203.º do CT. Recorda ainda que este regime está sujeito a determinados limites e que, em situações excecionais, podem ser ultrapassadas as duzentas horas por ano, mas que, criteriosamente, não se prevê o pagamento de acréscimos retributivos similares aos previstos aquando da prestação de trabalho suplementar³³.

Por outro lado, MIGUEL MONTEIRO sustenta que o banco de horas foi concebido como “bolsa de horas”, com movimentações a crédito e a débito de tempo de trabalho, podendo descrever-se este mecanismo como a contabilização, em conta-corrente mantida entre empregador e trabalhador, de períodos de trabalho ou de disponibilidade para tanto, compensáveis com tempos de ausência ou de descanso. O tempo adicional prestado gera um crédito a favor do trabalhador, o qual, assim como o depósito em numerário conservado num banco, pode ser exercido noutra momento, por via de menor duração do trabalho prestado. Além da lógica da compensação e do cálculo médio, o banco de horas admite modos

³² Cfr. PEIXOTO, Vítor, “Como Efetuar o Pagamento em Dinheiro das Horas Prestadas em Banco de Horas? Artigos 208.º, N.º 4, Al. A), Ponto III, do Código do Trabalho”, em *Transformações Recentes do Direito do Trabalho Ibérico – Livro Razão*, Coord. Francisco Liberal Fernandes e Maria Regina Redinha, Ed. UP – Universidade do Porto, Porto, Julho de 2016, p. 178.

³³ *Vd.* FALCÃO, David, “Banco de Horas – Mais trabalho e Menos Euros”, *cit.*, p. 4.

alternativos de neutralização do trabalho prestado em excesso (v.g. retribuição)³⁴.

Na perspetiva de NUNES DE CARVALHO, o banco de horas corresponde a um esquema que faculta a criação de um contingente anual de horas de trabalho, para além do período normal de trabalho acordado, ao qual não é aplicável o regime de compensação pecuniária e de descanso compensatório, que são característicos do trabalho suplementar. Acrescenta ainda que se pretende viabilizar o acesso a trabalho à partida qualificável como suplementar em termos menos onerosos para o empregador e independentemente da ocorrência de qualquer das circunstâncias elencadas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 227.º do CT³⁵.

1.3. Posição Pessoal

No nosso entendimento, uma noção excessivamente ampla não permite distinguir o regime de banco de horas de figuras congéneres, pelo que se imporá uma densificação. Assim, salva a devida vénia, afastamos liminarmente a definição avançada por VÍTOR PEIXOTO. Também a definição apresentada por DAVID FALCÃO se afigura como excessivamente vaga, dado que existem outros mecanismos que permitem o aumento do período normal de trabalho diário e semanal trabalho (v.g. isenção de horário de trabalho).

Destarte, entendemos que se considera regime de banco horas aquele que permite o aumento do período normal de trabalho³⁶, até ao limite de quatro horas diárias, sessenta horas semanais e duzentas anuais, no caso de banco de horas instituído por IRCT, ou até ao limite de duas horas diárias, cinquenta semanais, e cento e cinquenta anuais, no caso de banco de horas

³⁴ Cfr. MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2016 – II, Diretor João Manuel da Silva Miguel, Almedina, p. 158.

³⁵ Vd. NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho”, in *Código do Trabalho*, 1.ª Edição, Abril de 2011, Coimbra Editora, p. 375.

³⁶ O legislador definiu período normal de trabalho como o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana (cfr. artigo 198.º do CT). Assim, conforme nota CARDOSO, Miguel Lopes, “A duração e organização do tempo de trabalho”, in *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, N.º 15, Diretor Raul Guichard, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto – Instituto Politécnico do Porto, Julho de 2009, disponível em <https://doi.org/10.26537/rebules.v0i15.933>, p. 290, o período normal de trabalho está em ligação direta com a retribuição, na relação sinalagmática estabelecida entre as partes. Cfr. ainda ALVES, Maria Luísa Teixeira, “As Fronteiras do Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 219, afirmando que o período normal de trabalho é uma unidade de tempo que não se encontra limitada ao dia de calendário, antes define a quantidade de horas em que se consubstancia a jornada diária de trabalho, e que o mesmo consiste na duração do trabalho que o trabalhador se compromete a prestar, no número de horas diárias, semanais ou mensais que afeta a sua atividade ao serviço da empresa.

estabelecido por referendo, sendo este trabalho prestado em acréscimo contabilizado numa conta-corrente, que pode ser movimentada a crédito ou a débito. O trabalho prestado e acumulado poderá ser compensado através de redução do tempo de trabalho, aumento do período de férias ou dinheiro, não sendo necessário que o empregador mencione a vigência deste regime no mapa de horário de trabalho, nem obrigatório que proceda a um registo específico das horas de trabalho prestadas além do período normal de trabalho acordado.

A definição adiantada permite identificar os elementos essenciais do regime de banco de horas: i) prestação de trabalho fora do horário de trabalho, consubstanciada num aumento do período normal de trabalho; ii) limitada temporalmente, consoante a modalidade em causa; iii) compensada, através de redução dos tempos de trabalho, dinheiro, aumento do período de férias ou ainda mediante a cumulação de duas ou três destas formas de compensação.

2. Distinção de Figuras Afins

2.1. Adaptabilidade

2.1.1. Noção

A adaptabilidade foi inicialmente consagrada no Decreto-lei n.º 398/91, de 16 de outubro, que alterou a redação do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de setembro. De acordo com esta norma, por CCT, o período normal de trabalho podia ser definido em termos médios, desde que no período de referência (supletivamente, três meses), fosse cumprido o limite legal de quarenta e quatro horas e que os trabalhadores não prestassem mais de duas horas de trabalho por dia e cinquenta horas por semana, além do período normal de trabalho. Posteriormente, a Lei n.º 21/96, de 23 de julho, veio a consagrar uma nova fórmula de adaptabilidade, instrumental da redução do tempo de trabalho para 40 horas semanais³⁷.

Atualmente, conforme disposto no n.º 1 do artigo 204.º e do n.º 1 do artigo 205.º, ambos do CT, a adaptabilidade implica a definição do período normal de trabalho³⁸ em termos médios,

³⁷ A Lei n.º 21/96, de 23 de julho, também denominada de “lei da flexibilidade e polivalência” ou “lei das 40 horas” retomou o objetivo da redução do período normal de trabalho semanal para 40 horas, introduzindo um conjunto de princípios quanto a este mecanismo. Sobre este tema, cfr. ALVES, Maria Luísa Teixeira, “As Fronteiras do Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 192.

³⁸ A norma supracitada faz alusão ao período normal de trabalho em termos médios, perpetuando, assim alguns equívocos – sobre este tema, cfr. NUNES DE CARVALHO, António, “Adaptabilidade do Tempo de Trabalho – Tópicos de Reflexão”, *in II Jornadas de Direito do Trabalho – Memórias*, Edição/Coordenação Direção Regional do Emprego e Qualificação Profissional, Outubro de 2018, p. 92 e 93. Em bom rigor, a adaptabilidade não envolve a alteração do período normal de trabalho acordado, no sentido que lhe é atribuído pelo artigo 198.º do CT. Com efeito, mesmo no quadro

conquanto essa média seja aferida no quadro do período de referência (cfr. artigo 207.º do CT)³⁹. Assim, há uma derrogação dos limites legalmente previstos no n.º 1 do artigo 203.º do CT⁴⁰, permitindo-se uma flexibilização da gestão da prestação laboral.

Desta sorte, poderá definir-se a adaptabilidade como um esquema de modulação do tempo de trabalho, nos termos do qual se admite a distribuição diferenciada da amplitude temporal da prestação diária e semanal do trabalho (implicando a variação dos horários de trabalho), de forma programada, no decurso de um certo intervalo de tempo (período de referência)⁴¹, de modo a garantir que a duração estipulada para a prestação (período normal de trabalho), no contrato ou no IRCT, é observada, em termos médios, durante esse período⁴². Este

de execução dos regimes de adaptabilidade, quando se trata de encontrar a remuneração base (cfr. artigo 262.º do CT) ou o valor da retribuição hora (*vd.* artigo 271.º do CT), haverá que atender ao período normal de trabalho acordado, que integra o sinalagma contratual e se apresenta necessariamente constante. Assim, a adaptabilidade não se concretiza na variação do período normal de trabalho ou na sua fixação em termos médios, antes na faculdade de, na fixação de horários de trabalho, o empregador poder exceder, em determinados dias, os limites decorrentes do período normal de trabalho, desde que se observe, em termos médios, os limites decorrentes do período normal de trabalho acordado.

³⁹ Conforme nota NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho”, *cit.*, p. 362, o regime do período de referência constitui um elemento nuclear dos regimes de adaptabilidade.

⁴⁰ *Vd.* NUNES DE CARVALHO, António, “Adaptabilidade do Tempo de Trabalho – Tópicos de Reflexão”, *cit.*, p. 91.

⁴¹ Enquanto a alínea b) do artigo 16.º da Diretiva n.º 2003/88/CE permite a fixação de um período de referência não superior a quatro meses, embora admitindo as derrogações previstas no n.º 3 do artigo 17.º e no artigo 18.º, com os limites precisos no seu artigo 19.º, o artigo 207.º do CT prevê que o IRCT pode estipular um período de referência até ao limite de doze meses.

⁴² Neste sentido, NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Art. 206.º do Código do Trabalho (Adaptabilidade Grupal), em *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coord. de Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes, 1.ª Edição, Março de 2011, Coimbra Editora, p. 216. Note-se que o autor sublinha que o conceito de modulação, no âmbito da flexibilidade temporal, apenas se refere a esquemas que envolvem a variação programada dos horários de trabalho, proporcionando a alteração da amplitude temporal da prestação diária e semanal do trabalho no decurso de um certo intervalo de tempo, sem que em termos médios se exceda a duração estipulada.

Ainda sobre este tema, TAPP BARROSO, Helena, “Nota sobre o efeito das férias e ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Dirigida por Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Romano Martinez, Almedina, Ano L (XIII da 2.ª Série), n.º 1-2, Janeiro de 2010, p. 40: “(...) *os horários de trabalho podem ser organizados em termos tais que, nalguns dias ou semanas, o período normal de trabalho diário ou semanal dos trabalhadores em regime de adaptabilidade poderá ultrapassar o limite das oito horas por dia e das quarenta por semana, desde que, em compensação, (por assim dizer), noutros dias ou semanas o período normal de trabalho diário e semanal se situe abaixo desses limites.*” Assim se permite o

mecanismo concretiza-se, portanto, na definição de horários de trabalho (conceito operativo e essencial no âmbito da adaptabilidade), ato com impacto coletivo, reconhecido como tal pelo legislador a propósito do regime da elaboração e publicação do horário de trabalho – cfr. alínea h) do n.º 1 do artigo 215.º e n.º 2 do artigo 217.º, ambos do CT.

2.1.2. Distinção do Banco de Horas

2.1.2.1. Fontes

Atualmente, não vigora um perfeito paralelismo entre a adaptabilidade e o banco de horas, que fora alcançado através da revisão ao CT de 2012 (cfr. Capítulo I, Ponto 3.4.). Assim, o regime de adaptabilidade é necessariamente consagrado em IRCT ou acordo individual⁴³ (vd. artigos 204.º e 205.º, respetivamente), nos seguintes termos:

- i) Quando prevista em IRCT, a adaptabilidade permite o acréscimo do período normal de trabalho diário até quatro horas, com o limite de sessenta horas de trabalho semanal, sem que, em dois meses consecutivos, a média do período normal de trabalho possa exceder cinquenta horas semanais. Para este cômputo inclui-se o trabalho suplementar, exceto se prestado por motivo de força maior;
- ii) Quando instituída por acordo individual, a adaptabilidade permite o aumento do período normal de trabalho diário em duas horas e semanal até cinquenta horas, limite para o qual não conta o trabalho suplementar por motivo de força maior;
- iii) Note-se ainda que, ao abrigo do disposto no artigo 206.º do CT, poderá operar a extensão dos regimes previstos em IRCT ou em acordo individual.

Em contrapartida, o regime de banco de horas poderá ser previsto no IRCT (cfr. artigo

ajustamento das atividades com desníveis produtivos, facilitando a gestão dos recursos humanos – cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Adaptabilidade e o Banco de Horas à Luz do Direito Europeu e Internacional”, em *Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho – O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos APODIT 4, AAFDL, Fevereiro de 2018, p. 70.

Por fim, sobre a definição de adaptabilidade, vd. ainda MIGUEL MONTEIRO, “Algumas questões sobre a organização do tempo de trabalho”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLI (XIV da 2.ª Série), N.ºs 3 e 4, Agosto-Dezembro de 2000, Direção Bernardo da Gama Lobo Xavier, Pedro Romano Martinez, Editorial Verbo, p. 284 e seguintes,

⁴³ De acordo com MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 160, o pacto podia resultar do próprio contrato de trabalho ou ser acordado *a posteriori*, em função dos interesses dos contraentes. Contudo, é inválida, por indeterminação, a cláusula contratual que se limite, sem mais, a facultar ao empregador o recurso a este modo de organização dos tempos de trabalho.

208.º do CT), que poderá admitir a sua extensão, ao abrigo do previsto no n.º 1 do artigo 208.º-B do CT, em termos similares àqueles em que poderá ser estendido o regime de adaptabilidade. Não obstante, atualmente, não poderá ser acordado *ex novo* um banco de horas por acordo individual, apesar de se poder convocar um referendo que vise estabelecer este regime.

2.1.2.2. Compensação

Por oposição ao regime da adaptabilidade, que apenas permite uma modulação dos tempos de trabalho, a compensação do trabalho prestado ao abrigo do regime de banco de horas não terá que corresponder necessariamente a uma redução equivalente do tempo de trabalho. Com efeito, encontram-se legalmente previstos outras modalidades de compensação do trabalho prestado (*v.g.* dinheiro).

2.1.2.3. Horário de Trabalho

O intérprete não encontra qualquer referência, nos artigos 215.º e 216.º, ambos do CT, à obrigatoriedade de menção ao banco de horas no mapa de horário de trabalho. Em bom rigor, ao compelir o trabalhador a oferecer mais tempo de prestação de trabalho, o empregador não está a alterar o horário de trabalho, permanecendo este imutável, já que a faculdade de trabalhar mais ou menos, em banco de horas, se exerce para além do horário, sem adaptação deste⁴⁴.

Desta sorte, o regime de banco de horas apresenta uma vantagem que o permite diferenciar, em absoluto, do regime de adaptabilidade: o aumento pontual da prestação de trabalho, através da movimentação de horas a crédito e a débito, sem o cumprimento das prescrições impostas pelo artigo 217.º do CT, relativamente à alteração de horário de trabalho⁴⁵.

⁴⁴ Não resulta da lei a sujeição do banco de horas ao regime do mapa de horário de trabalho. Todavia, LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo: Comentário ao Código do Trabalho*, Biblioteca Red, Edição Universidade do Porto – Reitoria, 2018, p. 105 e 110, entende que deverá constar do mapa de horário de trabalho.

Conforme nota ALVES, Maria Luísa Teixeira, “As Fronteiras do Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 224, o horário de trabalho reporta-se à questão de saber, em que horas de cada dia, e em que dias de cada semana, terá o trabalhador que desenvolver o período normal de trabalho, fixando os tempos em que o empregador pode exigir o cumprimento da prestação laboral e em que o trabalhador está compelido a realizá-la.

Destarte, compreende-se que o trabalho prestado ao abrigo do regime de banco de horas não conste mapa de horário do horário de trabalho, até porque, apesar de o IRCT ou projeto de banco deverem obrigatoriamente regular a antecedência com que o empregador deve solicitar a prestação de trabalho, não se prevê qualquer limite mínimo para esta antecedência.

⁴⁵ *Vd.* OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos

Com efeito, a antecedência mínima para a requisição do trabalho em acréscimo será aquela estabelecida pelo IRCT ou no projeto de banco de horas aprovado pelos trabalhadores. Assim, no caso do regime de banco de horas, há uma maior incerteza relativamente aos períodos de prestação de mais trabalho e aos períodos de redução, que se afigura favorável ao empregador⁴⁶.

2.1.2.4. Limite Intercalar

A propósito do regime de adaptabilidade introduzido por IRCT prevê-se ainda um limite intercalar de 50 horas em média num período de dois meses, procurando evitar um desequilíbrio excessivo entre os tempos de trabalho, prejudicial em termos de saúde e segurança⁴⁷, que não se encontra previsto no regime de banco de horas.

2.2. Horário Concentrado

2.2.1. Noção

Através do horário de trabalho concentrado permite-se um aumento do período normal de trabalho diário, que será compensado através de uma compressão do período normal de trabalho semanal⁴⁸. Assim, mantém-se o mesmo volume de trabalho, num menor período de

de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, em *I Conferência Luso-Espanhola de Direito do Trabalho e Reforma Laboral em Portugal e Espanha*, Coord. de José João Abrantes, Almedina, Novembro de 2016, p. 280. Neste sentido, também MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 175, afirmando que a aplicação do regime de adaptabilidade se faz por via da fixação sucessiva de novos horários de trabalho, *i.e.*, da alteração daqueles que anteriormente estavam em vigor, de modo a ser possível acomodar distintos períodos de atividade laboral. Assim, é necessário consultar os trabalhadores afetados e a comissão sindical ou intersindical ou os delegados sindicais e afixar as alterações com três ou sete dias de antecedência, consoante o caso. Também neste sentido, *vd.* ALVES, Maria Luísa Teixeira, “As Fronteiras do Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 234 e 235, referindo que, para que a compensação se possa fazer dentro do período de referência, há que planear os horários para todo esse período. Mais refere que considerando a obrigação de compensar, dentro do período de referência, as variações do período normal de trabalho, verifica-se que a adaptabilidade só é possível se se conhecerem com antecedência as variações produtivas.

⁴⁶ *Vd.* REBELO, Glória, “Do Banco de Horas Individual”, *cit.*, p. 812.

⁴⁷ *Cfr.* OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, pp. 282 e 286.

⁴⁸ *Vd.* ainda NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho”, *cit.*, p. 377, caracterizando o horário concentrado como a possibilidade de se estabelecer esquemas de prestação de trabalho nos quais se concentra em apenas alguns dias da semana a realização da atividade do trabalhador, com o inerente alargamento da jornada de trabalho diária. Ou seja, o trabalhador realiza a sua atividade num número de dias inferior ao que corresponde ao horário de trabalho normal e a duração da jornada de trabalho diária e estendida, de

calendário, concentrando-se em menos dias o que normalmente se faria em mais⁴⁹. Neste caso, o período normal de trabalho é o conceito operativo⁵⁰, à semelhança do banco de horas.

2.2.2. Distinção do Banco de Horas

2.2.2.1. Fontes

O regime de horário concentrado poderá ser estabelecido por acordo individual ou por IRCT, que determine um aumento do período normal de trabalho diário até quatro horas, nos seguintes termos:

- i) Por acordo individual ou IRCT, para concentrar o período normal de trabalho semanal no máximo de quatro dias de trabalho;
- ii) Por IRCT, para estabelecer um horário de trabalho que contenha, no máximo, três dias de trabalho consecutivo, seguidos no mínimo de dois dias de descanso, devendo a duração do período normal de trabalho semanal ser respeitado, em média, num período de referência de 45 dias⁵¹.

Em contraposição, o regime de banco de horas atualmente apenas poderá ser estabelecido por IRCT ou por referendo, sem prejuízo da extensão do primeiro regime, que poderá operar ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 208.º-B do CT, conforme já referido.

2.2.2.2. Compensação

Em virtude do aumento do período normal de trabalho diário, haverá uma compressão do período normal de trabalho semanal, no caso do horário concentrado. Assim também poderá ocorrer no caso de regime de banco de horas, se a compensação estabelecida corresponder à redução dos tempos de trabalho ou aumento do período de férias. Não obstante, também poderá ser estabelecida a compensação por dinheiro.

2.2.2.3. Horário de Trabalho

Apesar de não ser obrigatória qualquer menção ao regime de horário concentrado no

forma a permitir que seja completado o período normal de trabalho semanal comum.

⁴⁹ Cfr. LOPES CARDOSO, Miguel, “A duração e organização do tempo de trabalho”, *cit.*, p. 306.

⁵⁰ Neste sentido, *vd.* ainda PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.ª Edição, Maio de 2014, p. 557.

⁵¹ Cfr. sobre o regime de horário concentrado, ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª Edição, Janeiro de 2015, p. 542.

mapa de horário de trabalho, indiretamente poderá aferir-se a sua vigência, porquanto devem constar as horas de início e termo dos períodos normais de trabalho, com indicação de intervalos de descanso e o dia de descanso semanal obrigatório e complementar, se este último existir (vd. alínea e) e f) do n.º 1 do artigo 215.º do CT). Por outro lado, nem indiretamente se poderá aferir a vigência de um regime de banco de horas através do mapa de horário de trabalho.

2.3. Trabalho Suplementar

2.3.1. Noção

A noção de trabalho suplementar poderá ser encontrada no n.º 1 do artigo 226.º do CT, segundo o qual se considera trabalho suplementar aquele prestado fora do horário de trabalho⁵². Desta sorte, no ordenamento jurídico português, o conceito essencial no âmbito do trabalho suplementar é o horário de trabalho, e não o período normal de trabalho, pelo que este pode ser prestado durante a semana, durante o período de descanso semanal ou durante feriados⁵³.

Também será considerado trabalho suplementar o tempo de disponibilidade no local de trabalho, podendo ainda reconduzir-se a este regime as situações dos trabalhadores sem local de trabalho fixo ou habitual, quanto ao tempo gasto nos percursos entre a residência e o primeiro e o último cliente⁵⁴.

O legislador optou ainda por delimitar negativamente o conceito de trabalho suplementar (cfr. n.º 3 do artigo 226.º do CT), excluindo-se, então: i) o trabalho prestado ao

⁵² A noção legal de tempo de trabalho no ordenamento jurídico português assenta no conceito de horário de trabalho, cuja fixação incumbe ao empregador – trata-se de um poder-dever da entidade patronal, que expressa o seu poder de organizar o trabalho e o dever de contribuir para um esquema estável da vida do trabalhador. Outros ordenamentos jurídicos preveem definições associadas ao período normal de trabalho. Sobre esta questão, MONTEIRO FERNANDES, António, “Notas sobre o Regime do Trabalho Suplementar”, *Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho – O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos APODIT 4, AAFDL, Fevereiro de 2018, p. 160.

Na esteira de LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo ...*, cit., p. 113, recordamos que o horário de trabalho está associado a um elemento de previsibilidade e de estabilidade para o trabalhador e para a entidade empregadora, garantindo-se que aquele primeiro possa ajustar com alguma segurança o seu tempo de autonomia ao tempo de trabalho.

⁵³ Neste sentido, vd. ainda PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, cit., p. 579.

⁵⁴ Cfr. MONTEIRO FERNANDES, António, “Notas sobre o Regime do Trabalho Suplementar”, cit., p. 160 e 161.

abrigo de acordo de isenção de horário de trabalho, consoante modalidade aplicável⁵⁵; ii) o trabalho prestado para compensar suspensão de atividade, independentemente da sua causa, de duração não superior a quarenta e oito horas, seguidas ou interpoladas por um dia de descanso ou feriado, mediante acordo entre o empregador e o trabalhador; iii) a tolerância de quinze minutos prevista no n.º 3 do artigo 203 do CT.º; iv) a formação profissional realizada fora do horário de trabalho que não exceda duas horas diárias; v) o trabalho prestado nas condições previstas na alínea b) do n.º 1 do artigo 257.º do CT; vi) o trabalho prestado para compensação de períodos de ausência ao trabalho, efetuada por iniciativa do trabalhador, desde que uma e outra tenham o acordo do empregador.

2.3.2. Distinção do Banco de Horas

2.3.2.1. Fundamentação e Obrigatoriedade da Prestação do Trabalho Além do *Quantum* Previsto

Nos termos do previsto no artigo 227.º do CT, o trabalho suplementar pode ser exigido nas seguintes situações⁵⁶: i) acréscimo eventual e transitório de trabalho, não se justificando para tal a admissão de outro trabalhador (*vd.* n.º 1 do artigo 227.º do CT); ii) quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade (*cfr.* n.º 2 do artigo 227.º do CT); iii) em caso de força maior. O trabalhador é obrigado a realizar trabalho suplementar, salvo quando houver motivos atendíveis e expressamente solicite a sua dispensa (*vd.* n.º 3 do artigo 227.º do CT)⁵⁷.

⁵⁵ No caso da isenção total de horário de trabalho, apenas haverá trabalho suplementar em dia de descanso ou feriado. Por outro lado, no caso de isenção parcial, poderá haver trabalho suplementar se for prestado para além do acréscimo de horas previsto no respetivo acordo, ou em dia de descanso ou feriado. Por fim, no caso da isenção modelada, é trabalho suplementar aquele prestado para além do período normal de trabalho diário, incluindo o trabalho prestado em dia de descanso ou feriado. Neste sentido, PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, *cit.*, p. 579.

⁵⁶ De uma perspetiva *de iure condendo*, a posição do legislador sobre o tema em apreço é criticável, propugnando alguma doutrina que apenas deveria ser obrigatório quando não existe alternativa de resposta ou quando se trate de garantir a satisfação de necessidades sociais impreteríveis, não quando estão em causa flutuações do processo produtivo. Sobre este tema, MONTEIRO FERNANDES, António, *Notas Sobre o Regime do Trabalho Suplementar*, *cit.*, p. 164.

⁵⁷ O motivo atendível suscita grandes dúvidas na doutrina, dado que se remete para a apreciação pelo empregador dos motivos que sejam invocados pelo trabalhador, não podendo esse juízo deixar de se basear num balanceamento entre a natureza e a premência das necessidades invocadas pela entidade patronal e as circunstâncias da vida pessoal que fundamentam o pedido da dispensa – *cfr.* MONTEIRO

Em contraposição, desde que licitamente instituído e conquanto seja respeitado o aviso prévio estabelecido, poderá o empregador exigir a prestação de trabalho ao abrigo do regime de banco de horas. Porém, note-se que podem ser estabelecidos certos condicionalismos no próprio IRCT ou projeto de banco de horas. Em caso de desobediência do trabalhador, este incorrerá numa infração disciplinar, que se consubstancia, nomeadamente, na violação do dever de assiduidade (cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do CT) e de obediência (vd. n.º 2 do artigo 128.º do CT).

De acordo com alguma doutrina, o banco de horas permite ainda obviar à recusa pelo trabalhador da prestação da atividade ao abrigo do regime de horas, por motivos atendíveis⁵⁸. Este tema será retomado *infra*, no Ponto 4.4. do Capítulo IV.

2.3.2.2. Compensação

Salvo se outra solução resultar do IRCT aplicável, a prestação do trabalho suplementar é paga pelo valor da retribuição horária, com um acréscimo de 25% pela primeira hora ou fração desta e 37,5% por hora ou fração subsequente, em dia útil (vd. n.º 1 do artigo 268.º do CT). Por outro lado, é paga com um acréscimo de 50% por cada hora ou fração, em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, ou em feriado (cfr. n.º 2 do artigo 268.º do CT). Refira-se ainda que o pagamento do trabalho suplementar é exigível quando a prestação tenha sido prévia e expressamente determinada, ou realizada de modo a não ser previsível a oposição do empregador (cfr. n.º 3 do artigo 268.º do CT).

Atualmente, haverá lugar a descanso compensatório nos termos definidos nos artigos 229.º e 230.º do CT: i) o trabalhador que presta trabalho suplementar impeditivo do gozo do descanso diário tem direito a um descanso compensatório remunerado equivalente às horas de descanso em falta, a gozar num dos três dias úteis seguintes; ii) o trabalhador que presta trabalho em dia de descanso semanal obrigatório tem direito a um dia de descanso compensatório remunerado, a gozar num dos três dias úteis seguintes; iii) a prestação de trabalho suplementar, em dia de descanso semanal obrigatório, que não exceda duas horas por motivo de falta imprevista de trabalhador que devia ocupar o posto de trabalho no turno seguinte confere direito a descanso compensatório equivalente às horas de descanso em falta, a gozar num dos três dias úteis seguintes.

FERNANDES, António, *Notas Sobre o Regime do Trabalho Suplementar*, cit., p. 164 e 165.

⁵⁸ Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, cit., p. 279 e p. 285.

Por outro lado, de acordo com alguma doutrina, o banco de horas permite obviar às desvantagens do regime do trabalho suplementar, no que concerne às contrapartidas remuneratórias, na medida em que aquele acréscimo poderá ser inferior àquele prevista no artigo 268.º do CT (este tema será retomado Ponto 5.3. do Capítulo IV). Adicionalmente, existem ainda outras modalidades de compensação legalmente previstas (v.g. aumento do período de férias e a redução do tempo de trabalho, no mínimo, equivalente).

Sem prejuízo destas pequenas diferenças, alguma doutrina a sustenta que o banco de horas é uma forma encapuçada de prestar trabalho suplementar⁵⁹.

2.3.2.3. Limites Temporais

O regime do trabalho suplementar estabelece alguns limites temporais mais estreitos do que aqueles impostos pelo regime de banco de horas: i) em caso de microempresa ou pequena empresa, cento e setenta e cinco horas por ano; ii) no caso de média ou grande empresa, cento e cinquenta horas por ano; iii) em dia normal de trabalho, duas horas por dia; iv) em dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar ou feriado, um número de horas igual ao período normal de trabalho diário (cfr. n.º 1 do artigo 228.º do CT). Ressalva-se, todavia, que o limite anual referido em i) e ii) pode ser aumentado por IRCT para duzentas horas.

2.3.2.4. Registo

De acordo com o previsto no artigo 231.º do CT, o empregador deve ter um registo de trabalho suplementar em que, antes do início da prestação de trabalho suplementar e logo após o seu termo, são anotadas as horas prestadas. Do registo deve constar o fundamento da prestação e os períodos de descanso compensatório.

Por outro lado, não se encontra qualquer dever de registo específico do trabalho prestado ao abrigo do regime de banco de horas, solução essa que se afigura criticável.

Não obstante, neste âmbito, seguimos o entendimento de LIBERAL FERNANDES, que sustenta que o trabalho prestado ao abrigo do regime de banco de horas deve ser registado, nos termos do previsto no artigo 202.º do CT⁶⁰. Assim, a entidade patronal sempre deverá manter

⁵⁹ Cfr. FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, “Limites e Exceções ao Período Normal de Trabalho”, in *Revista Julgar on-line*, Maio de 2015, disponível em <http://julgar.pt>, p. 7

⁶⁰ Sobre este tema, também OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 286 afirmando que é discutível a necessidade de os regimes de flexibilidade constarem do registo de tempos de trabalho (art. 202.º), embora seja desejável a sua inclusão atentas as finalidades do mesmo.

um registo dos tempos de trabalho, em local acessível e por forma que se permita a sua consulta imediata, devendo esse registo conter a indicação das horas de início e de termo do tempo de trabalho, bem como das interrupções ou intervalos que nele não se compreendam, por forma a permitir apurar o número de horas de trabalho prestadas por trabalhador, por dia e por semana, e ainda as prestadas em situação referida na alínea b) do n.º 1 do artigo 257.º do CT. Apenas assim se garante o cumprimento das finalidades desta norma, *i.e.*, permitir à administração do trabalho controlar, de forma mais expedita e segura, a aplicação das normas relativas à duração do trabalho e dos períodos de funcionamento da empresa. Note-se que esta norma visa ainda garantir os interesses dos trabalhadores, pois o conhecimento dos tempos de trabalho praticados não tem só reflexo a nível contratual, mas também a nível de acidentes de trabalho (cfr. artigo 8.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro), e a nível da tutela da segurança e saúde no trabalho⁶¹.

2.3. Isenção de Horário de Trabalho

2.3.1. Noção

A isenção de horário de trabalho, um dos instrumentos tradicionais de flexibilidade da gestão do trabalho consagrados no ordenamento juslaboral português, encontrava-se inicialmente associada aos trabalhadores colocados em cargos de direção, de fiscalização ou similares, que não careciam da tutela dos alongamentos desmesurados do dia laboral. Atualmente, tendo presente o caos do tráfego, os inconvenientes da massificação e o desgaste imposto aos trabalhadores, a isenção de horário de trabalho serve diversos trabalhadores⁶².

Neste âmbito, cumpre referir que a isenção de horário de trabalho assumiu, ao longo da sua evolução histórico-legislativa, um sentido duplo, que se concretiza num acréscimo do poder de gestão temporal da prestação, através da dispensa da fixação de horário de trabalho e numa associação, ainda que não necessária, a uma permissão de aproveitamento da prestação de trabalho para além do período normal de trabalho acordado e com derrogação dos limites máximos de duração diária e semanal do trabalho⁶³.

⁶¹ Cfr. LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo...*, *cit.*, p. 121 e 122, afirmando expressamente que “*Trata-se de uma obrigação que abrange todas as modalidades de organização do tempo de trabalho, seja normal, suplementar, em regime de adaptabilidade, banco de horas, horário concentrado, isenção de horário, trabalho nocturno, por turnos, etc.*”

⁶² *Vd.* MENEZES CORDEIRO, António, *in Isenção de Horário - Subsídios Para a Dogmática Actual do Direito da Duração do Trabalho*, Almedina, Julho de 2000, Almedina, p. 87.

⁶³ Cfr. NUNES DE CARVALHO, António, “Isenção de Horário de Trabalho – Alguns Problemas”, *in Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho – O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos APODIT 4, AAFDL, Fevereiro de 2018, p.

Todavia, atualmente, a isenção de horário de trabalho não se consubstancia numa única modalidade, tendo-se aberto o seu regime a outros esquemas de isenção. Com efeito, existem as modalidades *infra* indicadas, que poderão ser acordadas entre trabalhadores e empregadores:

- i) Isenção tradicional, total ou paradigmática: trata-se da não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 219.º do CT). Conforme nota a doutrina, não está em causa a definição de um período normal de trabalho sem observância dos limites que resultam do artigo 203.º do CT. Antes se trata da inexistência de uma pré-programação da jornada diária e semanal de trabalho, que pode envolver a prestação de trabalho para além do período normal de trabalho contratado e a ultrapassagem dos limites previstos no artigo 203.º do CT⁶⁴;
- ii) Isenção parcial ou limitada: possibilidade de aumento do período normal de trabalho por dia ou por semana (cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 219.º do CT). Trata-se da exigência de jornadas de trabalho, diárias ou semanais, que excedam o período normal de trabalho contratado, com limitação do âmbito de variação⁶⁵;
- iii) Isenção modelada ou relativa: mera observância do período normal de trabalho acordado (*vd.* alínea c) do n.º 1 do artigo 219.º do CT). Neste caso, está em causa a inexistência de uma predeterminação da jornada de trabalho, sem que se exceda o parâmetro quantitativo estipulado pelas partes.

O âmbito de aplicação subjetivo encontra-se delineado no n.º 1 do artigo 218.º do CT, podendo ser isentos de horário de trabalho, sem prejuízo de outras situações previstas no IRCT aplicável, os seguintes trabalhadores: i) os trabalhadores que exercem cargos de administração ou de direção ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos⁶⁶, ii) os trabalhadores que executam trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efetuados fora dos limites de horário de trabalho; iii) os trabalhadores em regime de teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento.

192.

⁶⁴ Cfr. NUNES DE CARVALHO, António, “Isenção de Horário de Trabalho – Alguns Problemas”, *cit.*, p. 197.

⁶⁵ *Id.*, p.197.

⁶⁶ Conforme nota MENEZES CORDEIRO, António, *in Isenção ...*, *cit.*, p. 96 e 97, cargo de direção é o que faculta, ao trabalhador nele provido, o exercício de poderes conformadores da prestação de trabalho, em relações aos trabalhadores a ele subordinados. Por outro lado, cargo de confiança é aquele em que há uma particular ligação entre o trabalhador e empregador ou trabalhador que exerça um cargo de direção. Por fim, o cargo de fiscalização implica o exercício de prerrogativas patronais.

2.3.2. Distinção do Banco de Horas

2.3.2.1. Fontes

Conforme já mencionado, atualmente o regime de banco de horas apenas poderá ser estabelecido por IRCT ou referendo, sem prejuízo da extensão do primeiro regime, que poderá operar ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 208.º-B do CT. Por outro lado, o regime de isenção de horário de trabalho terá que resultar de um acordo individual das partes (cfr. n.º 1 do artigo 218.º do CT), que poderá, eventualmente, constar do próprio contrato de trabalho. Não sendo reduzido a escrito, o acordo será nulo, nos termos previstos no artigo 220.º do CC⁶⁷.

2.3.2.2. Compensação

De acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 265.º do CT, será devido um subsídio por isenção de horário de trabalho, salvo no caso de trabalhador que exerça cargo de administração ou de direção que renuncie a esta prestação (vd. n.º 2 do artigo 265.º do CT)⁶⁸. Trata-se de uma remuneração que visa compensar o trabalhador pelo acréscimo de disponibilidade que a isenção de horário de trabalho implica⁶⁹.

Ressalve-se ainda que, em princípio, cessando as causas que determinaram, após a celebração do contrato de trabalho, a implementação da isenção de horário de trabalho, a entidade empregadora pode fazer cessar unilateralmente tal isenção e o pagamento do correspondente subsídio⁷⁰. Todavia, recordamos que, segundo com um entendimento jurisprudencial, a redução ou cessação do pagamento do subsídio por isenção de horário de trabalho que seja elemento essencial para a celebração do contrato e da relação contratual, por resultar de negociação prévia, traduzida no contrato e executada deste início, carece de um acordo entre as partes⁷¹.

⁶⁷ Cfr. Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 04/11/2019, relatado por Moisés Silva, com o Processo n.º 360/17.4T8FAR.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁶⁸ Conforme refere MENEZES CORDEIRO, António, *in Isenção ...*, cit., p. 92, prevê-se então o princípio de um suplemento remuneratório a favor dos trabalhadores com isenção de horário.

⁶⁹ Vd. LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo...*, cit., p. 346.

⁷⁰ Cfr. Ac. Tribunal de Coimbra, de 09/13/2019, relatado por Jorge Manuel Loureiro, com o Processo n.º 1099/16.3T8GRD.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt>. Sobre este tema, ainda PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, cit., p. 569, sustentando que sendo o acréscimo remuneratório justificado pela isenção, o fim desta envolve a retirada daquele acréscimo, sem que tal possa ser considerado lesivo do princípio da irredutibilidade da retribuição.

⁷¹ Vd. a título de exemplo Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 07/11/2018, relatado por Jerónimo Freitas, com o Processo n.º 11939/16.1T8PRT.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt> e Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 09/28/2016, relatado por Albertina Pereira, com o Processo n.º

Por outro lado, o trabalho prestado ao abrigo do banco de horas poderá ser ainda compensado por aumento do período de férias ou redução equivalente dos tempos de trabalho.

3. Cumulação com Figuras Afins

3.1. O Problema Jurídico

O legislador optou por regular a cumulação entre os regimes de adaptabilidade e trabalho suplementar. Assim, determina o n.º 1 do artigo 204.º *in fine* do CT que o limite diário pode ser aumentado até quatro horas e a duração semanal do trabalho pode atingir sessenta horas, só não se contando com o trabalho suplementar prestado por motivos de força maior. No mesmo sentido, *vd.* n.º 2 do artigo 205.º do CT, a propósito da adaptabilidade individual. Adicionalmente, consagrou-se uma incompatibilidade entre a aplicação do regime de adaptabilidade e o horário concentrado (*cfr.* n.º 3 do artigo 209.º do CT).

Não obstante, conforme notado pela doutrina, não há qualquer referência à possibilidade de cumular o regime de banco de horas e outros mecanismos de flexibilização (*v.g.* adaptabilidade e horário concentrado)⁷², cabendo ao intérprete resolver este problema.

3.2. Enquadramento Doutrinário

Tendo em consideração que o limite diário e semanal do tempo de prestação em regime de banco de horas é apresentado como acréscimo ao período normal de trabalho, MIGUEL MONTEIRO defende que, na ausência de qualquer referência legislativa expressa nesse sentido, o cômputo total do limite semanal da duração do trabalho naquele regime não inclui as horas suplementares eventualmente prestadas, a qualquer título. Não obstante, sempre haveria que acautelar os outros limites à duração da jornada de trabalho (*v.g.* período de descanso diário, estabelecido no artigo 214.º n.º 1 do CT)⁷³. Este autor defende ainda a possibilidade de cumulação dos regimes de banco de horas e adaptabilidade, não podendo, todavia, resultar desta cumulação uma carga horária de trabalho mais exigente daquela a que estaria submetido se estivesse sujeito apenas a uma das figuras⁷⁴. Ressalva ainda a importância da função limitadora

3814.12.5TLSB.L1-4, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

⁷² Cfr. MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 184. Também sobre este problema, OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 343, sustentando que o legislador foi acumulando regimes sem se preocupar com a cumulação entre os mesmos.

⁷³ Cfr. MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 185.

⁷⁴ *Id.*, p. 185.

do artigo 211.º do CT, que prevê que a duração média do trabalho semanal, incluindo trabalho suplementar, não pode ser superior a quarenta e oito horas, num período de referência estabelecido por IRCT, que não seja superior a 12 meses.

Por sua vez, LIBERAL FERNANDES entende que razões de tutela, saúde, segurança no trabalho e conciliação da vida pessoal e profissional do trabalhador impediriam, eventualmente, a cumulação entre estes regimes de flexibilização do tempo de trabalho. No entanto, tendo o legislador tomado posição expressa sobre a cumulação do regime de adaptabilidade e trabalho suplementar e horário concentrado, parecerá que o regime de banco de horas poderá ser cumulado com outros regimes de flexibilização.

Sobre o tema também se pronunciou DAVID FALCÃO, afirmando que diligentemente o legislador, ao consagrar o regime do horário concentrado, teve o cuidado de afastar a aplicação simultânea deste com o da adaptabilidade, conforme disposto no n.º 2 do artigo 209.º do CT. Contudo, a mesma diligência não foi tida em consideração no regime de banco de horas, pelo que entende que da falta de cuidado do legislador resulta que o regime não afasta a possibilidade de aplicação simultânea do regime da adaptabilidade e do trabalho suplementar⁷⁵.

Por fim, OLIVEIRA DE CARVALHO refere que a solução supramencionada seria pouco coerente em termos de unidade do sistema jurídico. Ressalva ainda que o banco de horas aumenta os poderes de flexibilização do empregador, bem como os limites máximos aos períodos normais de trabalho e pode conduzir a um aumento anual do número de horas de trabalho, pelo que é dúbio que se consiga justificar que o empregador não possa exigir trabalho suplementar a um trabalhador em regime de adaptabilidade, salvo nos casos de força maior, e possa fazê-lo em caso de regime de banco de horas. Similar dúvida coloca a autora a propósito da cumulação com o regime de horário concentrado⁷⁶.

3.3. Posição Pessoal

3.3.1. Banco de Horas, Trabalho Suplementar e Horário Concentrado

Não poderemos deixar de notar que o legislador tratou expressamente da cumulação do regime de adaptabilidade com o trabalho suplementar e o horário concentrado, mantendo-se omissos quanto à cumulação destes dois últimos mecanismos com o banco de horas. Porém, esta

⁷⁵ Cfr. FALCÃO, David, “Banco de Horas: a Escravatura Legal no Código do Trabalho Português (Lei N.º 7/2009)”, in *Julgar on-line*, Janeiro de 2012, p. 5, disponível em www.julgar.pt.

⁷⁶ Vd. OLIVEIRA DE CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 344.

asserção poderá, eventualmente, afigurar-se como insuficiente para sustentar que o regime de banco de horas é livremente cumulável com qualquer outro mecanismo de flexibilização do tempo de trabalho.

Com efeito, na procura de uma solução não poderá o intérprete deixar de ter presente que, no âmbito juslaboral, tem exímia importância o princípio da concordância dos tempos, que visa tutelar a vida pessoal e familiar do trabalhador – cfr. alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, bem como o n.º 3 do artigo 127.º do CT, determinando esta última norma que o empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal. Também nunca se poderão deixar de ter em consideração alguns direitos laborais fundamentais, nomeadamente, a saúde e segurança no trabalho (*vd.* alínea c) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP).

Assim, perante esta omissão do legislador, e tendo presente o supramencionado, quanto à cumulação entre o regime de banco de horas e os regimes de adaptabilidade e horário concentrado, poderá sustentar-se a existência de uma lacuna⁷⁷ que carece de integração. Efetivamente, também as soluções consagradas no âmbito do regime de adaptabilidade visam permitir um equilíbrio entre os poderes de direção e flexibilização do empregador e a conciliação entre a vida profissional e pessoal, bem assim a saúde e segurança no trabalho. Fortalecendo esta perspectiva, poderá argumentar-se ainda que, sendo o banco de horas tão ou mais gravoso para os trabalhadores do que o regime de adaptabilidade, em termos de unidade jurídica, se justificará similar proteção dos mesmos.

Assim sendo, soluções análogas que visem a tutela do trabalhador deverão ser igualmente aplicadas no regime de banco de horas, *i.e.*:

- i) No caso do regime de banco de horas estabelecido por IRCT, o período normal de trabalho pode ser aumentado até quatro horas diárias e pode atingir até sessenta semanais, tendo o acréscimo por limite duzentas horas por ano, apenas não se contando nestas o trabalho suplementar prestado por força maior;
- ii) No caso do regime de banco de horas estabelecido por referendo, o período normal de trabalho pode ser aumentado até duas horas diárias e pode atingir cinquenta horas

⁷⁷ No que concerne à existência de lacunas, há que ter em conta os ensinamentos de TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Introdução ao Direito*, Fevereiro de 2013, Reimpressão, Almedina, p. 385 e ss. Desde logo, refere o autor que existe uma lacuna quando de nenhuma fonte de direito possa ser inferida uma regra para regular um caso (cfr. artigo 10.º do CC), ou seja, quando, sob o ponto de vista jurídico, falta, para um caso com relevância jurídica, a respetiva regulamentação, decorrente de dois fatores: ausência de regulamentação legal e a exigência dessa regulamentação.

semanais, tendo o acréscimo o limite de cento e cinquenta horas por ano, apenas não se contando nestas o trabalho suplementar prestado por força maior;

- iii) Aos trabalhadores abrangidos por regime de horário de trabalho concentrado não pode ser simultaneamente aplicável o regime de banco de horas.

3.3.2. Banco de Horas e Adaptabilidade

No que concerne à cumulação entre os regimes de adaptabilidade e banco de horas, o legislador não consagrou qualquer proibição expressa de cumulação.

Ora, conforme supramencionado, o conceito operativo na adaptabilidade é o horário de trabalho, enquanto no banco de horas é o período normal de trabalho. Nessa medida, parece-nos não se afigurar qualquer incompatibilidade de cumulação de regimes. Sem prejuízo do exposto, seguimos o entendimento de MIGUEL MONTEIRO, *i.e.*, não pode resultar desta cumulação uma carga horária de trabalho mais exigente daquela a que o trabalhador estaria submetido se estivesse sujeito apenas a uma das figuras. Adicionalmente, outros limites deverão ser acautelados, designadamente, o período de descanso diário e aquele previsto no artigo 211.º do CT.

3.3.3. Banco de Horas e Isenção de Horário de Trabalho

Por fim, relativamente à cumulação entre o regime de banco de horas e a isenção de horário de trabalho, caberá ter presente as seguintes especificidades:

- i) Caso seja estabelecido um regime de isenção de horário de trabalho total, apenas poderá, eventualmente, ser prestado trabalho ao abrigo de um regime de banco de horas no dia de descanso complementar, pois nesta modalidade o trabalhador não está sujeito aos limites máximos do período normal de trabalho e, no nosso entendimento, não pode haver prestação de trabalho ao abrigo deste regime em dia de descanso semanal obrigatório, nem em feriado⁷⁸;
- ii) Caso seja estabelecido um regime de isenção de horário de trabalho parcial, poderá, eventualmente, ser prestado trabalho ao abrigo de um regime de banco de horas em dias de descanso complementar ou além do período normal de trabalho aumentado ao abrigo do acordo de isenção de horário de trabalho;
- iii) Caso seja estabelecido um regime de isenção de horário de trabalho modelado, sempre poderá ser exigida a prestação de trabalho ao abrigo do regime de banco de

⁷⁸ Sobre este tema, cfr. Ponto 4.2., Capítulo IV.

horas, porquanto apenas está em causa a ausência de predeterminação rígida da jornada laboral, salvo em dia de feriado ou nos dias de descanso obrigatório.

CAPÍTULO III

BREVE NOTA DE DIREITO COMPARADO

1. O Ordenamento Jurídico Brasileiro

1.1. O Trabalho Extraordinário

Nos termos do disposto no artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943 (“CLT”), “*A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho*”, tendo o trabalhador direito à remuneração normal pela jornada, acrescida de um montante correspondente, no mínimo, a 50% daquele valor.

1.2. Banco de Horas

1.2.1. Noção e Regime

O segundo parágrafo do artigo 59.º da CLT estabelece uma alternativa à remuneração em acréscimo, designada pela doutrina de “bolsa de horas extra” ou “banco de horas”⁷⁹: havendo acordo ou CCT que assim permitam, o trabalho além da jornada normal pode ser compensado por uma redução equivalente dos tempos de trabalho noutro dia, de tal forma que não se exceda, num período máximo de um ano, a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias⁸⁰.

Desta sorte, o sistema de banco de horas permite a prestação de horas além da jornada padrão, por diversas semanas ou meses, tendo como contrapartida a sua redução em número de horas equivalente⁸¹ noutro período. Todavia, exige-se que a sua instituição resulte de

⁷⁹ Conforme nota FIGUEIREDO, Marcelo, “A Duração do Trabalho e Temas Correlativos no Contexto da Globalização Econômica”, *Análise Contemporânea do Direito em Face da Globalização e da Crise Econômica*, 2.º CID – Congresso Internacional de Direito Brasil-Europa, Org. Instituto de Direito de Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, Outubro de 2010, p. 102, no Brasil, mesmo antes da Lei 9.601/98 e do Decreto 2.490/98, o banco de horas já era adotado por meio de cláusulas específicas inseridas nas CCTs.

⁸⁰ Ressalve-se que o artigo 8.º da Medida Provisória n.º 1.707 ampliou o prazo máximo de compensação das horas de cento e vinte dias para um ano, flexibilizando-se ainda mais o regime de banco de horas brasileiro. Neste sentido, cfr. RUA DE ALMEIDA, Renato, “A Nova Modalidade do Contrato a Prazo, Trabalho a Tempo Parcial, o Banco de Horas e a Suspensão do Contrato de Trabalho para a Qualificação Profissional do Trabalhador e o Direito do Trabalho”, *in Revista do Advogado*, Associação de Advogados de São Paulo, N.º 54, Dezembro de 1998, p. 59.

⁸¹ Cfr. EDUARDO DUARTE SAAD, José, *in Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*, 37.ª Edição, 2004, Editora LTr São Paulo, p. 93. O autor nota ainda que podem existir dúvidas acerca da compatibilidade entre o regime de banco de horas e o inciso XVI do artigo 7.º da Constituição

negociação coletiva ou de acordo um individual, e que sejam observados os requisitos aplicáveis⁸², sob pena da sua ilicitude. Naturalmente, trata-se de um regime que comporta riscos para a saúde, segurança e reduz a autodisponibilidade do tempo livre⁸³, pelo que se justifica a sua limitação.

Assim, em termos sintéticos, NUNES DE CARVALHO afirma que está em causa um mecanismo de compensação de certos períodos de prestação do trabalho, a realizar num período não superior a um ano, existindo acordo ou CCT que o permita. Nota ainda este autor que o efeito útil deste mecanismo é permitir a desqualificação das horas extraordinárias como trabalho suplementar, deixando de existir a obrigação de remuneração acrescida⁸⁴.

1.2.2. Requisitos

1.2.2.1. Enunciação

Conforme entendimento sedimentado do Tribunal Superior do Trabalho, a validade do regime compensatório, na modalidade de banco de horas, pressupõe o cumprimento de alguns requisitos, designadamente: i) a estipulação do referido regime em acordo individual⁸⁵ ou CCT;

Federal, que prevê “a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.” Sobre a inconstitucionalidade deste regime, *vd.* ainda MARIA CECCON, Evelyn, *Flexibilização da jornada de trabalho: banco de horas*, 1 de Maio de 2014, disponível em <https://ambitojuridico.com.br/>.

⁸² Sobre estes requisitos, *vd.* ainda na doutrina brasileira FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa, “Possibilidades Legítimas de Flexibilização de Jornadas de Trabalho”, in *Revista Ltr: legislação do trabalho*, Vol. 80, n.º 11, Novembro de 2016, disponível em <http://www.mpsp.mp.br>, p. 6, afirmando que “As características básicas do banco de horas são: 1) ser criado por negociação coletiva (acordo ou convenção coletiva de trabalho); 2) as horas suplementares serão, no máximo, duas por dia; 3) essa sobrejornada não será paga, mas haverá uma expectativa de compensação futura em até um ano; 4) horas excedentes à 10.^a não podem ser compensadas, porque acima do limite de dez horas/dia, devendo ser remuneradas de pronto.”

⁸³ Ac. Tribunal Regional do Trabalho, Processo n.º 0021296-09.2017.5.04.0661 (ROT), de 06/11/2019, relatado por George Achutti, disponível em <https://trt-4.jusbrasil.com.br>.

⁸⁴ *Vd.* NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho”, *cit.*, p. 370 e 371.

⁸⁵ A doutrina brasileira discutia a possibilidade de o acordo individual prever o banco de horas. Por um lado, havia quem entendesse que seria inconstitucional a interpretação no sentido de estar em causa um acordo individual. Por outro lado, havia quem apelasse ao argumento literal, na medida em que o legislador utilizou a expressão “acordo ou convenção coletiva”, havendo, desta sorte, um indício de que se pretendia que o acordo fosse individual – sobre este tema, *cfr.* MARIA CECCON, Evelyn, *Flexibilização ...*, *cit.* Esta discussão foi, na altura, apaziguada pelo Tribunal Superior do Trabalho, ao acrescentar o título V à Sumula 85 – Compensação da Jornada, do qual resulta que “As disposições

ii) a efetiva compensação do trabalho laborado além do estipulado, com a correspondente diminuição da jornada noutro dia, dentro do prazo máximo de um ano ou seis meses, consoante a sua fonte; iii) existência de uma forma de controlo do saldo do banco de horas, bem como uma garantia de acesso e de acompanhamento da mesma por parte do trabalhador; iv) a observância do limite diário de dez horas⁸⁶; v) caso se trate de uma atividade insalubre e perigosa, será ainda necessária autorização expressa da autoridade competente em matéria de saúde e segurança no trabalho do Ministério do Trabalho – cfr. artigo 60.º da CLT.

1.2.2.2. Em Especial, a Efetiva Compensação e o Sistema de Controlo da Movimentação

a) A Efetiva Compensação

A jurisprudência brasileira entende que será inválido o sistema de banco de horas se a compensação ficar ao livre arbítrio da entidade patronal, especialmente nos casos em que o trabalhador labore, habitualmente, além do limite de dez horas diárias.

Assim, num caso concreto, sustentou-se que se a entidade patronal pagasse regularmente ao trabalhador a majoração retributiva por trabalho suplementar, numa rubrica sob a designação de “saldo de banco de horas 100%”, desvirtuar-se-ia, em absoluto, a finalidade do mecanismo⁸⁷.

b) O Sistema de Controlo da Movimentação

Também de acordo com um entendimento jurisprudencial no Brasil, a impossibilidade de o trabalhador controlar a movimentação do banco de horas implica a ilegalidade do sistema instituído, porquanto o mesmo não consegue verificar a correção da quantidade de débitos e

contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.” Atualmente, o legislador brasileiro solucionou aquela *vexatio quaestio*, determinando no sexto parágrafo do artigo 59.º que o banco de horas poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra, no máximo, num período de seis meses. De todo o modo recordamos que ficam excluídos os acordos tácitos. Neste sentido, cfr. SILVESTRE, Júlia Beatriz Léda Barros, “Análise Normativa do Banco de Horas nas Relações Empregatícias”, em *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF, 17 de Julho de 2012, disponível em <https://www.conteudojuridico.com.br/>.

⁸⁶ Sobre os requisitos do banco de horas no ordenamento jurídico brasileiro, cfr. Ac. do Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º RR 20885-87.2014.5.04.0008, 1.ª Turma, 21/03/2018, relatado por Walmir Oliveira da Costa, disponível em <https://tst.jusbrasil.pt>. No mesmo sentido, Ac. do Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º RR 20225-45.2014.5.04.0121, 4.ª Turma, 08/05/2019, relatado por Alexandre Luiz Ramos, disponível em <https://tst.jusbrasil.pt>.

⁸⁷ Cfr. Ac. Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º AIRR 1054-14.2014.5.09.0655, de 23/08/2017, disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br>.

créditos lançados⁸⁸.

Desta sorte, num caso concreto, entendeu o douto Tribunal Superior do Trabalho que não há um banco de horas válido se os cartões-ponto não apresentarem lançamentos de débito e crédito, nem indicarem o saldo existente, não sendo, desta sorte, possível ao trabalhador controlar as movimentações do regime compensatório. Neste sentido, argumentou-se que é da natureza do banco de horas o efetivo controlo dos horários creditados e debitados, de tal forma que as informações estejam claras nos sistemas de ponto, sob pena de invalidade do regime instituído⁸⁹. A consequência da nulidade deste regime será o pagamento das horas extraordinárias em acréscimo, mesmo que estas tenham sido compensadas.

1.2.3. CessaçãO do Contrato de Trabalho

Em caso de cessação do contrato de trabalho, não tendo sido compensadas as horas prestadas, o trabalhador terá direito ao pagamento das mesmas, calculadas sobre o valor da remuneração naquela data (*vd.* terceiro parágrafo do artigo 59.º da CLT)⁹⁰.

1.3. Cumulação: Banco de Horas e Trabalho Suplementar

De acordo com um entendimento dominante na jurisprudência brasileira, é possível cumular o regime de banco de horas, previsto no n.º 2 do artigo 59.º da CLT, com o trabalho suplementar prestado ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 59.º do mesmo Diploma, desde

⁸⁸ *Vd.* Ac. do Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º RR 2244-80.2012.5.04.0205, 30/10/2019, relatado por Walmir Oliveira da Costa, disponível em <https://trt-4.jusbrasil.com.br>. No mesmo sentido, Ac. do Tribunal Superior do Trabalho, com o Processo n.º 0020853-16.2017.5.04.0384 (ROT), de 07/11/2019, relatado por André Reverbel Fernandes, disponível em <https://trt-4.jusbrasil.com.br>. Cfr. ainda Ac. Tribunal Regional do Trabalho, 5.ª Turma, de 01/11/2019, Processo n.º 0021867-84.2017.5.04.0012 (ROT), relatado por Cláudio António Cassou Barbosa, disponível em <https://trt-4.jusbrasil.com.br>, do qual resulta que o controlo é indispensável para a validade do regime adotado, sob pena de invalidade do regime de horas instituído, bem como Ac. Tribunal Regional do Trabalho, 1.ª Turma, de 05/12/2019, Processo n.º 0020705-87.2017.5.04.0001 (ROT), relatado por Fabiano Holz Beserra, disponível em <https://trt-4.jusbrasil.com.br>.

⁸⁹ No mesmo sentido, Ac. do Tribunal Superior do Trabalho, com o Processo n.º 0020853-16.2017.5.04.0384 (ROT), de 07/11/2019, relatado por Andre Reverbel Fernandes, <https://trt-4.jusbrasil.com.br>.

⁹⁰ Caso ocorra a hipótese inversa, ou seja, cesse o contrato de trabalho e o empregador tem créditos de horas a seu favor, existem dois entendimentos doutrinários possíveis: i) o crédito de horas pode ser compensado com outro crédito laboral do trabalhador, sob pena de enriquecimento sem causa; ii) o risco corre por contra do empregador, não havendo qualquer permissão para a compensação.

que regularmente instituído e respeitados os respectivos requisitos⁹¹. Assim, sustenta-se que não existe qualquer incompatibilidade entre os regimes.

Não obstante, tal posição não se afigura como pacífica, na medida em que a admissibilidade da cumulação destes dois mecanismos permitiria uma derrogação dos limites máximos permitidos por lei⁹².

2. O Ordenamento Jurídico Espanhol

2.1. Noção de Trabalho Extraordinário

Conforme disposto no n.º 1 do artigo 35.º do Real Decreto-Legislativo 2/2015, de 23 de outubro (“LET”)⁹³:

“Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo (...) Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido (...)”

Destarte, resulta claro que o conceito de horas extraordinárias no ordenamento jurídico espanhol se encontra intimamente ligado ao conceito de jornada ordinária⁹⁴, eventualmente estabelecida em sede de negociação coletiva ou acordo individual, mesmo que inferior à jornada máxima legalmente prevista⁹⁵.

⁹¹ Cfr. Ac. Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º TST-RR-371-31.2010.5.09.0068, de 12/06/2012, 4.ª Turma, relator Ministro de Vieira Mello Filho, disponível em <https://linker.lexml.gov.br>.

⁹² Sobre este tema, citando alguma doutrina e jurisprudência, MARIA CECCON, Evelyn, *Flexibilização ...*, cit.

⁹³ O enquadramento normativo das horas extraordinárias anterior no ordenamento jurídico espanhol era manifestamente diferente: o artigo 19.º da Lei do Trabalho estabelecia que a prestação de serviços no contrato individual ou coletivo de trabalho devia ser remunerada. Nesta sequência, o artigo 62.º daquele Diploma admitia a prestação de horas extraordinárias até ao limite de duas horas por dia, nunca excedendo cem por ano. Já o artigo 72.º determinava que estas pagas eram pagas com um acréscimo de 25% sobre a jornada ordinária – sobre este tema, *vd.* DUQUE SANCHEZ, J. R., “Las Horas Extraordinarias y su Remuneracion”, in *Revista de la Facultad de Ciencias Juridicas Y Politicas*, N.º 65, Caracas, 1986, p. 233.

⁹⁴ Cfr. MARTÍNEZ MOYA, Juan, “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, in *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 38, 2002, disponível em <http://www.mitramiss.gob.es>, p. 81.

⁹⁵ Para o cálculo da jornada laboral máxima anual, apenas se computam com as horas de trabalho efetivo. Assim sendo, exclui-se o descanso compensatório que, pela sua natureza, não é tempo de

2.2. O Regime Jurídico

2.2.1. Princípio da Voluntariedade

Nos termos do previsto no n.º 4 do artigo 35.º da LET, a prestação de trabalho extraordinário será voluntária, salvo se a sua realização tiver sido acordada em negociação coletiva ou contrato individual de trabalho, dentro dos limites do n.º 2 do artigo 35.º do LET (oitenta horas por ano).

2.2.2. Cômputo do Limite Máximo Anual

Para se computar o limite máximo anual das horas prestadas ao abrigo deste regime (oitenta horas), não serão tidas em consideração em consideração aquelas que tenham sido compensadas mediante descanso nos quatro meses subsequentes à sua realização (cfr. segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 35.º da LET)⁹⁶.

2.2.3. Registo Diário

Sobre o regime jurídico do trabalho extraordinário em Espanha, cumpre ter presente que as horas extraordinárias de cada trabalhador devem ser registadas diariamente (*vd.* n.º 5 do artigo 35.º da LET)⁹⁷.

trabalho efetivo, apenas sendo contabilizado este tempo se houver acordo entre as partes, MARTÍNEZ MOYA, Juan, “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, *cit.*, p. 74.

⁹⁶ Cfr. GÁRATE CASTRO, Javier, “Sobre la gestión flexible del tiempo de trabajo (una comparación entre el Derecho del Trabajo español y el portugués)”, in *MINERVA – Revista de Estudios Laborais*, Ano III, N.º 5, Setembro de 2004, Direcção António José Moreira, Livraria Almedina – Coimbra, p. 194, referindo que, pelo facto de estas horas compensadas não serem computadas para determinar o limite máximo anual, passaram a ser consideradas como “ordinárias”, pois a sua compensação determina uma distribuição irregular da jornada.

⁹⁷ Os elementos da interpretação conduzem à conclusão de que está em causa no n.º 5 do artigo 35.º da LET um registo do trabalho suplementar: i) do teor literal da norma resulta que a mesma se refere exclusivamente a horas extraordinárias, dado que se refere expressamente, *in fine*, que o registo tem como fim “*a efectos del cómputo de horas extraordinárias*” – tal interpretação também se coaduna com os elementos histórico-legislativos, na medida em que assim resulta da exposição de motivos; ii) também o elemento sistemático aponta neste sentido, dado que o artigo identificado mantém a epígrafe “*Horas Extraordinarias*”, não fazendo referência à jornada normal; iii) a finalidade da norma corresponde ao controlo da realização de horas extraordinárias, para evitar excessos. Sobre este tema, *vd.* Tribunal Supremo, Sala Social, Sentença n.º 247/2017, Procedimento n.º 81/2016, de 23/03/2017, relatado por José Manuel López García de la Serrana, bem como, NAVARRO CUÉLLAR, Álvaro, “El Control de la Jornada Diaria del Trabajo: Obligación Legal o Potestad”, in *Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez)*, N.º 44, Outubro de 2016, p. 82 e seguintes. No entanto, atualmente, o n.º 9 do artigo 34.º da LET

2.2.4. Título Legitimador e Compensação

O único mecanismo de flexibilidade interna dos tempos de trabalho vigente no ordenamento jurídico espanhol antes da reforma laboral de 1994 era trabalho extraordinário. Apenas após esta reforma, introduzida pela Lei n.º 11/1994, de 19 de maio, se introduziu um mecanismo de distribuição irregular da jornada⁹⁸. Ademais, promoveu-se o recurso às horas extraordinárias, através da introdução um mecanismo de flexibilidade, que favorece a sua compensação por tempos de descanso, em detrimento das compensações pecuniárias⁹⁹. Por fim, eliminou-se a limitação máxima de oitenta horas anuais, caso a compensação ocorra no prazo de quatro meses¹⁰⁰.

Para que as horas extraordinárias possam ser compensadas por tempo equivalente de descanso, deve haver um acordo expreso entre a empresa e os representantes dos

determina que também deverá haver um registo diário da restante jornada: “*La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo*”. Note-se que esta alteração legislativa, introduzida pelo Real Decreto-Lei n.º 8/2019, de 8 de março, colocou fim à querela doutrinária sobre a obrigatoriedade de registar os tempos de trabalho que não se consubstanciassem em horas extraordinárias.

⁹⁸ Sobre a distribuição irregular da jornada, cumpre ter presente que o n.º 2 do artigo 24.º da LET determina que “*Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo*.” Trata-se de uma norma que introduziu uma maior flexibilidade laboral, para adaptar as relações laborais às flutuações quantitativas e qualitativas da procura, reduzindo, desta forma, o efeito das flutuações sobre os custos de produção. Assim, é possível uma distribuição irregular ao longo do ano, que permite trabalhar mais de quarenta horas por semana em determinados períodos e, em contrapartida, noutros períodos trabalhar-se-á menos, garantindo que no ano se mantenha dentro dos limites. Sobre este tema, cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, Olaya, “Flexibilidad y distribución del tiempo de trabajo. Especial referencia al caso español”, in *Revista latino-americana de derecho social*, n.º 25, Julho/Dezembro de 2017, disponível em <http://www.scielo.org.mx>.

⁹⁹ Neste sentido, cfr. Exposição de Motivos da Lei n.º 11/1994, de 19 de maio: “*Este proceso de cesión de la norma estatal en favor de la convencional, que responde plenamente al contenido constitucional del derecho a la negociación colectiva, es especialmente perceptible en aspectos tales como la ordenación de la estructura del salario, la distribución de la jornada o los derechos de promoción en la empresa, y se ve completada con la culminación del proceso de sustitución de las Ordenanzas y Reglamentaciones y la derogación de otras normas reglamentarias laborales.*”

¹⁰⁰ Cfr. MARTÍN RODRÍGUEZ, Olaya, “Flexibilidad y distribución del tiempo de trabajo. Especial referencia al caso español”, *cit.*

trabalhadores¹⁰¹. Ou seja, cabe à CCT aplicável determinar a modalidade de abono (quantia fixa, nunca inferior ao valor da hora ordinária, ou tempos equivalentes de descanso) ou, na sua ausência, ao acordo individual existente¹⁰².

Neste sentido, num caso concreto recente, entendeu a jurisprudência espanhola que a opção entre compensar as horas extraordinárias voluntárias através de remuneração pode recair sobre o empregador, porque a lei não concede ao trabalhador tal opção. Assim, deverá apurar-se a CCT aplicável, que pode legitimamente conceder esta faculdade ao empregador, assim determinou, podendo o trabalhador aceitar ou não a prestação de horas extraordinárias¹⁰³.

2.3. Um Regime de Banco de Horas?

Perante o enquadramento normativo *supra* descrito, poderemos concluir liminarmente que não vigora um regime específico de banco de horas no ordenamento juslaboral espanhol. Contudo, a prestação de horas extraordinárias pode ser compensada por tempos equivalentes de descanso. Assim, não está em causa uma desqualificação daquelas horas prestadas como trabalho extraordinário, mas tão-somente uma compensação distinta da majoração retributiva.

3. O Ordenamento Jurídico Italiano

3.1. Noção de Trabalho Extraordinário

De acordo com o previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Legislativo n.º 66, de 8 de abril de 2003, no ordenamento jurídico italiano entende-se por trabalho extraordinário aquele que é “*prestato oltre l'orario normale di lavoro cosi' come definito*

¹⁰¹ Cfr. Sentença n.º 965/2019, Tribunal Superior de Justiça do País Basco, Sala Social, Seção 1, Recurso n.º 785/2019, de 21/05/2019, relatado por Elena Lumbreras Lacarra, disponível em <https://www.iberley.es>.

¹⁰² *Vd.* Sentença n.º 26/2017, Audiência Nacional, Sala Social, Seção 1, Recurso 11/2017, de 1/03/2017, relatado por Ricardo Bodas Martin, disponível em <https://www.iberley.es/>.

¹⁰³ No caso *sub judice*, a CCT determinava o seguinte: “*Las horas extraordinarias se abonarán bien económicamente o bien mediante descanso compensatorio. En los casos en que la realización de las horas extraordinarias sea obligatoria, corresponderá al trabajador la opción entre el cobro o el descanso. Si la realización de las horas extraordinarias es voluntaria, la opción entre el cobro y el descanso corresponderá a la empresa. En ambos casos si se optase por el descanso, éste se disfrutará de acuerdo con las necesidades del servicio.*” Todavia, entendeu o douto Tribunal que o disposto no n.º 1 do artigo 35.º do ET não exige, de modo algum, que a opção seja do trabalhador ou do empresário, pelo que ambas as possibilidades são legalmente admissíveis - cfr. Sentença n.º 26/2017, Audiência Nacional, Sala Social, Seção 1, Recurso 11/2017, de 1/03/2017, relatado por Ricardo Bodas Martin, disponível em <https://www.iberley.es/>.

all'articolo 3". Por sua vez, o n.º 1 do artigo 3.º do Diploma em apreço determina que o horário normal de trabalho se fixa em 40 horas por semana¹⁰⁴, sem prejuízo da possibilidade legalmente prevista de a CCT estabelecer uma duração inferior a 40 horas por semana, bem como da possibilidade de aferição dos tempos de trabalho em termos médios: “*riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno*”.

3.2. Regime Jurídico

3.2.1. Princípio da Voluntariedade

Na ausência de qualquer norma convencional aplicável, o recurso ao trabalho extraordinário apenas é permitido havendo acordo entre empregador e trabalhador, tendo por limite duzentas e cinquenta horas por ano (cfr. n.º 3 do artigo 5.º do Diploma supracitado).

3.2.2. Fundamentação

Salva disposição convencional em sentido contrário, além do recurso ao trabalho extraordinário por acordo entre empregador e trabalhador, também é permitido trabalho extraordinário nas seguintes situações (cfr. n.º 4 do artigo 5.º do Diploma em apreço: i) caso de excepcional exigência técnico-produtiva, não sendo possível contratar outros recursos para o efeito; ii) casos de força maior ou em que a ausência de prestação de horas extraordinárias pode causar perigo sério e imediato ou danos a pessoas ou à produção; iii) em caso de eventos particulares (v.g. exposições, feiras, eventos relacionados com a atividade produtiva).

3.2.3. Compensação

As horas extraordinárias devem ser pagas através de uma majoração da remuneração, nos termos previstos na CCT aplicável. Não obstante, as normas convencionais podem, em qualquer caso, permitir que os trabalhadores sejam compensados através de um descanso

¹⁰⁴ No ordenamento jurídico italiano, entende-se por horário de trabalho qualquer período em que o trabalhador esteja a laborar, à disposição do empregador e no exercício da sua atividade (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Legislativo n.º 66, de 8 de abril de 2003). Assim sendo, o conceito de horário de trabalho vigente neste ordenamento tem em consideração diversos parâmetros, que não apenas o tempo de prestação efetiva da atividade. Trata-se, então, de uma fórmula que alimenta debate doutrinário e jurisprudencial sobre o trabalho descontínuo, bem como sobre o tempo de prevenção – sobre este tema, cfr. CASTELVETRI, Laura e SCARPELLI, Franco, “La nuova Disciplina Dell’Orario di Lavoro”, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Direção Giuseppe Pera e Pietro Ichino, Ano XXII, Giuffrè Editore, Dezembro de 2003, p. 156.

compensatório (vd. n.º 5 do artigo 5.º do Decreto-Legislativo n.º 66, de 8 de abril de 2003).

3.3. Banco de Horas

3.3.1. Noção

Não se encontra previsto um regime jurídico de banco de horas na legislação italiana. Não obstante, cumpre referir que este mecanismo foi desenvolvido, em grande parte, na sequência da publicação da Lei n.º 196/1997, de 24 de junho, que determina no n.º 1 do seu artigo 13.º que o horário normal de trabalho é fixado em quarenta horas. Também se determinou, neste mesmo Diploma, que *“I contratti collettivi nazionali possono stabilire una durata minore e riferire l’orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all’anno”*

Pese embora não tenha sido avançada uma noção pelo legislador, alguns autores italianos definem o banco de horas como um instrumento que permite ao trabalhador acumular horas de trabalho prestado, que podem ser debitadas, de forma a que o trabalhador beneficie de descansos adicionais, nos termos previstos nas disposições convencionais¹⁰⁵.

Conforme nota NUNES DE CARVALHO, está em causa um modelo de *“time-banking”*, definido como um instrumento contratual-coletivo de gestão flexível do tempo de trabalho, que opera em função da colocação de um número de horas e trabalho prestadas em acréscimo à jornada normal numa conta individual, gerida nos termos definidos na convenção coletiva (tanto se prevê que o gozo dessas horas possa ser feito por iniciativa do trabalhador mas sujeita a autorização do empregador, de acordo com critérios pré-estabelecidos, como pode estar condicionado a um acordo entre as partes ou ser determinado unilateralmente pelo próprio trabalhador, com certa antecedência)¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Cfr. CONTES, Ilaria e CAVALLERI, Carlo, *in L’istituto della banca ore nei principal Ccnl*, disponível em www.tpservice.it, p. 2.

Vd. PORTA, Bartolomeo La e BIONDA, Barbara, “La banca ore in busta paga”, *Guida alle paghe*, n.º 12/2014, 2014, disponível em <http://www.dottrinalavoro.it/>, p. 717: *La banca ore è un istituto contrattuale che consiste nell’accantonamento, su di un conto individuale, di un numero di ore prestate in eccedenza rispetto al normale orario di lavoro.*” Note-se ainda, conforme estes autores, que *“Le modalità di istituzione e gestione dell’istituto della banca ore sono interamente deman-date alla contrattazione collettiva.”*

¹⁰⁶ Vd. NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho”, *cit.*, p. 372.

3.3.2. Exemplos de Contratos Coletivos Nacionais

3.3.2.1. CCNL del Comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali

Desde logo, o artigo 38.º bis do *Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per il Personale del Comparto delle Regioni e delle Autonomie Locali Successivo a Quello del 01/04/1999*, sob a epígrafe “*Banca delle ore*” (doravante, “CCNL”), estabelece uma conta individual para cada trabalhador, com a finalidade de garantir a compensação remuneratória ou mediante descanso compensatório do trabalho extraordinário.

Neste seguimento, o n.º 3 do artigo 38.º bis do CCNL determina que as horas acumuladas naquela conta podem, a pedido do trabalhador, ser compensadas mediante remuneração ou descanso compensatório, para a sua formação ou necessidades pessoais e familiares. Neste último caso, a utilização das horas acumuladas deve ter em consideração as necessidades técnicas, organizacionais e de serviço. Note-se ainda que neste CCNL se prevê que as horas creditadas constam mensalmente no recibo de salário (cfr. n.º 6 da norma convencional em apreço), pelo que se garante um sistema de controlo das horas prestadas.

3.3.2.2. CCNL del Terziario: Commercio, Distribuzione e Servizi

O artigo 122.º do CCNL per “*i dipendenti del terziario: commercio, distribuzione e servizi*”, sob a epígrafe “*Banca delle ore*” determina alguns limites, no que concerne ao gozo dos descansos compensatórios do trabalho prestado: i) os trabalhadores da unidade produtiva podem gozar o descanso compensatório em simultâneo, sem exceder 10% da força de trabalho; ii) os descansos compensatórios são gozados, normalmente, num período de 4 a 8 horas; iii) no dia 31 de dezembro de cada ano civil, a entidade patronal faculta ao trabalhador um extrato bancário individual das horas depositadas na conta, com os respetivos movimentos; iv) os trabalhadores apenas podem debitar horas da conta com uma antecedência mínima de 5 dias.

3.3.2.3. CCNL per i Dipendenti dell'industria Metalmeccanica e della Installazione di Impiant

Na CCNL “*per i dipendenti dell'industria metalmeccanica e della installazione di impianti*” também se estabeleceu um regime de banco de horas, em que se acumulam horas de trabalho, nomeadamente, de acordo com as seguintes regras: i) se os trabalhadores que prestarem trabalho não expressarem, no mês seguinte ao da prestação, que optam pelo descanso compensatório, aquele trabalho é pago de acordo com as majorações em vigor para o trabalho extraordinário; ii) os trabalhadores que expressam formalmente a sua vontade em optar pelo

descanso compensatório no mês seguinte ao da prestação, podem gozar o aquele descanso de acordo com a modalidade e quantidade prevista na conta.

4. O Ordenamento Jurídico Francês

4.1. Noção de Conta-Poupança de Tempos

Nos termos do disposto no artigo L3151-2 do CT francês, a conta-poupança de tempos permite que o trabalhador acumule direito a férias pagas ou beneficie de remuneração, imediata ou diferida, por contrapartida de períodos de férias (se excederem vinte e quatro dias úteis) ou de descanso não gozados¹⁰⁷.

Assim, conforme nota NUNES DE CARVALHO, no ordenamento jurídico francês a CCT pode prever a possibilidade de o trabalhador abrir uma conta, na qual armazena e capitaliza períodos de repouso (incluindo, dentro de certos limites, dias de férias), e parcelas retributivas (v.g. compensações específicas, por exemplo, remuneração por trabalho suplementar ou prémios de produtividade), com vista à sua utilização posterior ou como licenças retribuídas, ou em articulação com a passagem à situação de reforma ou, ainda, como complemento salarial¹⁰⁸. Neste âmbito, cumpre referir que vigoram como princípios básicos a individualidade

¹⁰⁷ O banco de horas está disponível em mais de 75% das grandes empresas de França, sendo acessível por três milhões de trabalhadores privados e cinco milhões e quatrocentos mil funcionários públicos – dados estatísticos do Instituto Nacional de Estatística e de Estudos Económicos (INSEE), expostos por GIOTTO, Timo e THOEMMES, Jens, “Le compte épargne tempos: Mieux vivre ou travailler plus?”, in *La Nouvelle Revue du Travail*, 11, 2017, disponível em <https://journals.openedition.org/>, p. 1.

Historicamente, a conta-poupança de tempos foi projetada como um sistema de duas etapas: i) acumulação de tempos de trabalho, através do prolongamento da jornada de trabalho; ii) consumo destas horas acumuladas, que resulta numa redução dessa mesma jornada de trabalho. Não obstante, as alterações legislativas em França, desde a introdução deste mecanismo em 1994, conduziram, desde logo, à possibilidade de transformar o tempo em dinheiro, o que põe em causa a neutralidade do impacto deste mecanismo nos tempos de trabalho – *vd.* GIOTTO, Timo e THOEMMES, Jens, “Le compte épargne tempos: Mieux vivre ou travailler plus?”, *cit.*, p. 2.

¹⁰⁸ Cfr. NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho”, *cit.*, p. 371.

Conforme nota MINÉ, Michel, *Droit du Temps de Travail*, LGDJ, Fevereiro de 2004, p. 95, o objetivo da conta-poupança é duplo: i) “*il permet au salarié qui le désire d'accumuler des droits à congé rémunéré, de différer la jouissance de périodes de repos et d'éléments de rémunération en les capitalisant dans un compte afin de les utiliser postérieurement pour financer une période de congé sans solde*”; ii) “*il va "permettre aux salariés de se constituer une épargne financière par les biais de ce compte alors qu'auparavant il ne permettait que d'accumuler des droits à congés"*”.

da conta e a voluntariedade na sua abertura¹⁰⁹ e utilização.

4.2. Regime Jurídico

4.2.1. Título Legitimador

Conforme disposto no artigo L3151-1 do CT francês, “*Le compte épargne-temps* [conta-poupança de tempo] *peut être mis en place par une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, par une convention ou un accord de branche*”. Assim, apenas em sede de negociação coletiva pode ser estabelecido um regime de conta-poupança de tempo.

Neste âmbito, cumpre também ter presente que o legislador francês conferiu amplo espaço à negociação coletiva, estabelecendo que a CCT determina as condições e limites em que a conta-poupança pode ser creditada em tempo ou dinheiro por iniciativa do trabalhador ou, em caso de iniciativa do empregador, por horas trabalhadas além daquelas estipuladas (cfr. artigo L3152-1 do CT francês)¹¹⁰.

4.2.2. Débitos na Conta-Poupança de Tempos

O artigo L3151-3 do Diploma em apreço estabelece que a pedido dos trabalhadores e, desde que com acordo da entidade patronal, poderão ser debitados os direitos que foram creditados na conta-poupança, para complementar a remuneração ou interromper a atividade do trabalhador.

4.2.3. Cessação do Contrato de Trabalho

Nos termos do previsto no artigo L3153-2 do CT francês, na ausência de disposição convencional que determine as condições de transferência de direitos de um empregador para outro, o trabalhador poderá: i) exigir, em caso de cessação do contrato por qualquer motivo, uma indemnização correspondente à conversão monetária dos direitos adquiridos na conta-

¹⁰⁹ Neste sentido, GIOTTO, Timo e THOEMMES, Jens, “*Le compte épargne-temps: Mieux vivre ou travailler plus?*”, *cit.*, p. 6: “*Le salarié doit en principe donner son accord pour ouvrir un compte. Mais les accords collectifs qui constituent leur base légale remanient et encadrent fondamentalement ce droit.*” Neste mesmo sentido, NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho”, *cit.*, p. 371.

¹¹⁰ Sobre este tema, cfr. MINÉ, Michel, *Droit ...*, p. 95, afirmando que a CCT deve prever: i) a antiguidade do trabalhador na empresa, para que possa beneficiar da conta-poupança; ii) “*les modalités de valorisation en temps ou en argent des éléments affectés au compte*”; iii) as condições de utilização da conta; iv) as condições para transferência dos direitos dentro da empresa ou grupo; v) as condições de liquidação.

poupança; ii) solicitar, em caso de acordo com o empregador, o depósito dos direitos adquiridos, convertidos em unidade monetária, num “*organisme tiers de l'ensemble des droits*”.

4.3. Tipologia (Não Extensiva) de Contas-Poupança de Tempos

Num estudo sobre a matéria em apreço, GIOTTO e THOEMMES subdividem os tipos de contas-poupanças de tempo em função dos efeitos (ou não) nos tempos de trabalho¹¹¹, e de acordo com o seu funcionamento. Por facilitar a compreensão deste mecanismo, e tendo presente este segundo critério, destacamos as seguintes contas-poupança de tempos, na esteira destes autores¹¹²:

- i) Contas-poupança de tempos por compensações monetárias (ou “*les accords de monétarisation*”): estes mecanismos implicam um aumento da jornada de trabalho, compensado pela conversão dos tempos acumulados em dinheiro;
- ii) Contas-poupança de tempos pela reforma (ou “*Compte épargne-temps fin de carrière*”): estão em causa sistemas específicos, que visam a reforma. Por um lado, este mecanismo pode ser estabelecido para funcionários com determinada idade (v.g. 45, 50, 55 anos), que economizam tempos de descanso ou, por vezes, convertem os tempos trabalhados além da jornada normal em prémios de dedicação. Por outro lado, podem ser estipuladas modalidades mais abrangentes, que não se aplicam exclusivamente a trabalhadores destas faixas etárias;
- iii) Contas-poupança de tempo universais (ou “*Compte épargne-temps universel*”): permitem que todos os colaboradores abram a conta, flexibilizando a distribuição dos tempos de trabalho (o seu uso pode ser determinado pelo trabalhador, pela empresa, compensado em tempo ou em dinheiro, imediato ou diferido);
- iv) Contas-poupança de tempo mínimas (ou “*Compte épargne-temps minimum*”): em similitude com a tipologia exposta em c), permitem uma variedade de usos a todos os trabalhadores, mas com uma amplitude reduzida e uso mais controlado;
- v) Contas-poupança de tempo de gerentes (ou “*Compte épargne-temps fin de cadres*”): designados especificamente para determinadas categorias de trabalhadores;
- vi) Contas-poupança de tempo de descanso diferido (ou “*Compte épargne-temps repos différé*”): permitem o aumento da jornada do trabalhador, perdendo, desta forma, um descanso, que será gozado *a posteriori*;

¹¹¹ Cfr. GIOTTO, Timo e THOEMMES, Jens, “Le compte épargne tempos: Mieux vivre ou travailler plus?”, *cit.*, p. 8 e seguintes.

¹¹² *Id.*, p. 8 e seguintes.

- vii) Contas-poupança de tempo para projetos pessoais (ou “*Compte épargne-temps pour les projets personnels*”): estes mecanismos permitem, a qualquer trabalhador, prosseguir determinados projetos pessoais;
- viii) Contas-poupança de tempo que permitem um maior envolvimento profissional (ou “*Compte épargne-temps fin l’engagement professionnel*”): visam incentivar os trabalhadores a economizar as suas férias, para aumentar o seu horário de trabalho.

5. Alguns Ensinaamentos de Direito Comparado

Tendo presentes os objetivos do direito comparado¹¹³, entendemos ser pertinente salientar algumas soluções de ordenamentos jurídicos estrangeiros, que foram muito sinteticamente *supra* expostos e que, num futuro próximo, podem ser tidos em consideração pelo legislador nacional:

- i) Um sistema de controlo da movimentação das horas debitadas e creditadas afigura-se extremamente importante para a boa execução de um regime de banco de horas, que viabilize a consulta e facilite a prova, nomeadamente, em sede de litígio, de que o trabalhador efetivamente prestou (ou não) trabalho durante determinado hiato temporal, à semelhança do que ocorre quanto ao registo obrigatório do trabalho suplementar no ordenamento jurídico português. Assim, apenas um registo genérico dos tempos de trabalho, nos termos previstos no artigo 202.º do CT, afigura-se insuficiente para permitir esta boa execução;
- ii) O legislador deverá sempre colocar a ênfase na negociação coletiva quanto ao estabelecimento de regimes de banco de horas, conferindo autonomia suficiente para a criação de diversos mecanismos que apelem ao trabalhador e empregador;
- iii) A existência de um princípio da voluntariedade na abertura e utilização da conta também se afigura como apelativo, na medida em que atribui alguma autonomia aos trabalhadores.

¹¹³ Tradicionalmente, são associados dois objetivos ao direito comparado: por um lado, um melhor conhecimento do Direito Nacional e, por outro lado, a sua melhoria. Em especial, no que nos concerne, atente-se no objetivo de atribuir ao legislador (no caso, intérprete, que visa procurar soluções que, eventualmente, pudessem ser adotadas pelo legislador português), informação relacionada com as soluções adotadas noutros ordenamentos jurídicos – sobre este tema, *vd.* ZAJTAY, Imre, “Aims and methods of comparative law”, in *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 7, N.º 3, Novembro de 1974, Institute of Foreign and Comparative Law, p. 322 e 323.

CAPÍTULO IV

MODALIDADES, OBRIGATORIEDADE DA PRESTAÇÃO E COMPENSAÇÃO

1. Banco de Horas Estabelecido por IRCT

1.1. Período Normal de Trabalho

Em termos similares à adaptabilidade, o n.º 1 do artigo 208.º do CT determina que o regime de banco de horas pode ser estabelecido por IRCT¹¹⁴. Com a revisão do banco de horas através da Lei n.º 93/2019, de 13 de setembro, que visava, em grande medida, promover ainda mais a negociação coletiva, passou a tratar-se da modalidade por excelência.

Encontrando previsão no IRCT, o período normal de trabalho pode ser aumentado até quatro horas por dia e atingir sessenta horas semanais, tendo o acréscimo por limite duzentas horas anuais (cfr. n.º 2 do artigo 208.º do CT)¹¹⁵. Excepcionalmente, este último limite pode ser

¹¹⁴ O conceito de IRCT abrange instrumentos negociais e não negociais. Contudo, a introdução deste regime não é pacífica em relação à portaria de condições de trabalho, tendo presente o disposto no n.º 2 do artigo 3.º do CT, segundo o qual as normas legais reguladoras de contrato de trabalho não podem ser afastadas por portaria de condições de trabalho - cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 277, bem como MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 160.

¹¹⁵ A Convenção n.º 1 da OIT prevê um limite máximo para o período normal de trabalho, que corresponde a oito horas por dia e quarenta e oito horas por semana, no seu artigo 2.º, admitindo-se algumas exceções no mesmo preceito. Assim, também resulta da Recomendação n.º 116 da OIT uma redução progressiva do período normal de trabalho para quarenta horas semanais, sem redução salarial, admitindo-se “*The calculation of normal hours of work as an average over a period longer than one week should be permitted when special conditions in certain branches of activity or technical needs justify it.*”

Sobre o cumprimento desta Convenção, note-se que a Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, no Relatório da Conferência Internacional de Trabalho, 104.ª reunião, 2015, disponível em www.ilo.org, reiterou a importância de estabelecer limites razoáveis, garantindo que a moderna organização dos tempos de trabalho não seja prejudicial para a saúde dos trabalhadores e permita a conciliação entre a vida pessoal e privada. Concluiu que “(...) *la Comisión espera que al autorizar la ordenación flexible del tiempo de trabajo, por ejemplo el promedio de horas de trabajo, la semana comprimida de trabajo o la capitalización del tiempo de trabajo, el Gobierno adopte las medidas necesarias para garantizar que esta ordenación del tiempo de trabajo cumpla con las disposiciones del Convenio.*”

Propugnando pela inconformidade dos regimes de adaptabilidade, banco de horas e horário concentrado com a Convenção n.º 1 da OIT, entendendo que sempre que aqueles regimes conflituem com aquela Convenção, a sua aplicação aos trabalhadores da indústria será ilícita, em virtude do disposto no n.º 2 do artigo 8.º da CRP, cfr. FERNANDES, Tiago Pimenta, “As Recentes Alterações Legislativas em Matéria de Tempo de Trabalho à Luz das Regras da OIT”, em *Transformações Recentes do Direito*

excedido, caso se encontrem reunidas duas condições cumulativas: i) previsão desta possibilidade no IRCT; ii) intuito de obviar a redução do número de trabalhadores (cfr. n.º 3 do artigo 208.º do CT)¹¹⁶. Deste modo, através do regime de banco de horas permite-se um aumento lícito deste período que, regra geral, não pode ser alterado unilateralmente¹¹⁷.

Todavia, cumpre ter presente que estes limites devem ser aferidos em função do período normal de trabalho estipulado no IRCT aplicável ou acordado entre as partes¹¹⁸.

do Trabalho Ibérico – Livro Razão, Coord. Francisco Liberal Fernandes e Maria Regina Redinha, Ed. UP – Universidade do Porto, Porto, Julho de 2016, p. 139. Todavia, o autor em apreço reconhece que não será acertado dizer-se que tais instrumentos violarão inevitavelmente a referida Convenção, mas que esse incumprimento apenas se verificará quando, em concreto, e ao abrigo dos referidos mecanismos, o empregador pretenda aplicar aos seus trabalhadores um regime de tempo de trabalho que ultrapasse, em cada semana, o limite de 48 horas, podendo os trabalhadores nesse caso recusar licitamente a prestação de trabalho, dado que não lhes é exigível o cumprimento de ordens «contrárias aos seus direitos e garantias», nos termos do alínea d) do n.º 1 do artigo 128.º do CT.

¹¹⁶ Sobre esta possibilidade, cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 287. A autora em apreço questiona se se em situações de crise empresarial o problema não será, eventualmente, o inverso, *i.e.*, ausência de trabalho. No entanto, a própria admite, em certos casos, que se possa justificar um acréscimo de trabalho num determinado momento, cuja realização seja decisiva para evitar potenciais situações de crise empresarial, permitindo ao empregador evitar os encargos decorrentes do trabalho suplementar. Neste sentido, argumentamos com um exemplo: uma fábrica que produz mobília, com graves dificuldades económicas, recebe subitamente uma encomenda, que permitirá manter os postos de trabalho, necessitando que trabalhadores prestem atividade além do *quantum* acordado.

¹¹⁷ Conforme nota ALVES, Maria Luísa Teixeira, “As Fronteiras do Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 220, bem como MONTEIRO FERNANDES, António de Lemos, *Direito do Trabalho*, Almedina, 15.ª Edição, Abril de 2010, p. 359, o período normal de trabalho não pode ser unilateralmente alterado, pois ao fazê-lo, o empregador estaria a modificar, por sua exclusiva vontade, o objeto do contrato de trabalho no seu aspeto quantitativo.

Cfr. LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo*, ..., *cit.*, p. 172 e 173, sustentando que, tal como acontece com as diferentes modalidades de adaptabilidade, o banco de horas não interfere com os limites do período normal de trabalho (a duração diária e semanal do trabalho convencionada pelas partes, nos termos do previsto no artigo 198.º do CT – tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar), nem tem qualquer semelhança com as situações previstas no artigo 203.º e 210.º, ambos do CT (limites ao período normal de trabalho e exceções, respetivamente). Em bom rigor, trata-se da faculdade de, dentro de determinados pressupostos, o empregador poder aumentar a duração diária do trabalho, estipulada pelas partes, e não propriamente uma derrogação permanente dos limites temporais fixados no contrato de trabalho. Caso contrário, estaríamos perante a revogação do limite máximo do trabalho diário, que resulta do n.º 1 do artigo 203.º do CT, bem como a derrogação do disposto na primeira parte do n.º 1 do artigo 211.º do CT (limite máximo da duração média do trabalho semanal), preceitos cuja imperatividade não é afastada pelo n.º 2 do artigo 208.º do CT.

¹¹⁸ Assim, por exemplo, no caso dos trabalhadores abrangidos pelo Acordo Coletivo entre várias

Por fim, note-se que constitui contraordenação grave a prática de horário de trabalho em violação do disposto no artigo 208.º do CT¹¹⁹.

1.2. Aspetos de Regulação Obrigatória

O IRCT deve regular obrigatoriamente (*vd.* n.º 4 do artigo 208.º): i) a compensação do trabalho prestado em acréscimo, mediante redução, no mínimo, equivalente do tempo de trabalho, aumento do período de férias ou dinheiro, podendo estas soluções ser cumuladas; ii) a antecedência com que o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação de trabalho¹²⁰; iii) 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.

2. Banco de Horas Estabelecido por Acordo Individual

2.1. Período Normal de Trabalho

De acordo com o n.º 1 do artigo 208.º-A do CT, na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, o banco de horas podia ser instituído por acordo entre o empregador e o trabalhador, podendo o período normal de trabalho ser aumentado até duas horas diárias e atingir cinquenta horas semanais, tendo o acréscimo por limite cento e cinquenta por ano.

2.2. Aspetos de Regulação Obrigatória

O acordo deveria obrigatoriamente regular os aspetos previstos no n.º 4 do artigo 208.º do CT, sob pena de nulidade, por violação de uma norma legal imperativa (*cfr.* artigo 294.º do

Instituições de Crédito e a Federação do Setor Financeiro – FEBASE – revisão global, que se encontra publicado no BTE, 1.ª Série, n.º 29, de 8 de agosto de 2016, regra geral, o período normal de trabalho é de sete horas diárias e trinta e cinco semanais (*cfr.* n.º 1 da Cláusula 28.ª daquele ACT). Nesta situação, o período normal de trabalho diário nunca poderia ultrapassar as onze horas diárias.

¹¹⁹ No caso do banco de horas, não tem que haver lugar à alteração dos horários de trabalho, pelo que a referência ao conceito de horário de trabalho se trata de um mero lapso. *cfr.* NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 36.

¹²⁰ Não se prevê qualquer limiar mínimo para a antecedência com que deve ser comunicada a necessidade de prestar trabalho, pelo que qualquer solução será, em princípio, admissível, com os limites gerais impostos pelo abuso de direito - *cfr.* OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho”, *cit.*, p. 289.

CC)¹²¹. Não obstante, podia ser alcançado mediante proposta, por escrito, do empregador, presumindo-se a aceitação por parte de trabalhador (vd. n.º 2 do artigo 208.º-A do CT)¹²². Assim, em virtude desta última norma, e também da desigualdade de capacidade negocial entre as partes¹²³, foi questionada a constitucionalidade deste regime¹²⁴.

¹²¹ Sobre este tema, a nível jurisprudencial, vd. Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 28/06/2017, relatado por João Nunes, com o Processo n.º 851/16.4T8PTM.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, no qual se sustenta que para que o acordo de banco de horas individual seja válido deverá regular-se a compensação do trabalho prestado por acréscimo, através de pelo menos uma das modalidades previstas. Em sentido similar, vd. Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 15/06/2015, relatado por Rui Penha, com o Processo n.º 465&11.5TTVFR.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, segundo o qual a criação do banco de horas individual terá que obedecer ao formalismo concretamente estipulado nos artigos 208.º e 209.º do CT de 2009, bem como Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 28/06/2017, relatado por João Nunes, com o Processo n.º 851/16.4T8PTM.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt>. No que respeita à incompletude em relação a alguns elementos de regulação obrigatória (v.g. aviso prévio), entendia OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 309 e 310, que as lacunas não conduziam necessariamente à invalidade do acordo, podendo ser necessário recorrer às normas sobre interpretação e integração do negócio jurídico, posição que nos parece ser sensata, ao abrigo do princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos.

¹²² Sobre a proposta escrita por parte do empregador, no sentido de estabelecer este regime, entendia a doutrina que se tratava de uma formalidade *ad substantiam* - neste sentido, LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo*, ..., *cit.*, p. 150. Assim, na sua ausência, o acordo individual padecia de nulidade. Com efeito, assim o impunha a segurança jurídica, bem como a natureza dos interesses envolvidos (segurança e saúde dos trabalhadores).

¹²³ Enquanto vigorou no nosso ordenamento jurídico, o regime jurídico do banco de horas individual suscitava diversos problemas, desde logo, em virtude da ausência de igualdade de capacidade negocial durante a vigência da relação juslaboral. Conforme referia REBELO, Glória, “Do Banco de Horas Individual”, *cit.*, p. 810, apesar de ser mais “(...) severa a restrição a direitos que protegem interesses nucleares dos trabalhadores, atinentes à garantia de disponibilidade de um tempo livre predeterminado (reservado à vida pessoal e familiar), maior devia ser o grau de exigência quanto às razões que possam legitimar. E, especificamente, na ponderação da necessidade, para o banco de horas (...) não se requer que se proceda a uma avaliação da estrita indispensabilidade desta figura, como único meio (insubstituível por alternativas menos lesivas das posições afetadas) capaz de realizar os fins da flexibilização do tempo de trabalho.” Adicionalmente, poderia encontrar-se um problema comum ao regime do banco de horas estabelecido por IRCT, que nesta sede se agravava: a ausência de qualquer obrigação de registo específico das horas prestadas ao abrigo deste regime.

No âmbito do regime de banco de horas individual, defendia a jurisprudência e a doutrina que a observância da forma escrita é essencial à validade da proposta negocial do banco de horas. Neste sentido, meramente a título de exemplo, vd. Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 04/10/2019, relatado por Maria José Costa Pinto, com o Processo n.º 19488/17.4T8SNT.L1-4.

¹²⁴ No que concerne à eventual inconstitucionalidade da valoração do silêncio do trabalhador,

2.3. Revogação

2.3.1. Regime Transitório

A Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, revogou, por completo, o regime do banco de horas individual que havia sido estabelecido. No entanto, foi aprovado um regime transitório, pelo que se mantêm válidos, por um período de 12 meses, contados desde o dia 1 de outubro de 2019, os regimes de banco de horas individuais acordados antes da entrada em vigor do referido Diploma (cfr. n.º 5 do artigo 11.º da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro).

2.3.2. Introdução do Banco de Horas Individual por via Convencional

Ora, em sede de negociação coletiva, encontravam-se estabelecidos alguns regimes de banco de horas, cuja aplicação dependia do acordo individual do trabalhador¹²⁵.

quando lhe é proposta a aplicação de um regime de banco de horas individual, entendeu o TC, no Ac. n.º 602/2013, relatado pelo Conselheiro Pedro Machete, com o Processo n.º 635/2013, disponível em www.dre.pt, essencialmente, o seguinte, à semelhança da posição já adotada no Ac. do TC n.º 338/2010: i) não há, em abstrato, obstáculo constitucional a que uma lei atribua valor ao silêncio, quando seja razoável supor a diligência correspondente a um dever de resposta; ii) o trabalhador pode, efetivamente, opor-se e obstar à aplicação do regime de banco de horas individual, evitando ser lesado nos interesses pessoais e familiares; iii) o esquema do consentimento tácito é semelhante ao consagrado para a adesão aos regulamentos da empresa (cfr. artigo 104.º do CT), podendo aquele regime encontrar fundamento no caráter tendencialmente *supra* individual dos regimes de modulação dos tempos de trabalho.

Por outro lado, em relação aos efeitos substantivos desta forma de organização do tempo de trabalho, nomeadamente, a ofensa de direitos fundamentais que tutelam a vida pessoal e familiar dos trabalhadores (v.g. direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e ao repouso e aos lazeres, previstos nas alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP), entendeu o douto Tribunal que a natureza individual deste regime assegurava uma disponibilidade de tempos livres consentânea com os interesses de cada um dos trabalhadores, que têm oportunidade de avaliar o seu interesse no regime. No mesmo sentido, *vd.* PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, “O Olhar do Tribunal Constitucional sobre a Reforma Laboral – Algumas Reflexões”, in *Conferência Luso-Espanhola de Direito do Trabalho – A Reforma Laboral em Portugal e Espanha*, Coordenação José João Abrantes, Almedina, Novembro de 2016, p. 36, afirmando que se trata de uma solução formalmente correta até porque está solidamente assente no princípio da liberdade contratual. Mas, uma vez assente a constitucionalidade do preceito, não deixa de chamar a atenção para o facto de a liberdade de estipulação do trabalhador ao nível do contrato de trabalho ser sempre relativa..

Em suma, o TC entendeu que o regime de banco de horas estabelecido por acordo individual não padecia de qualquer inconstitucionalidade.

¹²⁵ A título de exemplo, Contrato coletivo entre a AECOPS – Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas e Serviços e outras e a Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços – FETSE e outros – Revisão Global, publicado no BTE de 15/07/2017, n.º 26. Nos termos da Cláusula 9.ª deste CCT: 1- *Por acordo escrito entre o empregador e o trabalhador, pode ser instituído um regime*

Sobre o tema em apreço, entendemos que poderiam, eventualmente, ser seguidas duas linhas de raciocínio:

- i) Estas disposições convencionais seriam inválidas, mesmo que previstas no IRCT aplicável, na medida em que todo o regime de banco de horas individual foi expressamente revogado pelo legislador;
- ii) Estas disposições convencionais seriam válidas, na medida em que o legislador permite ao IRCT prever um regime de banco de horas, conferindo ampla margem de manobra.

Em abono da primeira posição poderia argumentar-se que o legislador pretendeu fomentar a negociação coletiva, eliminando, por completo, qualquer forma de acordo individual que introduza um regime de banco de horas. Ademais, poderá alegar-se que, ao abrigo do princípio do tratamento mais favorável¹²⁶, as normas reguladoras do contrato de trabalho apenas

de banco de horas, em que a organização do tempo de trabalho obedece ao disposto nos números seguintes. 2- A necessidade de prestação de trabalho em acréscimo é comunicada pelo empregador ao trabalhador com uma antecedência mínima de cinco dias, salvo se outra for acordada ou em caso de força maior. 3- O período normal de trabalho pode ser aumentado até 2 horas diárias e 50 horas semanais, tendo o acréscimo por limite 180 horas por ano. 4- A compensação do trabalho prestado em acréscimo é feita mediante a redução equivalente do tempo de trabalho, a utilizar no decurso do mesmo ano civil, devendo o empregador avisar o trabalhador com cinco dias de antecedência, salvo caso de força maior devidamente justificado. 5- A utilização da redução do tempo de trabalho para compensar o trabalho prestado em acréscimo pode ser requerida pelo trabalhador ao empregador, por escrito, com uma antecedência mínima de cinco dias (...).”

Também a título de exemplo, cfr. n.º 4 da Cláusula 19.^a do Contrato Coletivo entre a ALIF - Associação da Indústria Alimentar pelo Frio e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Agricultura, Floresta, Pesca, Turismo, Indústria Alimentar, Bebidas e Afins - SETAAB, publicado no BTE de 08/05/2019, n.º 17: “ (...) 4- O banco de horas pode ser constituído quer por iniciativa da empresa respectiva, quer por iniciativa do trabalhador, necessitando da concordância da contraparte. No entanto, nas situações previstas nas alíneas c) [Suspensão ou paragem da produção (total ou parcial) para manutenção ou reparação dos equipamentos e ou das instalações da empresa respetiva], d) [Situações de crise empresarial que possam por em perigo a viabilidade da empresa respetiva e ou a manutenção dos postos de trabalho] e e) [Outras situações acordadas entre a empresa respetiva e o trabalhador] do anterior número 1, a empresa pode estabelecer unilateralmente a prestação de trabalho no regime de banco de horas.”

¹²⁶ O tratamento mais favorável ao trabalhador já não constitui referencial interpretativo. Assim, já não vale a presunção de que a norma admite variação em sentido mais favorável ao trabalhador, mas a de que se admite uma variação em qualquer sentido. Tal presunção só é afastada se da norma legal resultar inequivocamente que nenhuma variação é legítima, ou que só o será num dos sentidos possíveis. Tal posição é restringida fortemente pelo n.º 3 do artigo 3.º, que repõe a prevalência do tratamento mais favorável relativamente a um largo elenco de matérias, no qual se compreende tudo o que pode

podem ser afastadas por IRCT que disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem a limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal (cfr. al. g) do n.º 3 do artigo 3.º do CT), não sendo esse o caso do banco de horas, que permite um aumento destes períodos. Por fim, poderá sustentar-se que outra solução convidaria o regime de banco de horas individual a entrar pela janela, quando a sua presença não era bem-vinda.

No entanto, parece-nos que deverá ser acolhida a segunda posição, conquanto o IRCT aplicável contenha as respetivas menções obrigatórias, pelos seguintes motivos: i) a finalidade legislativa de promoção de um maior dinamismo da contratação coletiva e redução da individualização das relações laborais, claramente espelhada no “Programa de Ação para Combater a Precariedade e Promover a Negociação Coletiva” e na Proposta de Lei n.º 136/XIII, encontra-se cumprida, pois o título que legitima a aplicação do regime é o IRCT, e não o acordo individual, que apenas será um requisito adicional imposto por aquele Instrumento, conforme já era prática; ii) o trabalhador apenas manifestará a sua concordância (ou discordância) perante a aplicação de um regime que já se encontra previamente estabelecido em sede de negociação coletiva, determinado pelos outorgantes da CCT; iii) por fim, refira-se ainda que este regime confere uma proteção extraordinária aos trabalhadores, por oposição àquele outro que, previsto em IRCT, dependa tão-somente de um ato unilateral do empregador.

3. Banco de Horas Grupal

3.1. Terminologia

A Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, determinou, no artigo 208.º-B, sob a epígrafe “Banco de horas grupal”, a existência de dois regimes distintos: um deles, que já vigorava, mantém-se quase inalterado (banco de horas grupal em sentido estrito, previsto no n.º 1 deste artigo); um outro, completamente novo, que comumente os juristas designam de banco de horas por referendo¹²⁷.

Esta dualidade de regimes no mesmo artigo constitui, na nossa modesta opinião, uma

considerar-se essencial na construção do estatuto social-laboral derivado para o trabalhador do contrato de trabalho – cfr. MONTEIRO FERNANDES, António de Lemos, *Direito do Trabalho*, Almedina, 15.ª Edição, Abril de 2010, p. 130.

¹²⁷ Sobre este tema, MONTEIRO FERNANDES, António, *in Direito do Trabalho*, Almedina, 19.ª Edição, 2019, p. 519, afirmando que há diferenças muito significativas entre estas duas subespécies: numa requer-se que a CCT habilitante seja aplicável a 60% dos trabalhadores, mas que ela própria também admita a extensão grupal; noutra tudo depende da iniciativa do empregador, a quem cabe expor o projeto detalhado e organizar a votação.

opção legislativa infeliz, pois deveria ter sido mantido o artigo 208.º-B, com as necessárias adaptações, em virtude da revogação do regime instituído por acordo individual, e aditado um artigo 208.º-C, cuja epígrafe poderia, eventualmente, corresponder a “Banco de horas por referendo”.

Por este motivo, segmentaremos o presente Ponto em três subtemas: i) banco de horas grupal em sentido amplo, que engloba questões comuns a ambas as realidades; ii) banco de horas grupal em sentido estrito; iii) banco de horas por referendo.

3.2. Banco de Horas Grupal em Sentido Amplo

3.2.1. Utilidade e Fundamento

O regime de banco de horas por IRCT encontra-se limitado no seu âmbito subjetivo de aplicação, na medida em que apenas é aplicável a trabalhadores não filiados nos sindicatos signatários por força do princípio da dupla filiação (cfr. artigo 496.º do CT) ou a não filiados que aderiram a CCT aplicável no âmbito da empresa (vd. artigo 497.º do CT), ou a ainda a trabalhadores abrangidos por portaria de extensão (cfr. artigo 514.º do CT)¹²⁸.

Recorrendo ao entendimento doutrinário sedimentado a propósito da adaptabilidade grupal, poderá afirmar-se que a modulação temporal da prestação tem, por natureza, vocação coletiva ou grupal, pois a gestão da organização produtiva é, tipicamente, feita num plano *supra* individual, envolvendo a programação conjunta das prestações laborais, em especial, quando são atividades particularmente articuladas¹²⁹. Assim, através destes mecanismos grupais, pretende-se que a implementação prática de um regime de flexibilidade do tempo de trabalho aceite pela maioria dos trabalhadores de um universo empresarial não seja frustrada pela discordância de uma minoria dos trabalhadores¹³⁰. Tal entendimento poderá, com as devidas adaptações, ser transposto para o banco de horas, sem esquecer que este regime também permite uma gestão individualizada dos tempos de trabalho.

¹²⁸ Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas, *cit.*, p. 314.

¹²⁹ Vd. NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Art. 206.º do Código do Trabalho (Adaptabilidade Grupal), *cit.*, p. 217.

¹³⁰ Cfr., PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II...*, *cit.*, p. 550.

3.2.2. Âmbito de Aplicação Subjetivo

3.2.2.1. Considerações Genéricas

Os conceitos de equipa, seção e unidade económica, essenciais para operacionalizar o banco de horas grupal, são de difícil concretização e apenas podem ser definidos casuisticamente¹³¹. Não obstante, para evitar uma excessiva discricionariedade por parte do empregador, deverá o intérprete recorrer a critérios objetivos e minimamente densificados, tendo sempre subjacente a utilidade, fundamento e características inerentes¹³².

3.2.2.2. Equipa, Secção e Unidade Económica

O conceito de equipa encontra-se referenciado no artigo 220.º do CT, sob a epígrafe “Noção de trabalho por turnos”¹³³. Contudo, o conceito de equipa nesta sede será necessariamente mais amplo, dado que aquela outra referência se destina, exclusivamente, aos trabalhadores enquadrados num regime de turnos. Assim, para este efeito, poderá definir-se equipa como um grupo com especiais responsabilidades na organização do próprio trabalho, ou como um conjunto de trabalhadores cujas tarefas têm uma especial interdependência, pelo fracionamento das mesmas¹³⁴.

Também o conceito de secção se encontra referenciado a propósito do despedimento por extinção do posto de trabalho no n.º 2 do artigo 368.º do CT¹³⁵, apelando-se a uma estrutura

¹³¹ PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II...*, cit., p. 554.

¹³² Sobre este tema, recorreremos, essencialmente, ao pensamento de NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Art. 206.º do Código do Trabalho (Adaptabilidade Grupal)”, cit., p. 230, a propósito da adaptabilidade grupal, sustentando que os critérios operativos dos conceitos devem estar intimamente ligados com a finalidade subjacente ao regime. Assim, terá que haver uma apreciação de acordo com critérios de gestão e com a razão de ser do regime grupal, com as especificidades subjacentes ao banco de horas. No entanto, há na doutrina quem reconduza a adaptabilidade grupal a uma possibilidade de extensão a toda uma unidade funcional de um regime de adaptabilidade aplicável a uma maioria qualificada dos seus trabalhadores, dando-se enfoque, então, a esta unidade – cfr. MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, Almedina, 15.ª Edição, Abril de 2010, p. 379.

¹³³ Recordamos que, nos termos do previsto artigo 220.º do CT, “*considera-se trabalho por turnos qualquer organização do trabalho em equipa em que os trabalhadores ocupam sucessivamente os mesmos postos de trabalho, a um determinado ritmo, incluindo o rotativo, contínuo ou descontínuo, podendo executar o trabalho a horas diferentes num dado de período de dias ou semanas.*”

¹³⁴ Sobre este entendimento, cfr. NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Art. 206.º do Código do Trabalho (Adaptabilidade Grupal)”, cit., p. 232.

¹³⁵ Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 368.º do CT, “*Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico (...)*”.

organizativa formal da empresa. Tendo presente que esta estrutura é definida unilateralmente pelo empregador e tem uma geometria varável, há sempre um risco de manipulações¹³⁶.

Por fim, o conceito de unidade económica encontra-se *definido no n.º 5 do artigo 285.º do CT, a propósito da transmissão do estabelecimento*: “(...) conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria, com o objetivo de exercer uma atividade económica, principal ou acessória”, podendo este conceito ser transposto para o banco de horas.

3.2.2.3. Exclusões do Âmbito de Aplicação Subjetivo

Conforme disposto no n.º 13 do artigo 208.º-B do CT, excetua-se a aplicação do regime de banco de horas grupal nos seguintes casos:

- i) Trabalhador abrangido por CCT que disponha de modo contrário a esse regime¹³⁷ ou, relativamente ao banco de horas grupal em sentido estrito, trabalhador representado por associação sindical que tenha deduzido oposição a portaria de extensão da CCT em causa¹³⁸;
- ii) Trabalhador com filho menor de 3 anos de idade que não manifeste, por escrito, a sua concordância¹³⁹. Sobre este tema, note-se que, de acordo com um setor

¹³⁶ Assim, NUNES DDE CARVALHO, António, “Notas sobre o Art. 206.º do Código do Trabalho (Adaptabilidade Grupal)”, *cit.*, p. 231.

¹³⁷ Sobre este tema, MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 167, afirmando que esta situação supõe a vigência de uma CCT cuja disciplina do tempo de trabalho se mostre incompatível com os regimes em apreço, seja por os proibir expressamente, seja por consagrar soluções que impedem o cálculo médio do tempo de trabalho ou a prestação deste segundo um esquema de conta-corrente, de créditos e contra créditos recíprocos de período de atividade. Também sobre este tema, OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 324, propugnando que, se a CCT não prevê um regime de banco de horas, tal significa que as partes não chegaram a acordo, e aplicar aos trabalhadores representados por um Sindicato, em simultâneo com a CCT por ele celebrada, uma parte de outra CCT, porque aquela primeira não exclui expressamente a possibilidade, atentaria contra o princípio da autonomia coletiva.

¹³⁸ *Id.*, p. 328, afirmando que a *ratio* da segunda parte do n.º 13 (antigo n.º 3) do artigo 208.º-B é evitar a violação da liberdade sindical positiva e da autonomia coletiva, ao impor um IRCT a trabalhadores representados por Sindicato que não o outorgou, quer seja aplicado diretamente, quer por via de extensão. Refere ainda que não resulta da letra do preceito qualquer referência a um projeto de portaria de extensão.

¹³⁹ Conforme nota LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo*, *cit.*, p. 183 e seguintes, a lei deixou por resolver algumas questões relacionadas à forma da declaração e quanto ao

doutrinário, a situação subjetiva que justifica a dispensa é a verificada no momento de aplicação do concreto regime de flexibilização, por ser nesse momento necessária a tutela do trabalhador progenitor¹⁴⁰. No entanto, verificando-se *a posteriori* facto que justifique esta tutela, no nosso entendimento, mantém-se esta exclusão.

3.3. Banco de Horas em Sentido Estrito

3.3.1. Caracterização

O banco de horas em sentido estrito, que tem uma fonte específica (ato unilateral do empregador), não corresponde a uma terceira modalidade de banco de horas, mas antes a um mecanismo que permite ao empregador estender a aplicação do regime de banco de horas por IRCT a trabalhadores que estariam excluídos do seu âmbito de aplicação¹⁴¹. Trata-se da atribuição ao IRCT de uma eficácia parcial *erga omnes*, afastando o princípio da filiação.

3.3.2. Análise do Acórdão do Tribunal Constitucional N.º 602/2013

3.3.2.1. Pedido de Declaração da Inconstitucionalidade, com Força Obrigatória Geral

Um grupo de vinte e quatro Deputados requereu à Assembleia da República a declaração da inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, ao abrigo do disposto na alínea f) do n.º 2 do artigo 281.º da CRP, de algumas normas contidas no Código do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, nomeadamente, do artigo 208.º-B, com a epígrafe “Banco de horas grupal”¹⁴².

caráter irrevogável ou não do consentimento dado pelo trabalhador. No que concerne à primeira questão, entende que exigência de documento escrito não se reduz a uma mera questão de prova, tendo antes a ver com a tutela de interesses que ultrapassam a mera esfera das partes, constituindo, por isso, uma formalidade *ad substantiam*, e a sua inobservância conduz à nulidade da declaração. Relativamente à segunda questão, entende que o consentimento, que seja validamente expresso, em trabalhar ao abrigo de um regime de banco de horas grupal não impede o trabalhador de o revogar livremente, desde que o faça com um pré-aviso adequado, o qual deixará de ser exigível em caso de necessidade imprevista e inadiável de prestação de assistência ao menor.

¹⁴⁰ Cfr. MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 169.

¹⁴¹ Recorre-se ao entendimento de TAPP BARROSO, Helena, “Nota sobre o efeito das fêrias e ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade”, *cit.*, p. 42, a propósito da adaptabilidade grupal.

¹⁴² Os deputados argumentaram, essencialmente, que o banco de horas grupal é forçado, e que a extensão do regime de banco de horas estabelecido por IRCT, agora por decisão unilateral da entidade patronal, a trabalhadores não sindicalizados, filiados em sindicato que não tenha outorgado a convenção ou que tenha outorgado convenção que não disponha sobre a matéria, configura uma violação do

3.3.2.2. Posição do Tribunal Constitucional

Sobre o tema em apreço, o TC julgou, no Ac. n.º 602/2013, relatado pelo Conselheiro Pedro Machete, com o Processo n.º 635/2013, que as limitações aos direitos fundamentais dos trabalhadores que não consentiram na instituição do regime de banco de horas grupal são as necessárias para assegurar o exercício do poder de direção do empregador, que é expressão da liberdade de iniciativa económica (cfr. n.º 1 do artigo 61.º da CRP) e viabilizar a aplicação deste regime, prosseguindo o interesse da empresa e dos trabalhadores, encontrando-se em juta medida com os fins constitucionalmente relevantes e que são visados pelo banco de horas, pelo que estas normas não são inconstitucionais.

Neste sentido, apelando a argumentos outrora utilizados, no Acórdão do TC N.º 338/2010, relatado pelo Conselheiro José Borges Soeiro, Processo n.º 175/09, sustentou-se que o banco de horas impõe que a disponibilidade de uma maioria de trabalhadores para aceitar aquele regime se sobreponha às situações do trabalhador individualmente considerado, subjazendo-lhe uma ideia de solidariedade que justifica a subordinação de interesses individuais ao interesse coletivo e ao interesse da boa gestão empresarial. Assim, encontra-se justificado em dois princípios laborais fundamentais:

- i) O princípio do coletivo, prevalecendo o interesse da equipa ou seção sobre os interesses individuais dos trabalhadores¹⁴³;

princípio da liberdade sindical, que tem duas dimensões (cfr. alínea b) do n.º 2 do artigo 55.º da CRP). Mais argumentaram que tais normas não têm em conta o impacto direto na articulação entre a vida profissional e a vida familiar e que não se respeita o princípio da proporcionalidade, na sua dimensão de necessidade, a que deve obedecer a restrição de quaisquer direitos e análogos a direitos, liberdades e garantias, conforme previsto no artigo 18.º da CRP. Com efeito, haveria uma restrição ilegítima do direito ao repouso e ao lazer, 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 (vd. artigo 59.º do CRP), bem como os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade (cfr. n.º 1 do artigo 26.º da CRP), da proteção da família (cfr. artigo 67.º da CRP) e da saúde (vd. artigo 64.º da CRP) e ainda à liberdade sindical (cfr. artigo 55.º da CRP). Cfr. Ac. do TC n.º 602/2013, relatado pelo Conselheiro Pedro Machete, Processo n.º 635/2013, disponível em www.dre.pt.

¹⁴³ Nas palavras de PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho Parte I ...*, cit., p. 545, “(...) o princípio do coletivo permite reconduzir o Direito do Trabalho a um direito de grupos (entendendo aqui o termo grupo não em moldes restritos, reportados a entidades colectivas, mas em termos amplos, ou seja, abrangendo realidades, conceitos e entidades colectivas) e reconhecer a dimensão colectiva com o traço mais original desta área jurídica.” A autora em apreço reconhece ainda que, no domínio das relações laborais coletivas, há duas projeções deste princípio: i) o princípio da autonomia coletiva e ii) o princípio da intervenção dos trabalhadores na gestão. No que concerne a este último, cumpre ter presente que emerge dos vários direitos que assistem aos

- ii) O princípio da prevalência dos interesses da gestão, que permite a maleabilização do tempo de trabalho como um instrumento de flexibilização do Direito do Trabalho, em consonância com as necessidades de gestão¹⁴⁴.

Por outro lado, a incerteza quanto à delimitação concreta dentro de cada empresa e a identificação das estruturas correspondentes justificar-se-ia através da função do mecanismo, que é permitir a aplicação de um esquema de modulação dos tempos de trabalho a um conjunto de prestações com especial ligação entre si, com uma intensidade que seria incompatível com a aplicação do esquema a uma parte dos trabalhadores em causa.

Sobre a eventual violação do princípio da liberdade sindical, sustentou-se que não é a própria CCT que admite a extensão do regime nela previsto, resultando antes esta possibilidade da lei, que constitui título de atribuição do direito à aplicação do regime de modulação ao empregador, apenas funcionando a CCT como pressuposto do exercício de um poder que assente na lei e não na autonomia coletiva ou na autonomia individual – trata-se, então, de uma possibilidade similar a outras vicissitudes do contrato de trabalho (v.g. mobilidade funcional, trabalho suplementar). E, mesmo que se entendesse noutro sentido, a CRP admite que a lei permita, com base em razões materialmente fundadas, o alargamento do âmbito de aplicação pessoal de CCTs a trabalhadores não filiados em Associações Sindicais que as tenham outorgado. Essa possibilidade pode fundar-se, por exemplo, no princípio da igualdade.

Argumentou-se ainda que existe uma presunção de favorabilidade da instituição dos

trabalhadores relativamente à gestão da empresa e às orientações legislativa e económica do respetivo setor de atividade, e que são exercidos também ao nível coletivo ou de grupo, mas através das comissões de trabalhadores. Por outro lado, na incidência do vínculo laboral, ressalva as seguintes manifestações: i) princípio da primazia do coletivo; ii) princípio da interdependência dos vínculos laborais na organização do trabalho. No que respeita a este último, decorre da componente organizacional do contrato de trabalho e permite compreender as projeções deste contrato para fora do âmbito da relação entre o empregador e o trabalhador, bem como o permanente condicionamento de cada contrato de trabalho por fatores atinentes a outros vínculos que se desenvolvem na mesma organização. Assim, o trabalhador é perspetivado não só individualmente, mas como membro de determinado grupo (seção, equipa, categoria). Trata-se de um princípio que justifica muitos dos desvios do regime jurídico do contrato de trabalho em relação aos princípios gerais da liberdade de estipulação e da relatividade dos negócios jurídicos.

¹⁴⁴ No Ac. do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, relatado pelo Conselheiro Pedro Machete, Processo n.º 635/2013, referiu-se ainda que “(...) *enquanto vertente do princípio da compensação da posição devedora complexa das partes no contrato de trabalho – é o fundamento de diversas regras que, visando a subsistência do próprio vínculo laboral, garantem, dentro de certos limites, a prevalência da posição da empresa sobre o acordo negociado e tem como base constitucional a liberdade de gestão das empresas privadas [cf. os artigos 61.º, n.º 1, 80.º, alínea c), e 86.º, n.º 2, da Constituição]*”.

regimes de adaptabilidade grupal ou banco de horas grupal, na medida em que, se uma CCT admite uma solução desse tipo, é por razões que reconhece como sendo do interesse global dos trabalhadores, indiciando-se, deste modo, o seu caráter vantajoso¹⁴⁵.

Ademais, apesar de se reconhecer que todas as formas de flexibilidade dos tempos de trabalho restringem direito do repouso, dificultando a conciliação da atividade profissional com a vida familiar (cfr. alínea d) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP), a direito ao livre desenvolvimento da personalidade (cfr. artigo 26.º da CRP) e o direito à família (vd. artigo 36.º da CRP), tratam-se de limitações indispensáveis à operacionalização destes mecanismos.

Por fim, o doutro Tribunal ressaltou que os trabalhadores mais vulneráveis (v.g. trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes) estão dispensados de prestar trabalho ao abrigo deste regime.

3.3.2.3. Posição Pessoal

No nosso entendimento, a posição do TC afigura-se discutível por cinco ordens de razões, que desenvolvemos *infra*.

Em primeiro lugar, a análise da constitucionalidade de determinadas normas deverá limitar-se ao enquadramento na CRP. Em bom rigor, em momento algum resulta diretamente da CRP que há uma prevalência dos interesses da gestão, que permite a maleabilização do tempo de trabalho. E nem se argumente que é na lei ordinária que se encontram as mais relevantes projeções deste princípio (v.g. emanações dos poderes diretivos do empregador e disciplinares, manifestados em regimes de adaptabilidade de horários), porquanto é a própria lei ordinária que se deve conformar em função da CRP, em virtude da hierarquia das fontes¹⁴⁶.

¹⁴⁵ No seu voto de vencido, a Juíza do TC Maria de Fátima Mata-Mouros indagou sobre a extensão do regime de banco de horas individual, na medida em que não existe nenhuma estrutura representativa dos interesses dos trabalhadores a quem possa ser imputada a defesa coletiva dos seus interesses. Assim, uma tal extensão de efeitos está alicerçada numa vontade presumida que se obtém à margem de qualquer legitimidade institucional representativa dos interesses individuais dos trabalhadores, o que suscita a questão da conformidade com os n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º da CRP.

¹⁴⁶ Conforme nota PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho Parte I ...*, cit., p. 542, “Na Constituição, manifestam o princípio geral da compensação, na vertente da salvaguarda dos interesses de gestão, princípios como o da iniciativa privada e da liberdade na gestão das empresas privadas (arts. 61.º n.º 1, 80.º c) e 86.º n.º 2 da CRP), o direito de propriedade privada (art. 62.º da CRP) e o princípio fundamental de organização económica que admite o sector produtivo privado (art. 80.º b) e art. 82.º n.ºs 1 e 3 da CRP).”

Questionando este princípio da prevalência dos interesses de gestão no seu voto de vencido, o Conselheiro Sousa Ribeiro afirmou que “(...) *bem diferente, é sustentar, como princípio, a prevalência*

Em segundo lugar, mesmo que o princípio da prevalência dos interesses da gestão e o princípio do coletivo possam, eventualmente, decorrer da iniciativa privada e da liberdade na gestão das empresas privadas, do direito de propriedade privada e do princípio fundamental de organização económica que admite o sector produtivo privado, sempre será necessário ponderar o seu conflito com outros princípios e direitos fundamentais em jogo (v.g. princípio da liberdade sindical¹⁴⁷, direito ao repouso e ao lazer, 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, direito ao livre desenvolvimento da personalidade e direito à proteção da família).

Em terceiro lugar, o TC assumiu, na sua posição, que as finalidades e as características do banco de horas coincidem com as da adaptabilidade, sustentando, portanto, que a utilização deste instituto poderá ser inviabilizada se não for aplicado à generalidade dos trabalhadores. Contudo, não é necessariamente assim, pois o banco de horas permite uma gestão

desses interesses. E não creio que a forma como a Lei Fundamental concebe e regula as relações de trabalho consinta uma tal visão dogmática do direito do trabalho.”

Também sobre este tema, a Juíza do TC Maria Lúcia Amaral entende que, mesmo que se admita, como a própria, que esta modulação tem a virtualidade de prosseguir os interesses de todos os trabalhadores (“vontade geral”), tal não pode deixar de ter como limite direitos que são, na sua titularidade e exercício, direitos dos indivíduos.

Por vim, *vd.* LIBERAL FERNANDES, Francisco, “Breves considerações sobre o acórdão n.º 602/2013 do Tribunal Constitucional”, in *Revista Eletrónica de Direito*, N.º 1, Fevereiro de 2014, Universidade do Porto, Faculdade de Direito, disponível em www.cije.up.pt, p. 7, afirmando que a conceção de empresa como comunidade de trabalho jamais beneficiou de qualquer apoio a nível do sistema constitucional, pelo que não deixa de ser surpreendente que surja agora recuperada ou acolitada pelo TC.

¹⁴⁷ No seu voto de vencido, a Juíza do TC Catarina Sarmento e Castro entendeu que havia uma violação, nomeadamente, da liberdade sindical negativa dos trabalhadores não sindicalizados que não aderiram individualmente ao IRCT ou dos trabalhadores filiados em Associações Sindicais que não subscreveram nem aderiram a tal instrumento. Ademais, refere que os trabalhadores que sofrem com a extensão daquele regime não beneficiam do restante conteúdo do IRCT.

Sobre a possibilidade de o banco de horas ser aplicado unilateralmente pela entidade empregadora a trabalhadores filiados em sindicatos que não subscreveram esse instrumento, *cfr.* LIBERAL FERNANDES, Francisco, “Breves considerações sobre o acórdão n.º 602/2013 do Tribunal Constitucional”, *cit.*, p. 4, afirmando que se consagra um regime especial de eficácia externa das CCTs que pode contrariar princípio da proporcionalidade (em sentido amplo), o direito à liberdade sindical positiva, assim como a própria autonomia sindical coletiva entendida em moldes objetivos, tanto mais que a não invocação do disposto do n.º 3 do artigo 208º - B não pode ser entendida como significando uma aceitação ou adesão (tácita) pelas Associações Sindicais da CCT que institui aquele regime.

individualizada do tempo de trabalho e não assume uma vocação coletiva intrínseca¹⁴⁸, podendo ser utilizado sem conexão com a atividade dos restantes trabalhadores, num sistema de movimentação de horas a crédito e a débito.

Em quarto lugar, na esteira do Conselheiro Sousa Ribeiro, poderá afirmar-se que a lei habilita o IRCT a uma previsão, que, por sua vez, habilita o empregador a exercer o seu poder de direção e impor o banco e horas. O próprio configura os moldes do regime, dentro dos limites do artigo 208.º do CT¹⁴⁹.

Em quinto lugar, entendemos ser dúbia a presunção de favorabilidade referida pelo TC, na medida em que a CCT resulta de um processo de negociação coletiva em que, em princípio, ambas as partes concederam em vários itens negociais. Assim, pese embora, na sua globalidade, a CCT possa ser mais favorável ao trabalhador, o banco de horas instituído, por si só, pode não o ser¹⁵⁰.

Em função do exposto, entendemos que a posição do TC apresenta algumas fragilidades que poderiam, eventualmente, ter conduzido a uma decisão que propugnasse pela declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, ao abrigo do disposto na alínea f) do n.º 2 do artigo 281.º da CRP, destas normas.

3.3.3. Requisitos

O n.º 1 do artigo 208.º-B do CT remete para o regime da adaptabilidade grupal, sendo necessário que o IRCT que institua o banco de horas preveja “(...) *que o empregador o possa aplicar ao conjunto dos trabalhadores de uma equipa, seção ou unidade económica quando se*

¹⁴⁸ Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho, *cit.*, p. 315. No mesmo sentido, afirmando que o banco de horas serve para uma gestão individualizada, para a contabilidade do tempo de trabalho de cada trabalhador. Na realidade, não há nenhuma exigência organizacional que imponha a coletivização do banco de horas, apenas resultando o inconveniente da desigualdade de tratamento, que corresponde ao pagamento extra a determinados trabalhadores que não tenham este regime, MONTEIRO FERNANDES, António, *in Direito do Trabalho*, Almedina, 19.ª Edição, 2019, p. 521.

¹⁴⁹ Conforme nota LIBERAL FERNANDES, Francisco, “Breves considerações sobre o acórdão n.º 602/2013 do Tribunal Constitucional”, *cit.*, p. 5 e 6, poderiam não existir problemas de constitucionalidade se o legislador conferisse, sob certas condições, ao empregador a faculdade de instituir unilateralmente o regime da adaptabilidade ou do banco de horas, um tanto à semelhança do que acontece com a alteração do local de trabalho, do trabalho suplementar. Todavia, o que o CT consagra é a possibilidade de a CCT prever a possibilidade de o empregador adotar aquele sistema.

¹⁵⁰ Mais se refira, na esteira do Conselheiro Sousa Ribeiro, que esta presunção é irrealista, pois o banco de horas prossegue, sem dúvida, interesses empresariais.

verifiquem as condições referidas no n.º 1 do artigo 206.º.”

Assim, para que possa ser aplicável este regime, é necessário que 60% dos trabalhadores da seção, unidade económica ou equipa sejam abrangidos por um regime de banco de horas estabelecido por IRCT, mediante filiação em parte outorgante da CCT ou escolha daquela CCT, por parte do trabalhador.

3.3.4. Alteração da Composição da Equipa, Seção ou Unidade Económica

O número de trabalhadores pode sempre flutuar, por razões inerentes (v.g. invocação da caducidade do contrato de trabalho a termo) ou alheias ao empregador (v.g. denúncia do contrato de trabalho pelo trabalhador). Sobre esta possibilidade, resulta da alínea b) do n.º 1 do artigo 206.º do CT, *ex vi* n.º 1 do artigo 208.º-B do CT, que “*O disposto na alínea anterior se aplique enquanto os trabalhadores da equipa, secção ou unidade económica em causa abrangidos pelo regime de acordo com a parte final da alínea anterior forem em número igual ou superior ao correspondente à percentagem nele indicada.*” Desta sorte, ocorrendo alteração por entrada ou saída de trabalhadores na composição da equipa, seção ou unidade económica, apenas se manterá o regime conquanto se reúnam os respetivos pressupostos de aplicação¹⁵¹.

Tal alteração poderá criar alguns problemas de aplicabilidade prática. Com efeito, poderá questionar-se qual a solução se o trabalhador prestou trabalho além do período normal de trabalho e o regime cessa antes do gozo da compensação. Note-se que no regime da adaptabilidade grupal, o problema inverso (prestar trabalho aquém do período normal de trabalho, cessando o regime antes da prestação acrescida de trabalho) também poderá suceder. No entanto, no nosso entendimento, no regime do banco de horas esta questão não se coloca, pois, a compensação ocorre sempre *a posteriori*. De facto, a movimentação a crédito pressupõe um salto positivo (cfr. Ponto 5.3.3. do presente Capítulo).

¹⁵¹ A consequência desta solução comporta algumas dúvidas, referidas, a propósito da adaptabilidade grupal, por NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho, *cit.*, p. 368. Desde logo, o autor questiona se, em caso de ausência prolongada, não há uma alteração da composição da seção, equipa ou unidade económica. No nosso entendimento, apenas se poderá tratar de uma alteração definitiva daquela estrutura (v.g. cessação do contrato, mobilidade interna), pois o retorno do trabalhador ao seu posto de trabalho sempre conduzirá ao preenchimento dos pressupostos de aplicação. O autor em apreço nota ainda que não crê que o problema se agudize nas hipóteses de alargamento determinado por IRCT, por força das incidências decorrentes de eventuais desfiliações ou revogações das declarações de escolha de convenção coletiva, pois nestas hipóteses funciona o efeito estabilizador das regras do n.º 4 do artigo 496.º e n.º 4 do artigo 497.º do CT.

No âmbito da adaptabilidade grupal, NUNES DE CARVALHO sustenta que o ponto de partida sempre será o período de referência, valendo um princípio de estabilidade (cfr. n.º 3 do artigo 207.º do CT), por se tratar do momento relevante para a verificação dos pressupostos de alargamento. Desta forma, a faculdade de fixar novos horários, para um novo período de referência, com recurso à figura da adaptabilidade cessa quando deixem de estar reunidos os requisitos. Por outro lado, no entendimento da OLIVEIRA CARVALHO idêntica proposta não pode ser feita para o regime de banco de horas grupal, pois a lei não prevê uma forma expressa um período de referência pré-definido, nem a necessidade de previsão antecipada do modo de distribuição das horas. Tal poderia implicar na prática a imposição unilateral deste regime durante um período indeterminado e de forma não programada, suscetível de agravar os problemas de inconstitucionalidade¹⁵².

Na nossa perspetiva, a solução depende da modalidade de compensação estabelecida. Desta sorte:

- i) Caso se trate de compensação pecuniária, então, deverá ser paga aquando do seu vencimento, nos termos que tenham sido estabelecidos;
- ii) Caso se trate do aumento do período de férias, as mesmas poderão ser gozadas posteriormente à cessação do regime, na medida em que o seu vencimento ocorreu aquando da prestação de trabalho em acréscimo nos termos que tenham sido determinados;
- iii) Caso se trate de redução dos tempos de trabalho equivalente, também não vislumbramos qualquer obstáculo ao seu gozo, nos termos que sejam estabelecidos no IRCT ou projeto de banco de horas.

3.4. Banco de Horas por Referendo

3.4.1. Considerações Genéricas

A Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, instituiu o banco de horas por referendo, permitindo-se que, através de uma votação aprovada por uma maioria qualificada, todos os trabalhadores de uma equipa, seção ou unidade económica fiquem vinculados àquele regime, nos termos previstos no projeto de banco de horas. Refira-se que este regime contende com a observância estrita do programa contratual, na medida em que poderá ser vinculativo para trabalhadores que não votaram favoravelmente. Com efeito, apenas há uma convergência de

¹⁵² Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 319.

vontades entre o empregador e (eventualmente, alguns) trabalhadores, que produz eficácia externa, em desfavor dos terceiros que não assentiram no estabelecimento daquele regime.

Não obstante, este mecanismo estará, eventualmente, coberto pelo fundamento inerente à gestão da organização produtiva que é tipicamente feita num plano *supra* individual (com as inerentes fragilidades já apontadas a esta tese).

3.4.2. Processo de Referendo

3.4.2.1. Elaboração do Projeto de Regime de Banco de Horas

a) Iniciativa

Nos termos do previsto no n.º 4 do artigo 208.º-B do CT, encontra-se exclusivamente na esfera jurídica do empregador a possibilidade de apresentar uma proposta de projeto de banco de horas e propor a vigência deste regime. Apesar de estar subjacente a este regime uma ideia de coletividade (equipa, seção ou unidade económica), outra solução não faria sentido, na medida em que o interesse prosseguido, regra geral, é do empregador, e que os trabalhadores poderiam deturpar a sua lógica, aprovando soluções insustentáveis numa lógica empresarial.

b) Âmbito Subjetivo, Objetivo e Temporal

O projeto de banco de horas, apresentado pelo empregador, deverá regular o respetivo âmbito de aplicação subjetivo, indicando a equipa, a seção ou unidade económica a abranger e, sendo caso disso, os grupos profissionais excluídos (*i.e.*, categoria profissional, enquanto atividade para a qual o trabalhador foi contratado)¹⁵³. Destarte, resulta claro que nem todos os trabalhadores da mesma equipa, seção ou unidade económica terão necessariamente que ser abrangidos pelo regime do banco de horas. Trata-se, então, de uma clara incongruência entre a suposta finalidade do banco de horas grupal em sentido lato (gestão da organização produtiva num plano *supra* individual, envolvendo a programação conjunta das prestações laborais, em especial, quando são atividades particularmente articuladas) e o regime estabelecido. Refira-se ainda que estas faculdade pode facilitar práticas persecutórias por parte da entidade patronal.

Ainda no que concerne ao âmbito subjetivo desta modalidade, cumpre ter presente que

¹⁵³ A doutrina apresenta uma multiplicidade de definições para o conceito de “categoria”: i) categoria profissional, que se reporta às qualificações e aptidões do trabalhador; ii) categoria normativa, que corresponde à designação formal dada pela lei ou pelos IRCTs a um conjunto de tarefas; iii) categoria interna, que se reporta à posição do trabalhador na empresa. Sobre este tema, cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, cit., p. 460 e 461.

não há, nem poderia haver, qualquer diferenciação entre modalidades de contrato de trabalho (v.g. tempo indeterminado, termo resolutivo, tempo parcial, teletrabalho)¹⁵⁴.

Relativamente ao âmbito temporal do banco de horas por referendo, determina a alínea b) do n.º 4 do CT que o projeto deve regular “*O período, não superior a quatro anos, durante o qual o regime é aplicável*”, pelo que o mesmo se encontra temporalmente limitado, com o intuito de evitar a sua duração *ad aeternum*. Não obstante, nada impede o empregador de propor novo regime de banco de horas, após o *terminus* do anterior.

Por fim, em relação ao conteúdo do projeto de banco de horas, também há uma remissão da alínea c) do n.º 4 do artigo 208.º-B do CT para o n.º 4 do artigo 208.º do CT, sendo aspetos de regulação obrigatória aqueles aí elencados.

c) *Inexistência ou Insuficiência do Projeto*

O conteúdo do projeto de banco de horas remete o intérprete para uma questão previamente colocada a propósito do banco de horas individual: a validade do regime instituído em caso de inexistência de projeto ou em caso de insuficiência do conteúdo da mesmo.

Não existindo um projeto de banco de horas, entendemos que, por razões de segurança jurídica e dos interesses envolvidos (v.g. saúde e segurança no trabalho), o regime implementado será nulo, por violar uma norma legal imperativa (cfr. artigo 294.º do CC).

Por outro lado, também será necessário o cumprimento da obrigação de conteúdo

¹⁵⁴ Não se afigura pacífico saber se o trabalhador temporário está abrangido pelo âmbito subjetivo de aplicação do banco de horas por referendo. Conforme é comumente sabido, o fenómeno do trabalho temporário enquadra a contratação de trabalhadores por uma empresa que se dedica à atividade de fornecimento, a título oneroso, a outras entidades, perante as quais desenvolverão a sua atividade laboral – sobre este tema, cfr. PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho ...*, cit., p. 319 e seguintes. Assim, a sua especificidade reside no carácter tripartido do vínculo laboral emergente deste contrato, que é instituído por dois contratos distintos: o contrato de utilização de trabalho temporário e o contrato para a prestação de trabalho temporário. Assim, poderia entender-se que, estando o contrato de utilização limitado quando à sua motivação, apenas podendo ser celebrado caso se verifiquem os fundamentos previstos no artigo 175.º do CT, encontrando-se ainda restringido temporalmente, nos termos previstos no artigo 178.º do CT, deveria o trabalhador temporário estar excluído do âmbito de aplicação do banco de horas por referendo. Todavia, semelhante posição não merece a nossa concordância, por duas ordens de razões: i) o trabalhador temporário é integrado na estrutura organizativa da entidade utilizadora, valendo um princípio geral da sua integração na entidade utilizadora, apesar de ser a título temporário (conforme também sucede na contratação a termo, que se encontra temporalmente limitada); ii) pese embora o poder disciplinar se mantenha na empresa de trabalho temporário, o poder diretivo cabe ao utilizador.

mínimo imposto pelo legislador, pelas mesmas razões. Na realidade, estamos perante um regime bastante lesivo, que implica uma eficácia externa em desfavor dos terceiros que votaram conta a sua instituição, pelo que se faltar alguma das menções obrigatórias supramencionadas, entendemos que o banco de horas por referendo instituído será inválido, nos mesmos moldes.

3.4.2.2. Publicitação do Projeto de Regime de Banco de Horas

O empregador deve publicitar o projeto de regime de banco de horas nos locais de afixação dos mapas de horário de trabalho e comunica-o aos representantes dos trabalhadores e ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, com a antecedência mínima de 20 dias em relação à data do referendo.

3.4.2.3. Convocação do Referendo

O referendo é convocado, com ampla publicidade e com uma antecedência mínima de 20 dias. Já se encontrava no CT uma referência a este conceito, designadamente, a propósito da constituição e aprovação dos estatutos de comissão de trabalhadores (vd. n.º 3 do artigo 430.º do CT e n.º 2 do artigo 433.º do CT). Também o conceito de publicidade se encontrava referenciado no n.º 1 do artigo 480.º do CT, que determina que o empregador deve afixar em local apropriado da empresa a indicação dos IRCTs aplicáveis.

Em função destas referências, parece que resulta da lei uma obrigatoriedade de afixação, quer no local de trabalho, quer em plataformas digitais utilizadas pela empresa, que possam ser acedidas pela totalidade dos trabalhadores visados.

3.4.2.4. Deveres de Informação

O empregador deverá informar os representantes dos trabalhadores (Comissão de Trabalhadores, as Comissões Intersindicais, as Comissões Sindicais e os Delegados Sindicais) e os trabalhadores visados sobre o projeto de banco de horas, data, hora e local do referendo (cfr. n.º 2 do artigo 32.º-A da Regulamentação do CT).

Na falta de representantes dos trabalhadores, podem os trabalhadores nomear uma comissão *ad hoc*, no prazo de cinco dias úteis a contar dos 20 dias antecedentes à convocatória, de três ou cinco membros, consoante o regime abranja até cinco ou mais trabalhadores (vd. n.º 3 do artigo 32.º-A da Regulamentação do CT). Certamente, a finalidade desta comissão corresponde ao acompanhamento do processo de referendo, garantindo a sua regularidade.

Ademais, a entidade patronal deverá remeter cópia da convocatória ao serviço com

competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral (ACT).

3.4.2.5. Votação do Referendo

a) Generalidades

Nos termos do disposto no n.º 8 do artigo 208.º-B do CT, “*A realização do referendo é regulada em legislação específica*”. Porém, refira-se que o processo de referendo foi regimentado através dos artigos 32.º-A e 32.º-B da Regulamentação do CT, aditados pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

Destarte, suscitam-se diversos problemas jurídicos, relacionados com as omissões legislativas, nas seguintes matérias, sem prejuízo de outras: i) o processo de votação; ii) a existência de secções de voto; iii) o caderno eleitoral; iv) a forma de apuramento dos votos. Trata-se, então, de um regime lacunar, que carece de integração¹⁵⁵.

No processo de integração de lacunas, estabelece o legislador que os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos (cfr. n.º 1 do artigo 10.º do CC)¹⁵⁶. Na sua falta, a situação é resolvida segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema (*vd.* n.º 2 do artigo 10.º do CC)¹⁵⁷.

No nosso entendimento, deverá ser excluída liminarmente a primeira hipótese, porquanto apenas poderíamos, eventualmente, recorrer analogicamente às regras da eleição¹⁵⁸ da Comissão de Trabalhadores (cfr., por exemplo, artigo 431.º). Contudo, os interesses

¹⁵⁵ No que concerne à existência de lacunas, cfr. nota de rodapé 77.

¹⁵⁶ A propósito da comunhão de qualidades, é sabido que apenas há analogia quando, no caso omissivo, procedam razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei. Com efeito tem de haver razões que justifiquem a aplicação analógica que regula o caso previsto ao caso omissivo. Além do juízo valorativo que deve estar subjacente à analogia, a consequência jurídica que é atribuída ao caso previsto deve ser igualmente adequada para o caso omissivo. *Vd.* TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Introdução ...*, *cit.*, p. 402 a 404. Com efeito, a aplicabilidade da lei por analogia funda-se em ser de presumir que, se a lei prevê determinado caso e o regula de certa maneira, da mesma maneira teria regulado os outros casos relativamente aos quais procedem as razões justificativas daquela regulamentação e em que devesse evitar-se dissonâncias no sistema jurídico – cfr. NETO, Abílio, *in Código Civil Anotado*, 17.ª Edição, Ediforum, Edições Jurídicas, Abril de 2010, p. 23.

¹⁵⁷ A formulação de uma norma jurídica que o intérprete criaria quando houvesse de legislar dentro do espírito do sistema é o último recurso no processo de integração de lacunas, conforme resulta do n.º 3 do artigo 10.º do CC.

¹⁵⁸ A eleição das Comissões dos Trabalhadores também tem assento constitucional, no n.º 2 do artigo 54.º: “*os trabalhadores deliberam a constituição, aprovam os estatutos e elegem, por voto direto e secreto, os membros das comissões de trabalhadores.*”

prosseguidos são manifestamente diferentes e incompatíveis. Com efeito, recordamos que a Comissão de Trabalhadores é o ente laboral coletivo tipicamente vocacionado para a representação dos trabalhadores no seio da empresa – neste sentido, note-se que o n.º 1 do artigo 54.º da CRP determina que os trabalhadores têm o direito de criarem Comissões de Trabalhadores para defesa dos seus interesses e intervenção democrática na vida da empresa (no mesmo sentido, *vd.* n.º 1 do artigo 415.º do CT). O seu objetivo é, tal como no caso das Associações Sindicais, a defesa dos interesses dos trabalhadores, mas num domínio de intervenção por excelência: a empresa, num sentido amplo¹⁵⁹. Por outro lado, a realização do referendo que institua um regime de banco de horas, convocado por iniciativa do empregador, em princípio, visará a prossecução dos seus interesses de gestão.

b) Seções de Voto

A(s) secção(ões) de voto devem compostas por representantes do empregador e do trabalhador, em número paritário, garantindo, desta forma a votação livre e democrática.

c) Caderno Eleitoral

O empregador deverá também elaborar um caderno eleitoral, identificando os trabalhadores da empresa abrangidos pelo projeto de referendo, que podem exercer o seu direito de voto e que deve ser mantido na(s) secção(ões) de voto, composta(s) por representantes do empregador e do trabalhador, em número paritário. Apenas assim se garantirá a regularidade da votação, evitando fraudes e garantindo que todos os trabalhadores abrangidos têm a possibilidade de exercer o seu direito de voto.

d) Votação

Conforme já referido, a votação do projeto de banco de horas deve ser livre e democrática, especialmente, tendo presente o grau de lesão que a instituição deste regime poderá ter em determinados direitos fundamentais: o direito ao repouso e ao lazer, 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 (cfr. artigo 59.º da CRP), bem como os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade (cfr. n.º 1 do artigo 26.º da CRP) e da proteção da família (*vd.* artigo 67.º da CRP).

¹⁵⁹ Sobre este tema, PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Coletivas*, 2.ª Edição, Almedina, Março de 2015, p. 104.

Para garantir estas características, e atendendo à situação de inferioridade jurídica e material dos trabalhadores perante o empregador no contrato de trabalho, o sentido do voto não poderia deixar de ser secreto¹⁶⁰. Note-se ainda que este voto foi previsto como secreto no “Programa de Ação para Combater a Precariedade e Promover a Negociação Coletiva”.

No que concerne ao processo de votação em concreto, as urnas de voto devem ser colocadas nos locais de trabalho, de modo a permitir que todos os trabalhadores possam votar, sem prejudicar o normal funcionamento da unidade económica, seção ou equipa a abranger. Refira-se que, ao contrário do que ocorre no âmbito da eleição da Comissão de Trabalhadores, em princípio, será o empregador a marcar estas eleições, pelo que lhe cabe a si avaliar os impactos no normal funcionamento daquelas estruturas.

A votação deverá durar, no mínimo, durante todo o período de normal funcionamento daquela unidade económica, seção ou equipa, garantindo que todos os trabalhadores, caso existam horários diferenciados, têm a possibilidade de exercer o seu direito de voto.

Ora, o legislador também não estabeleceu qualquer regra quando os trabalhadores se ausentarem do local de trabalho durante a votação (v.g. férias, suspensão do contrato de trabalho por facto imputável ao trabalhador, serviço externo), todavia, a solução deverá ser muito cuidadosa, para evitar práticas abusivas. Nestes casos, o empregador deverá garantir a possibilidade de estes trabalhadores exercerem o seu voto secreto, bem como a liberdade e a democracia essenciais para aquele processo.

Apenas tendo em consideração o *supra* exposto será possível manter evitar práticas fraudulentas e abusivas por parte dos empregadores.

3.4.2.6. Apuramento do Resultado

Em princípio, o apuramento das votações deverá ser realizado pela seção de voto ou, eventualmente, por comissão eleitoral constituída para o efeito.

A aprovação deste regime por 65% dos trabalhadores abrangidos (não do número de trabalhadores que exerceram o seu direito de voto) implica a instituição do regime de banco de

¹⁶⁰ Recorde-se que, segundo PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho Parte I ...*, cit., p. 535, a inferioridade jurídica do trabalhador decorre da sua sujeição aos poderes laborais e do envolvimento integral e permanente da sua pessoa na prestação; a inferioridade económica evidencia-se na função alimentar do salário e no facto de o trabalhador não controlar o destino das unidades que produz. Assim, vigora no nosso ordenamento um princípio de proteção do trabalhador, cujo objetivo é acudir às necessidades particulares de tutela do trabalhador subordinado, na sua pessoa e no seu património.

horas para todos aqueles trabalhadores.

Contudo, se não for alcançada esta maioria qualificada, o regime não será aplicável a nenhum dos colaboradores. Neste caso, a faculdade de convocar um novo encontra-se limitada temporalmente, só podendo ocorrer novo processo após decorrido o período de um ano.

3.4.2.7. Procedimento em Caso de Microempresa

Caso o número de trabalhadores abrangidos pelo projeto de regime de banco de horas seja inferior a 10, o referendo é realizado sob a supervisão do serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral (cfr. n.º 9 do artigo 208.ºB do CT), ou seja, a ACT.

Densificando esta norma, o artigo 32.º-B da Regulamentação ao CT prevê um “*Procedimento em caso de microempresa*”. Note-se, todavia, que a epígrafe não é fonte de direito e que, na realidade, este procedimento aplica-se em caso de microempresa ou em caso de secção, unidade económica ou equipa com menos de dez trabalhadores.

Nestas situações, o empregador deve também requerer à ACT designação de uma data para o referendo, supervisionando este serviço o processo.

A ACT deverá notificar o empregador da data para o referendo no prazo de 10 dias úteis a contar da receção do requerimento. Decorridos 90 dias sem que este serviço tenha respondido, poderá o próprio empregador proceder à marcação do referendo, comunicando a data à ACT, para que esta proceda à supervisão.

O representante da ACT apurará o resultado e comunicará o mesmo, desde logo, à entidade patronal que, por sua vez, publica o resultado nos locais de afixação dos mapas de horário de trabalho, comunica-os aos representantes dos trabalhadores, e designa a data de início do regime, com a antecedência mínima de cinco dias úteis.

Parece-nos que esta solução, pautada pela intervenção da ACT, visa tutelar os interesses das equipas, seções, unidades económicas e empresas de menor número, que se encontram numa posição ainda mais fragilizada perante o empregador, em virtude do seu reduzido número.

3.4.2.8. Anomalias no Processo de Referendo

Diversas anomalias podem ocorrer durante o processo de referendo, nomeadamente: i) falta de ampla publicidade; ii) falta de convocação; iii) violação do secretismo inerente ao voto.

No nosso entendimento, as anomalias *supra* expostas conduzem à invalidade do regime de banco de horas eventualmente instituído, também por razões de segurança jurídica e dos

interesses envolvidos (v.g. saúde e segurança no trabalho). Estão em causa aspetos fulcrais para o processo de referendo, que não podem determinar apenas uma mera irregularidade. Neste sentido, atente-se que os trabalhadores apenas podem exercer o seu direito de voto de forma esclarecida se for garantida ampla publicidade e se forem regularmente convocados. Por outro lado, impera o secretismo nesta votação, em virtude da desigualdade inerente às relações laborais individuais.

3.4.3. Período Normal de Trabalho

O regime de banco de horas individual estabelecido por referendo permite um aumento de período normal de trabalho diário até duas horas diárias e cinquenta horas semanais, tendo o acréscimo o limite de cento e cinquenta horas por ano¹⁶¹.

3.4.4. Cessação

O legislador introduziu regras específicas sobre a cessação do regime de banco de horas por referendo. Apesar de estas soluções se encontrarem inseridas no artigo 208.º-B do CT (banco de horas grupal em sentido lato), apenas são aplicáveis ao regime de banco de horas por referendo. Com efeito, atente-se, desde logo, num argumento sistemático: os n.ºs 7, 10 e 11 do artigo 208.º-B do CT surgem na sequência das referências ao banco de horas por referendo. Ademais, o n.º 7 daquele artigo faz referência ao percentual aplicável em caso de banco de horas por referendo (65%), diferente do percentual necessário em caso de banco de horas por IRCT (60%) – cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 206.º do CT, *ex vi* n.º 1 do artigo 208.º-B do CT -, e também faz alusão à proposta de referendo.

Ora, o banco de horas estabelecido por referendo cessará quando se verifique uma das seguintes situações:

- i) Alteração na composição da equipa, seção ou unidade económica, que implique uma redução dos 65% dos trabalhadores inicialmente abrangidos pela proposta de referendo (cfr. n.º 7 do artigo 208.º-B do CT).*

¹⁶¹ A propósito do banco de horas individual, Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 307, afirmava que a restrição do aumento do período normal de trabalho, face ao regime introduzido por IRCT, se justificava por duas ordens de razões: i) por resultar de um acordo individual, em que o silêncio pode valer como aceitação; ii) para manter parte do regime do banco de horas apenas convénio-dispositivo e promover a convenção coletiva. Ora, no regime de banco de horas por referendo valerá também esta segunda justificação.

Trata-se de uma flutuação negativa daquela estrutura, ou seja, por cessação de contrato de trabalho, por qualquer motivo (v.g. denúncia, caducidade). Refira-se que não está em causa o número de trabalhadores que votaram favoravelmente, mas antes o número de trabalhadores abrangidos.

Porém, a flutuação do número de trabalhadores também poderá ser positiva, *i.e.*, aumento do número de trabalhadores naquela estrutura. Nesta situação, a solução deverá ser idêntica, ou seja: este regime aplica-se aos novos (e antigos) trabalhadores, caso se mantenha, no mínimo, 65% do número total dos trabalhadores abrangidos pela proposta de referendo.

Esta asserção parte da premissa de que os novos trabalhadores daquela equipa, seção ou unidade económica são abrangidos pelo referendo enquanto se mantiver o percentual mínimo exigido, mesmo sem terem exercido o direito de voto, pois apenas assim se garante o desígnio daquele regime grupal e o princípio da igualdade.

ii) Se, decorrido metade do período de aplicação, um terço dos trabalhadores abrangidos (englobando-se, para esta contagem, todas as flutuações da estrutura em causa) solicitar ao empregador novo referendo e o mesmo não for aprovado, ou não for realizado no período de 60 dias.

Nesta situação, a aplicação do regime de banco de horas cessa 60 dias após a realização do referendo, devendo a compensação do trabalho prestado em acréscimo ser efetuada neste prazo (vd. n.º 11 do artigo 208.º-B do CT).

A contagem do prazo para a compensação em caso de não convocação do novo referendo terá necessariamente que ocorrer a partir da cessação do prazo para a sua realização, ou seja, 60 dias¹⁶².

4. Obrigatoriedade da Prestação

4.1. Generalidades

Quando licitamente instituído, o trabalhador deverá cumprir a ordem de prestação da sua atividade ao abrigo do regime de banco de horas, desde logo, sob pena de incorrer numa infração disciplinar por violação do dever de obediência (vd. alínea e) do n.º 1 do artigo 128.º do CT). No entanto, cumpre verificar dentro de que limites deverá o trabalhador cumprir esta ordem.

¹⁶² Na prática, deverá ter-se ainda presente que o empregador deve convocar o referendo com a antecedência mínima de 20 dias face à sua realização.

4.2. Dia de Descanso Semanal Obrigatório, Complementar e Feriados

4.2.1. Feriados

A doutrina tem analisado a possibilidade de o trabalhador ser convocado a exercer a sua atividade em dia de descanso semanal, obrigatório, complementar ou feriado.

Desde logo, tende-se a entender que não é admissível a prestação de trabalho ao abrigo do regime de banco de horas em dia de feriado obrigatório (com a exclusão da terça-feira de Carnaval e ao feriado municipal da localidade), salvo quando as empresas estejam autorizadas a funcionar durante esses dias, essencialmente, pelos seguintes motivos¹⁶³:

- i) A utilização normal do banco de horas em feriado esvaziaria a sua qualificação como indisponível (cfr. artigos 234.º e 235.º do CT);
- ii) Os feriados são instituídos para dar tradução a interesses públicos, destinados à participação coletiva em comemorações civis ou religiosas relevantes para a comunidade, e esses objetivos seriam desvirtuados com a prestação de trabalho nesses dias, em situação de normalidade empresarial;
- iii) O trabalho suplementar, exigível em dia de feriado, segue uma lógica de excecionalidade;
- iv) O banco de horas por IRCT pode permitir a prestação de doze horas diárias, limite que excede o previsto, em regra, para o trabalho suplementar.

No nosso entendimento, será sempre necessário distinguir o regime do trabalho suplementar e banco de horas, apesar de por vezes existirem lacunas que careçam de integração mediante aplicação analógica. Para esta distinção, deverá atentar-se no contexto legislativo, de flexibilização interna, inerente ao banco de horas, que visa agilizar a prestação de trabalho além da jornada normal. Não obstante, reconhecemos que os interesses em jogo impõem uma ponderação cuidada sobre a solução. Por este motivo, pela maior gravidade do regime de banco de horas e ainda pela finalidade inerente aos feriados, tendemos a sustentar que não deverá ser prestado trabalho ao abrigo do regime de banco de horas em dia de feriado¹⁶⁴.

¹⁶³ Sobre este tema, *vd.* GOMES, Júlio “Nótula sobre o banco de horas no Código do Trabalho de 2009 e o trabalho prestado em dia de descanso obrigatório e em dia feriado”, *in Revista do Ministério Público*, 125, Janeiro – Março de 2011, p. 248 e seguintes e OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 332 e seguintes.

¹⁶⁴ Note-se que a prática aponta em ambos os sentidos. Por um lado, o n.º 3 da Cláusula da Cláusula 19.ª do Contrato coletivo entre a ALIF - Associação da Indústria Alimentar pelo Frio e o Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Agricultura, Floresta, Pesca, Turismo, Indústria Alimentar, Bebidas e Afins – SETAAB, publicado no BTE n.º 17, de 08/05/2019, “*O trabalho prestado em dias de*

4.2.2. Dia de Descanso Obrigatório

De igual modo, a doutrina tende a negar a possibilidade de prestar trabalho ao abrigo do regime de banco de horas em dia de descanso obrigatório, pela seguinte ordem de razões¹⁶⁵:

- i) A circunstância de ser possível trabalho suplementar nestes dias não lhe retira o carácter excecional (cfr. artigo 227.º do CT) e, portanto, não se pode deduzir desta asserção a possibilidade de o banco de horas abranger estes dias;
- ii) O descanso semanal deverá ser tutelado. Ora, se os n.ºs 3 e 4 do artigo 229.º do CT não podem ser afastados por IRCT, o banco de horas não pode redundar numa violação indireta destes preceitos, mesmo que estas horas não sejam trabalho suplementar. Por razões de coerência do sistema jurídico, o banco de horas não pode defraudar normas imperativas em matéria de trabalho suplementar;
- iii) O banco de horas por IRCT pode permitir a prestação de doze horas diárias, limite que excede o previsto, em regra, para o trabalho suplementar;
- iv) O artigo 5.º da Diretiva 2003/88/CE impõe a previsão de um período de descanso semanal mínimo ininterrupto de 24 horas, por cada período de sete dias, ao qual se adicionam 11 horas de descanso diário, pelo que não se pode conduzir a um resultado contrário à disposição comunitária, por força dos princípios do primado e interpretação conforme. Apesar de a Diretiva admitir exceções (cfr. n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º e 17.º), estas não foram consagradas no nosso ordenamento.

Também nesta sede tendemos a concordar com a posição *supra* exposta, apesar de não resultar expressamente da lei que o dia de descanso obrigatório não pode ser alvo de prestação laboral ao abrigo do regime de banco de horas. Pese embora as diferenças claras entre o trabalho suplementar e o banco de horas, deverá reconhecer-se que o artigo 5.º da Diretiva n.º 2003/88/CE, de 4 de novembro de 2003, determina que “*Os Estados-Membros tomarão as*

descanso semanal do trabalhador (estabelecido no horário) não pode integrar o banco de horas. O trabalho prestado em dia feriado não pode integrar o banco de horas, salvo se for um dia normal de trabalho do trabalhador”. Por outro lado, cfr. Contrato Coletivo entre a Associação dos Industriais Metalúrgicos, Metalomecânicos e Afins de Portugal - AIMMAP e o Sindicato das Indústrias Metalúrgicas e Afins - SIMA - Alteração salarial e outra e texto consolidado, publicado no BTE n.º 23, de 22/06/2019, que determina que “*O trabalho poderá ser prestado em regime de banco de horas em dia feriado ou dia de descanso semanal complementar, até ao limite de 4 horas por dia (...)*”.

¹⁶⁵ Sobre este tema, *vd.* GOMES, Júlio “Nótula sobre o banco de horas no Código do Trabalho de 2009 e o trabalho prestado em dia de descanso obrigatório e em dia feriado”, *cit.*, p. 248 e seguintes e OLIVEIRA DE CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 332 e seguintes.

medidas que necessárias para que todos os trabalhadores beneficiem, por cada período de sete dias, de um período mínimo de descanso ininterrupto de 24 horas às quais se adicionam as 11 horas de descanso diário previstas no artigo 3.º” e que o legislador nacional não consagrou as exceções previstas naquela Diretiva. Ora, a interpretação conforme ao Direito da União Europeia determinará, destarte, que não poderá ser prestado trabalho ao abrigo de um regime de banco de horas nestes dias.

4.2.3. Dia de Descanso Complementar

Nos termos do previsto no n.º 3 do artigo 232.º do CT, “*Por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou contrato de trabalho, pode ser instituído um período de descanso complementar (...)*”. Ora, se por este via pode ser implementado, também, pela mesma via, pode ser excluído ou reduzido. Ou seja, se o IRCT pode prever a existência deste descanso, também pode prever a utilização de banco de horas naquele dia, valendo o mesmo entendimento para o descanso estipulado no contrato de trabalho¹⁶⁶. Assim, deverá interpretar-se o IRCT aplicável (ou contrato de trabalho) para determinar até que ponto se permite a distribuição de horas de trabalho por dia de descanso complementar¹⁶⁷.

4.3. Trabalhadores Dispensados

O legislador reconhece a certas categorias de trabalhadores o direito à dispensa de trabalho ao abrigo do regime de banco de horas¹⁶⁸, designadamente:

- i) Trabalhadora grávida, puérpera ou lactante (cfr. n.º 1 do artigo 58.º do CT);
- ii) A qualquer dos progenitores quando isso afete a regularidade da aleitação (vd. n.º 2 do artigo 58.º do CT);
- iii) Trabalhador menor (cfr. n.º 1 do artigo 74.º do CT);
- iv) Trabalhador com deficiência ou doença crónica, nomeadamente, doença oncológica em fase ativa (cfr. n.º 1 do artigo 87.º do CT);

¹⁶⁶ Nesta senda, cumpre salientar que no contrato de trabalho poderá prever-se um dia de descanso complementar (por exemplo, sábado). Qual a solução, caso o trabalhador vote contra o projeto de banco de horas que prevê a possibilidade de ser prestado trabalho neste dia? Na nossa modesta opinião, produzindo o banco de horas por referendo efeitos quanto aos trabalhadores que votaram desfavoravelmente, também esta limitação do dia de descanso complementar se repercutirá na sua esfera jurídica.

¹⁶⁷ Cfr. GOMES, Júlio “Nótula sobre o banco de horas no Código do Trabalho de 2009 e o trabalho prestado em dia de descanso obrigatório e em dia feriado”, *cit.*, p. 248 e seguintes.

¹⁶⁸ *Vd.* MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 167.

- v) Trabalhador-estudante (cfr. n.º 6 do artigo 90.º do CT);
- vi) Conforme disposto no n.º 1 do artigo 157.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro (Lei de Acidentes de Trabalho), o trabalhador com capacidade de trabalho reduzida resultante de acidente de trabalho ou de doença profissional, a quem o empregador, ao serviço do qual ocorreu o acidente ou a doença foi contraída, assegure ocupação em funções compatíveis, durante o período de incapacidade, tem direito a dispensa de horários de trabalho com adaptabilidade, de trabalho suplementar e de trabalho no período noturno. Todavia, atendendo ao elemento teleológico desta norma, também estão dispensados do trabalho ao abrigo do regime de banco de horas, em princípio, mais penoso do que a adaptabilidade e trabalho suplementar¹⁶⁹.

Refira-se que, no nosso entendimento, a alínea q) do n.º 1 do artigo 35.º do CT não legitima a dispensa de prestação de trabalho em banco de horas¹⁷⁰, pois a atribuição de um horário flexível ao trabalhador com responsabilidades familiares não determina que ele não possa prestar trabalho além do período normal de trabalho acordado.

4.4. Motivo Atendível e/ou Direito de Oposição

4.4.1. O Problema Jurídico

No âmbito dos regimes de adaptabilidade grupal e banco de horas grupal, a doutrina questiona a ausência de qualquer previsão que garanta os interesses eminentes do trabalhador (v.g. existência de um direito de oposição), perante uma introdução unilateral aos tempos de trabalho por parte do empregador¹⁷¹. Não obstante, esta questão extravasa aquelas modalidades, pois nada se prevê quanto à possibilidade de obviar à prestação trabalho quando a mesma possa causar prejuízo substancial, em semelhança ao trabalho suplementar.

¹⁶⁹ Cfr. LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo*, cit., p. 188.

¹⁷⁰ Seguimos, então, o entendimento de MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, cit., p. 167.

¹⁷¹ Cfr. NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, cit., p. 33.

Sobre este tema, cfr. também MONTEIRO FERNANDES, António, “As primeiras estações da reforma laboral: tempo de trabalho, tempo de não trabalho, compensação de despedimento” cit., p. 103, afirmando que considerar-se-ia adequado que o banco de horas fosse objeto de decisão unilateral do empregador, mas com consagração de um direito de oposição fundamentada do trabalhador, cujo exercício pudesse neutralizar aquela decisão. Todavia, pretendeu-se privilegiar a flexibilidade temporal sobre a conciliação entre a vida e trabalho.

4.4.2. Enquadramento Doutrinário

Relativamente à adaptabilidade grupal, NUNES DE CARVALHO argumenta que apesar da possibilidade, em certos casos, de o empregador ultrapassar os limites do período normal de trabalho, a faculdade de impor unilateralmente este regime não pode implicar um total e indiscriminado sacrifício dos interesses do trabalhador. De outra sorte, estaria em causa uma formulação excessivamente unilateral da figura. Portanto, entende que se poderá estar perante uma verdadeira lacuna do sistema. Mais sustenta que, tendo presente o princípio da concordância dos tempos¹⁷², que resulta da alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da CRP, se impõe a uma cláusula de salvaguarda, que assegure a ponderação dos interesses das partes, eventualmente, similar àquelas previstas a propósito da alteração de local de trabalho e recurso ao trabalho suplementar. Tal cláusula consubstanciar-se-ia num direito de oposição do trabalhador, que poderia ser fundamentado nos princípios informadores do ordenamento laboral, ou em locais paralelos do próprio CT¹⁷³. Assim, havendo prejuízo atendível, poderá o trabalhador invocar o mesmo para se eximir à aplicação do regime ou, pelo menos, negar a prestação, em concreto, de trabalho em acréscimo.

Por outro lado, OLIVEIRA DE CARVALHO sustenta que a imposição unilateral do regime de banco de horas grupal o aproxima, ainda mais, do regime trabalho suplementar, pois quando verificados os respetivos requisitos também se configura como obrigatório. No entanto, no caso do trabalho suplementar, o trabalhador poderá obviar a prestação de trabalho, se invocar um motivo atendível para a recusa. Ora, esta autora entende que também neste caso podem ser afetados os valores jurídicos tutelados, que fundamentam a recusa prevista no n.º 3 do artigo 227.º do CT. Assim, há uma lacuna a preencher por integração, permitindo-se, então, ao trabalhador invocar o motivo atendível para recusar a prestação de trabalho¹⁷⁴.

Por fim, MIGUEL MONTEIRO entende que deve reconhecer-se ao trabalhador a faculdade de se opor à concreta prestação de atividade em regime de banco de horas, através da invocação de circunstâncias que constituam motivo atendível, para a dispensa daquele desempenho. Tal justifica-se pelas mesmas características de imprevisibilidade, premência ou imediatismo da necessidade de desempenho da atividade laboral, que caracterizam o dever de

¹⁷² *Vd.* NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Art. 206.º do Código do Trabalho (Adaptabilidade Grupal)”, *cit.*, p. 236.

¹⁷³ *Id.*, p. 237 e 238, bem como NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 35.

¹⁷⁴ *Cfr.* OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 330 e 331.

prestar trabalho fora do horário (cfr. n.º 3 do artigo 227.º do CT)¹⁷⁵.

4.4.3. Posição Pessoal

Na nossa perspetiva, pese embora nos pareça uma boa solução *de iure constituto*, não existe base legal que permita fundamentar a existência de um direito de oposição à aplicação do regime de banco de horas grupal em sentido lato. Neste sentido, atente-se na finalidade do regime, bem como na exclusão dos trabalhadores previstos no n.º 13 do artigo 208.º-B do CT, dificilmente compatíveis com a existência de uma oposição, em abstrato, à aplicação deste regime.

Solução diferente se imporá a propósito da invocação de um motivo atendível, em qualquer modalidade de banco de horas, pois este regime apresenta significativas similitudes com o regime do trabalho suplementar, não lhe sendo, contudo, inerente, necessariamente, uma lógica de excecionalidade. Por esta razão, e atendendo aos valores jurídicos tutelados, entendemos que será sustentável a existência de uma lacuna, que poderá ser preenchida através do recurso à analogia. Assim, o trabalhador pode solicitar a dispensa da prestação de trabalho ao abrigo de um regime de banco de horas sempre que houver um motivo atendível¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Cfr. MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 184, reconhecendo a faculdade de o trabalhador se opor por motivo atendível em qualquer modalidade de banco de horas, bem como MIGUEL MONTEIRO, Luís, em *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Novembro de 2012, p. 503, exclusivamente a propósito da anotação ao artigo 208.º-B do CT.

Também sobre este tema, questionando se não é pressuposto necessário para atuação desta figura uma fórmula adequada de tutela dos interesses dos trabalhadores potencialmente afetados, que se configurasse num de dois níveis: i) previsão da possibilidade de invocar um motivo atendível, para que o trabalhador se possa escusar à prestação; ii) fazer depende a concreta atuação do regime, não obstante a sua previsão em IRCT, de um concreto e autónomo acordo em que o trabalhador manifestasse a sua aceitação, ficando doravante vinculado a essa possível execução – *vd.* VICENTE, Joana Nunes, “O Novo Regime do Tempo de Trabalho”, em *O memorando da “troika” e as empresas*, Almedina, 2011, p. 131.

¹⁷⁶ O recurso à analogia comporta a extração de alguns entendimentos propugnados a propósito do trabalho suplementar. Assim, conforme sustenta MONTEIRO FERNANDES, António, *Direito do Trabalho*, Almedina, 15.ª Edição, Abril de 2010, p. 385, a exoneração do trabalhador depende de um juízo sobre a atendibilidade da justificação apresentada pelo trabalhador, juízo esse que deverá ser feito pelo confronto entre a gravidade da situação que conduz ao recurso a trabalho extraordinário e a premência dos motivos invocados pelo trabalhador para o não fazer. Tal juízo pertence ao empregador, sendo suscetível de censura externa e *a posteriori*. Ademais, cumpre ter presente que havendo recusa da dispensa, o trabalhador não está legitimado a desobedecer à ordem de prestação de trabalho, podendo, todavia, responsabilizar civilmente a outra parte pelos prejuízos causados.

5. Compensação do Trabalho Prestado

5.1. Redução dos Tempos de Trabalho

5.1.1. Generalidades

Nos termos do previsto no ponto i) da alínea a) do n.º 4 do artigo 208.º do CT, o trabalho prestado ao abrigo do regime de banco de horas pode ser compensado por redução, no mínimo, equivalente dos tempos de trabalho¹⁷⁷.

O IRCT ou o projeto de banco de horas deverá regular o período em que a redução do tempo de trabalho 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. Nesta sede, o legislador optou por determinar como preferencial a iniciativa do trabalhador, sem prejuízo dos requisitos materiais e procedimentais definidos no IRCT¹⁷⁸ ou projeto.

5.1.2. Período de Referência

5.1.2.1. O Problema Jurídico

Pese embora o legislador tenha previsto a possibilidade de compensar o trabalho prestado mediante redução, no mínimo, equivalente dos tempos de trabalho, não determinou o período de referência em que essa compensação terá que ser gozada.

5.1.2.2. Enquadramento Doutrinário

Sobre o tema em apreço, PEREIRA DUARTE sustenta que, não se referindo expressamente qual é o período de referência, no caso de redução dos tempos de trabalho, em que a compensação deve ser gozada, para se iniciar do zero, novamente, o regime do banco de horas, deverá aplicar-se analogicamente o artigo 207.º do CT, sob pena de inconstitucionalidade, por violação da alínea b) do n.º 2 do artigo 59.º da CRP¹⁷⁹. Assim,

¹⁷⁷ No nosso entendimento, não tem cabimento uma interpretação exclusivamente literal do preceito em causa, que apenas permita uma redução equivalente dos tempos de trabalho. Neste sentido, refira-se que o IRCT pode afastar as normas legais reguladoras do contrato de trabalho, em sentido mais favorável, quando digam respeito aos limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal e à duração mínima dos períodos de repouso (cfr. alíneas g) e h) do n.º 3 do artigo 3.º do CT), desde que sem oposição daquelas normas.

¹⁷⁸ Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 288.

¹⁷⁹ *Vd.* DUARTE, Diogo Pereira, “Análise Contemporânea em Face da Globalização e da Crise Económica: Mecanismos de Flexibilização do Tempo de Trabalho”, *Análise Contemporânea do Direito*

duração média do trabalho seria apurada por referência ao período estabelecido em IRCT que não fosse superior a 12 meses ou, na sua falta, a um período de quatro meses, sendo este período supletivo aumentado para seis meses nas situações previstas no n.º 2 do artigo 207.º do CT.

Por outro lado, OLIVEIRA CARVALHO, a propósito do banco de horas individual, afirmava que se permitia que o acordo regulasse a forma e os tempos de redução do tempo de trabalho, cujo quadro referência seria o ano. Nesta medida, a autora admite que se poderia discutir se este regime não defraudava a Diretiva n.º 2003/88/CE por permitir contornar a proibição do cálculo médio do tempo de trabalho (48 horas semanais – *vd.* artigo 6.º) num período de referência superior a quatro meses (*cfr.* alínea b) do artigo 16.º), sem IRCT (*cfr.* artigos 18.º e 19.º) e para além das situações excecionadas no n.º 3 do artigo 17.º daquela Diretiva¹⁸⁰.

5.1.2.3. Posição Pessoal

Tendemos a concordar com OLIVEIRA CARVALHO, quando afirma que o artigo 207.º do CT não é aplicável ao banco de horas e que o respetivo regime legal, ao prever um limite máximo anual, e ao não delimitar em termos temporais as formas de compensação, parece admitir a respetiva aplicação num período anual amplo coincidente com o limite máximo de acréscimo de trabalho anual¹⁸¹.

Na realidade, salva a devida vénia, dificilmente entendemos que a ausência da aplicação analógica do artigo 207.º implique a inconstitucionalidade deste regime por violação da alínea b) do n.º 2 do artigo 59.º da CRP, na medida em que há uma fixação clara dos limites da duração do trabalho. Por outro lado, para excluir a aplicação analógica do artigo 207.º do CT, atente-se num argumento sistemático (o período de referência estabelecido no artigo 207.º do CT surge no seguimento do regime de adaptabilidade, e previamente ao regime de banco de horas) e num argumento literal (o n.º 1 do artigo 207.º do CT refere expressamente “em regime de adaptabilidade”).

Não obstante, sempre será necessário atentar no disposto no artigo 211.º do CT, que tem

em Face da Globalização e da Crise Económica, 2.º CID – Congresso Internacional de Direito Brasil-Europa, Org. Instituto de Direito de Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, Outubro de 2010, p. 120

¹⁸⁰ *Cfr.* OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 305, bem como OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Adaptabilidade e o Banco de Horas à Luz do Direito Europeu e Internacional”, *cit.*, p. 84.

¹⁸¹ *Id.*, p. 84.

um carácter geral e complementar e que transpõe o artigo 6.º da Diretiva n.º 2003/88/CE, segundo o qual, em regra, a duração média do trabalho semanal, incluindo trabalho suplementar, não pode ser superior a 48 horas num período de referência estabelecido em IRCT, que não pode ultrapassar 12 meses ou, na sua falta, num período de quatro meses ou de seis meses, nos casos previstos no n.º 2 do artigo 207.º do CT.

5.2.3. Subsídio de Alimentação

5.2.3.1. O Problema Jurídico

A doutrina discute ainda uma questão de exímia pertinência nesta sede: no caso de redução do tempo de trabalho que conduza a dias completos de não trabalho, manterá o trabalhador direito a receber o subsídio de refeição?

5.2.3.2. Enquadramento Doutrinário

No entendimento de OLIVEIRA CARVALHO, quanto ao banco de horas estabelecido por IRCT, a resposta deverá ser encontrada naquele Instrumento, porquanto, aparentemente, o legislador optou por deixar esta matéria à disposição da autonomia coletiva¹⁸². No mesmo sentido também se pronunciou NUNES DE CARVALHO, afirmando que poderá pensar-se que a aproximação dos dias de não trabalho aos dias de férias visa clarificar que o subsídio não será devido, salvo imposição IRCT. Adicionalmente, recorda que, regra geral, o subsídio de alimentação depende da prestação efetiva de um número mínimo de horas¹⁸³.

Por outro lado, MIGUEL MONTEIRO entende que, sem prejuízo do que disponha o IRCT, os elementos normativos existentes apontam para a necessidade do pagamento, pois a hipótese regulada no n.º 3 do artigo 205.º do CT constitui lugar paralelo, propiciando a aplicação analógica daquela norma, e que a atribuição do subsídio é sempre devida, ainda que proporcionalmente, em caso de trabalho a tempo parcial, situação na qual o trabalhador também vê reduzido o seu tempo de prestação face ao que constitui o parâmetro normal de duração¹⁸⁴.

¹⁸² *Vd.* OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 290.

¹⁸³ *Cfr.* NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 27 e 28.

¹⁸⁴ Também sobre este tema, *cfr.* MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 183.

5.1.3.3. Posição Pessoal

No nosso entendimento, cumpre ter presente que o subsídio de refeição tem natureza de benefício social e destina-se a compensar os trabalhadores das despesas com a refeição principal do dia em que prestam serviço efetivo, tomada fora da residência habitual¹⁸⁵.

Assim, pese embora o legislador tenha previsto o direito ao subsídio de refeição no âmbito da adaptabilidade individual (cfr. n.º 3 do artigo 205.º do CT), na nossa perspetiva, o trabalhador não terá direito a este subsídio nos dias de não trabalho, em virtude da redução do tempo de trabalho ao abrigo do regime de banco de horas, salvo se outra solução for estabelecida no IRCT aplicável ou no projeto de banco de horas. Com efeito, a finalidade do subsídio de refeição não é compatível com a sua atribuição em dias de não trabalho. Ademais, note-se que o legislador apenas determinou, quanto à adaptabilidade individual que “*Em semana cuja duração do trabalho seja inferior a quarenta horas, a redução pode ser até duas horas diárias ou, sendo acordada, em dias ou meios dias, sem prejuízo do direito a subsídio de refeição*” (cfr. n.º 3 do artigo 205.º do CT), apenas valendo tal solução para aquele regime, não sendo sequer imposta a propósito da adaptabilidade por IRCT.

5.1.4. A Realidade numa Crise Pandémica: o Banco de Horas a Descoberto

Num contexto de propagação do COVID-19 pelo nosso país, as entidades empregadoras cometem frequentemente alegados abusos. Um caso concreto foi partilhado no sítio da CGTP, sob o título “*FNAC inventa “banco de horas negativo”*”. Assim, de acordo com esta notícia, “*a empresa tomou a decisão de que alguns trabalhadores do armazém fossem para casa e que essas horas, ficam em negativo em banco de horas e, quando fossem chamados, os trabalhadores compensam essas horas*”¹⁸⁶.

Sobre o funcionamento do banco de horas a negativo já se pronunciou MONTEIRO FERNANDES, afirmando que apenas resulta da lei a hipótese de a conta corrente ter resultado positivo para o trabalhador, havendo trabalho a mais a compensar (cfr. n.º 4 do artigo 208.º do CT). No entanto, entende o autor que também pode haver situações de trabalho a menos, designadamente, faltas autorizadas sem perda de retribuição, que podem ser acomodadas nessa

¹⁸⁵ Cfr. Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 27/11/2018, relatado por Ribeiro Cardoso, com o Processo n.º 16766/14.4T8LSB.L1.S1. No mesmo sentido, afirmando-se que o subsídio de alimentação visa compensar uma despesa em que o trabalhador incorre diariamente com a alimentação por ter que prestar atividade ao empregador, Ac. Tribunal Relação do Porto, de 05/05/2014, relatado por João Nunes, com o Processo n.º 227/13..5TTOAZ.PQ.

¹⁸⁶ Cfr. Notícia publicada em <http://www.cgtp.pt>.

conta. Assim, pode configurar-se uma situação em que o trabalhador atinja o período de referência (*i.e.*, momento de saldar a conta) com saldo negativo. Conclui que, apesar de a lei não oferecer solução, haverá lugar à compensação através da redução do tempo de trabalho, quer imediatamente, que transitando o saldo para o período seguinte. Neste sentido, a alínea f) do n.º 3 do artigo 226.º do CT admite a prestação de trabalho a mais, não qualificando como trabalho suplementar, para compensação de períodos de ausência do trabalhador¹⁸⁷.

Salva a devida vénia, na nossa perspetiva, o funcionamento a negativo de um regime banco de horas negativo não tem qualquer cabimento no nosso enquadramento legal. Com efeito, parece-nos que este mecanismo não funciona a descoberto, pelo que os trabalhadores não podem gozar da redução de tempos de trabalho equivalente se não tiverem, desde logo, prestado trabalho além da sua jornada normal, pela seguinte ordem de razões:

- i) O banco de horas funciona numa lógica de crédito e débito, pressupondo a existência de um crédito prévio na conta, pelo que qualquer outra solução frustraria a sua *ratio*. De facto, a alínea c) do n.º 4 do artigo 208.º do CT, apenas prevê a necessidade de regular o período em que a redução do tempo de trabalho para compensar trabalho prestado em acréscimo deve ter lugar;
- ii) Ademais, o regime do banco de horas deve ser distinguido daquele outro que prevê as faltas justificadas, nomeadamente, aquelas que são autorizadas ou aprovadas pelo empregador (*vd.* alínea i) do n.º 2 do artigo 249.º do CT¹⁸⁸). Em bom rigor, estas ausências são consideradas justificadas, porque o empregador assim entendeu e, em princípio, não são remuneradas (*cfr.* alínea e) do n.º 2 do artigo 255.º do CT), salvo se este optar por outra solução. Sendo justificadas, o trabalhador não tem qualquer obrigação de repor as mesmas *a posteriori*;
- iii) Refira-se ainda, a propósito dos efeitos das faltas injustificadas, que se prevê que a perda da retribuição pode ser substituída por prestação em acréscimo ao período normal, dentro dos limites previstos no artigo 204.º do CT, quando o IRCT o permita (*vd.* alínea b) do n.º 1 do artigo 257.º do CT), possibilidade essa que também se distingue do banco de horas;

¹⁸⁷ *Vd.* MONTEIRO FERNANDES, António, *in Direito do Trabalho*, Almedina, 19.ª Edição, 2019, p. 518.

¹⁸⁸ *Cfr.* PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, *cit.*, p. 627 e 628, afirmando que se tratam de situações que envolvem uma apreciação discricionária por parte do empregador.

- iv) Por fim, note-se, no que concerne ao previsto na alínea f) do n.º 3 do artigo 226.º do CT, que está em causa a possibilidade de o trabalhador compensar períodos de ausência através do oferecimento da prestação noutros momentos, se nisso consentir o empregador¹⁸⁹, tratando-se, mais uma vez, de uma possibilidade que deverá ser diferenciada do funcionamento do banco de horas.

Retomando o caso concreto exposto, pese embora não se conheçam todos os factos, e mesmo que não se sustentasse similar posição àquela *supra* exposta, que permitiria resolver a questão, recordamos que, preferencialmente, é da iniciativa do trabalhador a escolha do período em que a redução do tempo de trabalho deve ter lugar. Assim, esta imposição por parte da empresa em apreço nos moldes expostos, sem ter havido uma prestação além da jornada normal, constitui uma prática ilícita que deturpa o funcionamento do banco de horas.

5.2. Aumento do Período de Férias

De acordo com o previsto na subalínea ii) do alínea a) do n.º 4 do artigo 208.º do CT, o trabalho prestado também pode ser compensado através do aumento período de férias¹⁹⁰.

5.2.1. O Problema Jurídico

A doutrina discute a qualificação do “aumento do período de férias”, enquanto verdadeiro período de férias¹⁹¹, à semelhança do que se discutiu a propósito do n.º 4 do artigo 3.º da Lei n.º 21/96, de 23 de julho¹⁹².

¹⁸⁹ *Vd.* MIGUEL MONTEIRO, Luís, em *Código ...*, *cit.*, p. 537.

¹⁹⁰ Adiantamos que, no nosso entendimento, apesar de não se fazer referência ao princípio de proporcionalidade entre a prestação e a compensação, tal não implica que possa ser um rácio de transformação menor. Sobre este tema, NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 28.

¹⁹¹ *Cfr.* NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 26

¹⁹² Conforme dispunha o n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 21/96, de 23 e julho, a duração normal do trabalho semanal podia ser definida em termos médios num período de referência de quatro meses. Neste seguimento, o n.º 4 do mesmo artigo determinava que “*Nas semanas com duração inferior a quarenta horas, poderá ocorrer redução diária não superior a duas horas, ou, mediante acordo entre o trabalhador e o empregador, (...) aumento do período de férias, sempre sem prejuízo do direito ao subsídio de refeição, mas também, no último caso, sem aumento do subsídio de férias.*” Tal como propugnado por NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 27, grande parte da discussão se pode transpor para a análise ora realizada.

5.2.2. Enquadramento Doutrinário

A doutrina tem vindo a entender que não se trata de um verdadeiro aumento do período de férias, apresentando, essencialmente, os seguintes argumentos¹⁹³:

- i) A atribuição destes dias de “férias” representa um mero esquema de compensação, não confundível com a tutela do direito ao repouso. Neste sentido, poderá argumentar-se que esta forma de compensação pode ser substituída ou combinada com outra, diferenciando-se assim do regime imperativo das férias;
- ii) Regra geral, a iniciativa para o gozo da compensação cabe ao trabalhador, reportando-se ao ano em que o trabalho é prestado e não ao ano anterior;
- iii) O direito a férias não está condicionado pela prestação efetiva de trabalho, nem se encontra limitado pela quantidade de trabalho;
- iv) A qualificação deste período como férias implicaria uma flexibilidade em favor do empregador, que permitiria a marcação, na falta de acordo, deste período por iniciativa do empregador, dentro dos condicionalismos legais e convencionais. Assim, há uma incompatibilidade entre o regime de gozo dos períodos de redução do trabalho, que atribui ao trabalhador a iniciativa, e as regras sobre a marcação das férias (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 241.º do CT);
- v) No caso do trabalho prestado ao abrigo do regime de banco de horas não há lugar ao pagamento do subsídio de férias (cfr. n.º 2 *in fine* do artigo 264.º do CT)¹⁹⁴.

Destarte, entende NUNES DE CARVALHO que se trata de um tempo de descanso que pode ser gozado conjuntamente com os dias de férias já vencidos e que, em bom rigor, não se podem qualificar como dias de férias¹⁹⁵. Por outro lado, OLIVEIRA DE CARVALHO, para atribuir um sentido útil à norma, pois o trabalhador já poderia gozar de meios dias e dias inteiros de descanso, sustenta que poderá não haver uma estrita proporcionalidade entre o tempo de trabalho prestado em acréscimo e aumento do período de férias¹⁹⁶.

¹⁹³ *Vd. sobre o tema em apreço, OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, cit., p. 297, bem como NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, cit., p. 27 e, por fim, MONTEIRO FERNANDES, António, “As primeiras estações da reforma laboral: tempo de trabalho, tempo de não trabalho, compensação de despedimento”, cit., p. 104.*

¹⁹⁴ Também sobre este tema, cfr. MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 182.

¹⁹⁵ Cfr. NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 27.

¹⁹⁶ *Vd. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, cit., p. 298 e 299.*

Por fim, MIGUEL MONTEIRO propugna que, por via daquela qualificação, o legislador quis fornecer um critério supletivo para a solução de aspetos para os quais não previu regra especial, se não foram disciplinados por IRCT (v.g. marcação do gozo dos dias adicionais de férias, nos termos do previsto no artigo 241.º do CT e direito a subsídio de refeição).

5.2.3. Posição Pessoal

No nosso entendimento, existe uma inerente incompatibilidade entre o regime de banco de horas e o regime jurídico das férias, nomeadamente, pela seguinte ordem de razões:

- i) O direito a férias reporta-se, em regra, ao trabalho prestado no ano civil anterior, mas não está condicionado à assiduidade ou efetividade de serviço (cfr. n.º 2 do artigo 237.º do CT), enquanto o aumento do período de férias ao abrigo do banco e horas pressupõe aquela prestação de trabalho;
- ii) Existem regras específicas quanto ao gozo das férias que, em princípio, só podem ser gozadas até 30 de abril do ano civil subsequente ao do seu vencimento (vd. n.º 2 do artigo 240.º do CT), que diferem do quadro anual do banco de horas;
- iii) Regra geral, o período de férias é marcado por acordo entre empregador e trabalhador (vd. n.º 1 do artigo 241.º do CT), enquanto no banco de horas, preferencialmente, é da iniciativa do trabalhador a escolha do período em que a redução do tempo de trabalho deve ter lugar;
- iv) No âmbito do banco de horas não há lugar ao pagamento do subsídio de férias, nos termos previstos no artigo 264.º do CT.

Tendo presente o exposto, concordamos com o entendimento maioritário na doutrina, que propugna pela falta de rigor na qualificação desta redução dos tempos de trabalho como férias, que é uma verdadeira redução dos tempos de trabalho, que pode ser gozada em acoplamento com o período de férias. No entanto, não podemos deixar de entender que este aumento deverá, no mínimo, ser proporcional face ao trabalho prestado, sob pena de estarmos perante uma solução pouco coerente em termos do sistema jurídico. Com efeito, a compensação prevista na subalínea i) da alínea a) do n.º 4 do artigo 208.º do CT é, no mínimo, equivalente face ao tempo de trabalho prestado em acréscimo.

5.3. Dinheiro

5.3.1. Generalidades

O trabalho prestado ao abrigo do regime de banco de horas também poderá ser compensado mediante pagamento em dinheiro (cfr. alínea c) do n.º 4 do artigo 208.º do CT),

havendo neste caso um efetivo aumento do período de trabalho prestado.

5.3.2. Enquadramento do Pagamento em Dinheiro na CSER

A CSER¹⁹⁷, um instrumento de Direito Europeu de grande importância, firmada entre diversos Estados-Membros do Conselho da Europa, é interpretada e monitorizada pelo CEDS, através do procedimento de exame de reportes e do sistema de reclamações coletivas.

As Partes Contraentes entenderam, desde logo, em estabelecer um conjunto de compromissos que visam assegurar exercício efetivo do direito a uma remuneração justa, nomeadamente, o direito dos trabalhadores a uma remuneração suficiente para lhes assegurar um nível de vida decente, bem como o direito dos trabalhadores a uma taxa suplementar para as horas de trabalho extraordinárias, com exceção de certos casos (cfr. segundo parágrafo do artigo 4.º da CSER).

De acordo com a doutrina que analisa o segundo parágrafo do artigo 4.º da CESR, o CEDS fixou cinco critérios interpretativos gerais¹⁹⁸: i) o trabalho prestado fora da jornada normal de trabalho exige um esforço acrescido pelo trabalhador, pelo que, em princípio, deverá implicar uma majoração da retribuição, salvo se for compensado através de tempo livre adicional, substitutivo desta remuneração; ii) as horas extraordinárias devem estar reguladas; iii) os mecanismos de flexibilidade que permitem a determinação dos tempos de trabalho em termos médios durante um período de referência não implicam uma violação desta disposição, pois o trabalho prestado em acréscimo é compensado através de períodos de descanso; iv) em alguns casos, a remuneração majorada será mantida quando o trabalho é prestado além das jornadas máximas diárias e semanais previstas no mecanismo de flexibilidade; v) o Comité pode avaliar casuisticamente o cumprimento desta disposição, em função dos acordos de jornada flexível.

¹⁹⁷ No caso português, foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 64-A/2001, de 17 de Outubro da Assembleia da República n.º 64-A/2001, de 17 de outubro, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 54-A/2001, de 17 outubro, entrando em vigor no ordenamento jurídico português no dia 01/06/2002.

¹⁹⁸ Cfr. ALVES, Maria Luísa Teixeira, *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios – un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*, Atelier Libros Juridicos, Directores Joan Manuel Trayter Jiménez e Belén Noguera de la Muela, 2014, p. 47 e 48.

5.3.2.1. Pronunciamento Recente do Comité Europeu de Direitos Sociais

Recentemente, a propósito das alterações introduzidas ao CT pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho de 2012, o Comité pronunciou-se sobre o cumprimento pelo Estado Português¹⁹⁹ do primeiro parágrafo do artigo 2.º²⁰⁰ e do segundo parágrafo do artigo 4.º da CSER.

Tendo em consideração que, de acordo com os mecanismos de flexibilidade vigentes, o período normal de trabalho é calculado em termos médios por um período de vários meses, em que a prestação poderia variar entre os limites máximos e mínimos, sem que aquelas horas sejam qualificadas como trabalho suplementar e, conseqüentemente, pagas através de uma majoração da retribuição, entendeu-se que, em princípio, não havia uma violação do segundo parágrafo do artigo 4.º da CSER²⁰¹.

¹⁹⁹ O CEDS tem analisado o cumprimento desta norma por Portugal desde 1995, encontrando-se disponíveis, até ao momento, em <http://hudoc.esc.coe.int>, um total de seis Relatórios de Conclusões.

A propósito do Relatório de Conclusões do CEDS de 2010, Portugal, Artigo 4-2, com a Ref.^a 2010/def/PRT/4/2/EN, publicadas a 14/12/2010, com o período de referência de 01/01/2005 até 31/12/2008, disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int>, tem a doutrina entendido que se poderia ter propugnado pela desconformidade com o segundo parágrafo do artigo 4.º da CSER, dado que “*En verdad, desde su versión de 2003, el Código del Trabajo admite, en su artículo 3, que normas legales (...) pueden ser “desplazadas” por normas de convenios colectivos ya sean éstas más o menos favorables a los trabajadores. La norma que define los incrementos remuneratorios para las horas extraordinarias (artículo 268 del Código) es manifiestamente de carácter no imperativo – aunque fuese, en general, tratada como norma mínima (...) – sobre este tema, cfr. ALVES, Maria Luísa Teixeira, El cumplimiento..., cit., p. 80 e 81.*

²⁰⁰ Vd. Relatório de Conclusões do CEDS de 2014, Portugal, Artigo 2-1, com a Ref.^a 2014/def/PRT/2/1/EN, publicadas a 05/12/2014, com o período de referência de 01/01/2009 até 31/12/2012, disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int>. Refira-se que, analisados os regimes de adaptabilidade por IRCT, por acordo individual e grupal e banco de horas por IRCT, o CEDS observou que “*(...) maximum limits to daily and weekly working hours have not been changed following the labour legislation reform. It notes that in the flexible working time regimes introduced with the amended Labour Code [adaptability; individual adaptability; group adaptability; hour bank through collective regulation] still meet the maximum daily and weekly limits required by Article 2§1 of the Charter.*” Nas suas Conclusões, propugnou pela conformidade daquela norma com o disposto no primeiro parágrafo do artigo 2.º, sem prejuízo das restantes informações solicitadas.

²⁰¹ Cfr. Relatório de Conclusões do CEDS de 2014, Portugal, Artigo 4-2, com a Ref.^a 2014/def/PRT/4/2/EN, publicadas a 05/12/2014, com o período de referência de 01/01/2009 até 31/12/2012, disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int>, em que se pode ler o seguinte: “*The Committee further notes that under the revised Labour Code where the impact of flexible working hours on overtime pay is concerned, the situations described as adaptability or hour bank regimes (see Conclusion under Article 2§1) are not deemed overtime and therefore do not give rise to overtime pay. The Committee considers that flexibility measures regarding working time are not as such in breach of the Charter.*

Todavia, o CEDS ressaltou que as condições previstas no primeiro parágrafo do artigo 2.º da CSER devem ser respeitadas, designadamente: i) um período normal de trabalho diário de dezasseis horas diárias e sessenta semanais; ii) as medidas de flexibilidade devem operar dentro de um quadro legal que garanta a limitação dos poderes discricionários deixados aos empregadores e trabalhadores para alterar, através da negociação coletiva, o tempo de trabalho; iii) deve existir um período de referência razoável para o cálculo do tempo de trabalho médio. Neste seguimento, o Comité questionou se estes mecanismos cumpriam estas condições, reservando a sua posição até que fosse prestada esta informação.

5.3.2.2. Análise da Posição do Comité Europeu de Direitos Sociais

No que concerne às fragilidades da posição do Comité, acompanhamos o entendimento de OLIVEIRA CARVALHO, *i.e.*: i) no Relatório de Conclusões publicado em 2014, sobre o primeiro parágrafo do artigo 2.º da CSER, o CEDS não elencou, nem analisou, o regime de banco de horas individual e grupal²⁰²; ii) o Comité desconsiderou completamente a possibilidade do aumento anual das horas de trabalho, dependendo da modalidade de compensação prevista para o trabalho prestado ao abrigo do banco de horas, que se traduz num aumento do número de horas diárias e semanais²⁰³; iii) o banco de horas grupal em sentido estrito poderá ser introduzido unilateralmente pelo empregador, nos termos oportunamente referidos, desvirtuando-se os requisitos expostos pelo próprio Comité, quando afirma que as medidas de flexibilidade devem operar dentro de um quadro legal que garanta a limitação dos poderes discricionários deixados aos empregadores.

Tendo presente o *supra* exposto, entendemos que a posição do CEDS apresenta algumas fragilidades que poderiam, eventualmente, conduzir a uma decisão que propugnasse pela desconformidade do regime banco de horas com o primeiro parágrafo do artigo 2.º e segundo

Under flexible working time arrangement working hours are calculated on the basis of average weekly hours worked over a period of several months. Over such period, weekly working hours may vary between specified maximum and minimum figures without any of them counting as overtime and thus qualifying for a higher rate of pay. Arrangements of this kind do not, as such, constitute a violation of Article 4§2 (Conclusions XIV-2 (1998), Statement of Interpretation on Article 4§2), provided that the conditions laid down in Article 2§1 are respected (...)” Vd. ainda Conclusões do CEDS de 2014, Portugal, Artigo 2-1, com a Ref.^a 2014/def/PRT/2/1/EN, publicadas a 05/12/2014, com o período de referência de 01/01/2009 até 31/12/2012, disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int>.

²⁰² *Id.*

²⁰³ Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Adaptabilidade e o Banco de Horas à Luz do Direito Europeu e Internacional”, *cit.*, p. 94.

parágrafo do artigo 4.º, ambos da CSER. Na realidade, o banco de horas permite ao empregador exigir a prestação global de mais horas de trabalho e, ao mesmo tempo, evitar as desvantagens da utilização do trabalho suplementar. Ademais, a compensação o acréscimo do trabalho ao abrigo do banco de horas pode ser feita apenas mediante pagamento em dinheiro. Neste caso, o trabalhador poderá prestar anualmente mais duzentas horas (banco de horas por IRCT) ou mais cento e cinquenta horas (banco de horas por referendo), uma vez que não há qualquer cálculo médio do tempo de trabalho²⁰⁴.

5.3.3. Enquadramento do Pagamento em Dinheiro na Convenção n.º 1 da OIT

A Convenção n.º 1 da OIT, sobre Duração do Trabalho (Indústria), de 1919, aprovada para ser ratificada pelo Decreto n.º 15/261, tendo sido posteriormente emitida Carta de Confirmação e Ratificação pelo Presidente da República, no dia 25 de agosto de 1928, determina no n.º 2 do artigo 6.º que a taxa do salário para as horas suplementares será acrescida de 25%, pelo menos, em relação ao salário normal. Neste mesmo sentido se reiterou na Recomendação n.º 116 da OIT, da qual resulta que “*Overtime work should be remunerated at a higher rate or rates than normal hours of work.*”²⁰⁵

Ora, o legislador não fixou, expressamente, na subalínea i) da alínea a) do n.º 4 do artigo 208.º do CT qualquer limite mínimo para a majoração retributiva, razão pela qual alguma doutrina entende que, em conformidade com o previsto na Convenção n.º 1 da OIT, aquela majoração deverá corresponder, no mínimo, a 25%²⁰⁶.

²⁰⁴ Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “O Impacto da Jurisprudência do Comité Europeu de Direitos Sociais em Matéria Laboral no Ordenamento Jurídico Português” in *Lex Social - Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Monográfico 1, Vol. 7, 2017, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/>, p. 239 e 240

²⁰⁵ *Vd.* Recomendação n.º 1 da OIT, disponível em <https://www.ilo.org>.

²⁰⁶ Sobre este tema, PEIXOTO, Vítor, “Como Efetuar o Pagamento em Dinheiro das Horas Prestadas em Banco de Horas? Artigos 208.º, N.º 4, Al. A), Ponto III, do Código do Trabalho”, *cit.*, p. 180, entendendo que para uma solução segura do ponto de vista judicial, as horas em acréscimo devem ser pagas com um suplemento mínimo de 25%, respeitando o artigo 6.º da Convenção n.º 1 da OIT.

No entanto, não podemos manifestar a nossa concordância plena com o autor em apreço, na medida em que a Convenção n.º 1 da OIT diz respeito apenas à limitação do período normal de trabalho diário e semanal nos estabelecimentos industriais, pelo que não deve ser ampliado o seu âmbito de aplicação em termos genéricos.

5.3.4. Majoração Retributiva

Apesar de alguns autores sustentarem que o pagamento do trabalho prestado ao abrigo do regime de banco de horas não carece de qualquer majoração retributiva²⁰⁷, excluimos liminarmente esta hipótese, pela seguinte ordem de razões:

- i) Apenas se pode falar em compensação do trabalho prestado para além dos limites normais ao período normal de trabalho e, conseqüentemente, mais oneroso e penalizador da saúde e segurança dos trabalhadores, se o pagamento da retribuição horária devida for majorado²⁰⁸;
- ii) A natureza dos interesses envolvidos, nomeadamente, aqueles relacionados com a segurança e saúde dos trabalhadores assim o impõem, porquanto o pagamento em singelo poderia promover a utilização excessiva destas figuras;
- iii) A referência à compensação em dinheiro pelo trabalho prestado pressupõe que se terá que ir além do pagamento em singelo;
- iv) O CT deverá ser interpretado em conformidade com o Direito Europeu aplicável (v.g. CSER), que determina o pagamento em acréscimo em caso de trabalho suplementar (cfr. Ponto 5.3.2. do Capítulo IV);
- v) Idêntica interpretação se impõe a propósito do artigo 6.º da Convenção n.º 1 da OIT, sobre Duração do Trabalho (Indústria), de 1919.

Assim, pese embora a compensação retributiva possa ser assegurada por montante inferior ao previsto para o trabalho suplementar, haverá, necessariamente, uma majoração retributiva.

6. Breve Nota sobre os Efeitos da Cessaçã do Contrato de Trabalho

Enfim, justifica-se uma breve nota sobre os efeitos da cessaçã do contrato de trabalho, por qualquer forma, caso o trabalhador ainda não tenha gozado a respetiva compensaçã.

Em caso de compensaçã pecuniária, não nos suscita dúvidas de que o trabalhador terá direito à mesma, com a majoraçã retributiva que tenha sido estabelecida no IRCT ou no projeto

²⁰⁷ *Vd.* Também sobre este tema, cfr. MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *cit.*, p. 183, afirmando que o pagamento em dinheiro pode, porventura, ser coincidente com o valor da retribuiçã horária, já que o trabalho a mais não se apresenta, nesta configuraçã, como extraordinário ou suplementar.

²⁰⁸ Cfr. OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organizaçã e a Remuneraçã dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, *cit.*, p. 299. No mesmo sentido, ROUXINOL, Milene Silva e VICENTE, Joana Nunes, “Duraçã e organizaçã do tempo de trabalho”, *cit.*, p. 636

de referendo. Com efeito, não sendo o mesmo qualificando como trabalho suplementar, não deverá ser remunerado como tal quando a compensação é pecuniária, na medida em que não haverá qualquer impedimento na perceção da mesma.

Por outro lado, se o trabalhador tiver prestado um número de horas superior ao período normal para as quais esteja prevista compensação em espécie (v.g. aumento do período de férias ou redução dos tempos de trabalho), esse crédito deverá ser compensado em dinheiro²⁰⁹, no nosso entendimento, de acordo com os acréscimos remuneratórios previstos para o trabalho suplementar (cfr. artigo 268.º do CT). Com efeito, apesar de o regime de banco de horas permitir que o trabalho prestado além do período normal de trabalho não ser qualificado como suplementar²¹⁰, conforme já referimos, cessando o contrato de trabalho sem que haja a efetiva compensação estabelecida, há um impedimento do gozo daquela compensação, não podendo o trabalhador que trabalhou além da sua jornada ser prejudicado.

²⁰⁹ Sobre este tema, LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo ...*, cit., p. 175.

²¹⁰ Não acompanhamos, em parte, VERDASCA, Daniela Vieira, *Adaptabilidade do Tempo de Trabalho, Banco de Horas e Horário Concentrado*, Tese de Mestrado elaborada para a obtenção do grau de Mestre na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, p. 189, afirmando que “*caso ocorra a extinção do contrato de trabalho e já não havendo a possibilidade de o trabalhador beneficiar da correspondente redução do tempo de trabalho, ficando credor da compensação pelo trabalho prestado para além daquele limite em regime de adaptabilidade ou de banco de horas, entendemos que, em regra, o período de trabalho excedentário deve ser considerado trabalho suplementar e ser retribuído como tal.*”

Por outro lado, a autora em apreço questiona ainda qual a solução se, em vez de um crédito de horas, o trabalhador fica com um débito de horas após a extinção do contrato de trabalho. Todavia, tivemos oportunidade de verificar que, no nosso entendimento, o banco de horas não funciona a descoberto, pelo que, no nosso entendimento, esta questão não se coloca.

CONCLUSÃO

Através da presente dissertação de mestrado pretendemos realizar uma análise do regime de banco de horas, que se consubstanciase numa investigação jurídica de diversas questões colocadas no passado pela doutrina e pela jurisprudência, bem como das novas dúvidas que surgiram aquando da publicação da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, sem prejuízo da imprescindível incursão pela breve evolução histórico-legislativa do banco de horas e pelos regimes congêneres, que vigoram noutros ordenamentos jurídicos.

Desde logo, concluímos que este mecanismo se pauta por um elevado grau de volatilidade e instabilidade no ordenamento jurídico português, encontrando-se dependente das diferentes políticas legislativas e da intervenção dos Parceiros Sociais. Assim, ainda não foi possível alcançar um nível suficiente de maturação que permita uma maior certeza jurídica aos empregadores e trabalhadores na sua aplicação.

Posteriormente, procedemos ao estudo de instrumentos similares noutros ordenamentos jurídicos. Em primeiro lugar, no Brasil, onde, a propósito do trabalho extraordinário, se prevê uma “bolsa de horas” ou “banco de horas”, cuja aplicação pode ser prevista em acordo individual ou em CCT, e que está sujeito a determinados requisitos (v.g. compensação efetiva e possibilidade de consultar as horas creditadas e debitadas na bolsa). Em segundo lugar, na Espanha, onde há uma compensação distinta da remuneração em acréscimo para o trabalho extraordinário (redução dos tempos de trabalho) e em que vale um princípio da voluntariedade da prestação. Em terceiro lugar, na Itália, onde há um modelo de “*time-banking*”, que corresponde a um instrumento contratual-coletivo de gestão flexível do tempo de trabalho, que opera em função da colocação de um número de horas e trabalho prestadas em acréscimo à jornada normal numa conta individual, gerida nos termos definidos na convenção coletiva. Em quarto lugar, na França, onde podem vigorar contas-poupança de tempos, que permitem, nomeadamente, que o trabalhador acumule direito a férias pagas ou beneficie de remuneração, imediata ou diferida, por contrapartida de períodos de férias (se excederem vinte e quatro dias úteis) ou de descanso não gozados.

Assim, constata-se que se trata de um mecanismo multiforme, suscetível de desempenhar funções diferentes, consoante a concreta configuração legal que lhe é dada em cada sistema jurídico²¹¹. No entanto, mesmo manifestando similitudes com instrumentos vigentes noutros sistemas, aquele que vigora em Portugal mantém, indubitavelmente, a sua

²¹¹ Cfr. NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho”, *cit.*, p. 372.

singularidade e as suas particularidades, que merecem especial atenção.

Neste seguimento, recolhemos destes ordenamentos jurídicos alguns ensinamentos, que se traduzem, essencialmente, na importância do estabelecimento de um sistema de controlo de movimentação das horas debitadas e creditadas, da intervenção das Associações Sindicais, em virtude da desigualdade entre as partes inerentes às relações laborais individuais, e ainda da vigência de um princípio de voluntariedade, que permita aos trabalhadores optar livremente pela aplicação daquele regime. No nosso entendimento, estes ensinamentos devem, num futuro próximo, ser acolhidos pelo legislador português.

Alcançadas tais conclusões, iniciámos uma análise jurídica do regime de banco de horas no ordenamento jurídico português, concluindo, desde logo, que se configura como um mecanismo que permite o aumento do período normal de trabalho, até ao limite de quatro horas diárias, sessenta horas semanais e duzentas anuais, no caso de banco de horas instituído por IRCT, ou até ao limite de duas horas diárias, cinquenta semanais, e cento e cinquenta anuais, no caso de banco de horas estabelecido por referendo, sendo este trabalho prestado em acréscimo contabilizado numa conta-corrente, que pode ser movimentada a crédito ou a débito. O trabalho prestado e acumulado nesta conta-corrente poderá ser compensado através de redução equivalente do tempo de trabalho, aumento do período de férias ou pagamento em dinheiro.

Assim, mantêm-se, atualmente, em vigor as modalidades de banco de horas por IRCT e grupal em sentido lato, que englobam o banco de horas em sentido estrito e o banco de horas por referendo e ainda, transitoriamente, o banco de horas por acordo individual. Não obstante, sustentámos, com base na *ratio* inerente a estas alterações, que em sede de negociação coletiva pode ser introduzido *ex novo* (ou mantido em vigor, quando já houvesse sido acordado em sede de negociação coletiva) um banco de horas que careça do assentimento dos trabalhadores, em certos moldes.

Procedemos também a uma breve análise do célere Ac. do TC n.º 602/2013, propugnando pela fragilidade da decisão proferida, nomeadamente, em virtude da dúvida vigência de dois princípios: i) princípio da prevalência dos interesses da gestão e ii) o princípio do coletivo.

Relativamente ao banco de horas por referendo, que mereceu grande parte da nossa atenção, trata-se de um instrumento com eficácia externa, que se projeta em desfavor dos trabalhadores que votaram contra a adoção do banco de horas, nos moldes propostos pelo empregador.

Pese embora aquele processo sido regulamentado, desde logo, na Lei n.º 93/2019, de 4

de setembro, que aditou os artigos 32.º-A e 32.º-B à Lei n.º 105/2009, de 14 de setembro (Regulamentação do CT), existem diversas lacunas que carecem de integração. Neste processo complexo, deverá o intérprete ter sempre presente a necessidade de garantir os interesses antagónicos em causa, bem como a regularidade do processo de referendo, de exímia importância, em virtude do princípio da compensação da posição devedora complexa das partes no contrato de trabalho.

Também para garantir a proteção da posição fragilizada do trabalhador, que se encontra na dependência económica da respetiva entidade patronal, perante um mecanismo de feição empresarial, que permite a adaptação da prestação de trabalho às variadas e inconstantes exigências produtivas, e a execução da prestação em termos menos rígidos e uniformes²¹², sustentámos, acompanhando a maioria da doutrina portuguesa, que não pode ser exigida prestação de trabalho ao abrigo do regime de banco de horas em dia de descanso obrigatório e feriado. De todo o modo, mediante aplicação analógica do disposto no n.º 3 do artigo 227.º do CT, entendemos que o trabalhador poderá expressamente solicitar a sua dispensa, havendo um motivo atendível para obstar à prestação de trabalho, independentemente da modalidade de banco de horas que haja sido estabelecida.

Escrutinando as diversas modalidades de compensação pelo trabalho prestado ao abrigo do regime de banco de horas (*i.e.*, redução dos tempos de trabalho, aumento do período de férias e dinheiro), sustentámos, desde logo, que a redução dos tempos de trabalho deveria, no mínimo, ser equivalente. Não obstante, sempre poderá ser estabelecida uma conversão que não se limite à estrita proporcionalidade, em favor do trabalhador. Por outro lado, pese embora o legislador tenha previsto o direito ao subsídio de refeição no âmbito da adaptabilidade individual (cfr. n.º 3 do artigo 205.º do CT), de acordo com a posição sufragada, o trabalhador não terá direito a este subsídio nos dias de não trabalho, em virtude da redução do tempo de trabalho, por haver uma incompatibilidade entre a finalidade deste e o seu pagamento, salvo quando outra solução resultar do IRCT aplicável ou do projeto de referendo.

Acompanhando a maioria da doutrina, sustentou-se que, em bom rigor, o aumento do período de férias não se consubstancia num verdadeiro direito a férias, que visa possibilitar ao trabalhador o seu descanso, mas antes numa redução dos tempos de trabalho, que pode ocorrer em acoplamento com os dias de férias, porquanto também nesta sede há uma incompatibilidade entre os regimes jurídicos em apreço e a respetiva finalidade.

²¹² Cfr. ROUXINOL, Milene Silva e VICENTE, Joana Nunes, “Duração e organização do tempo de trabalho”, *cit.*, p 623

E mais se concluiu, a propósito da compensação em dinheiro, que necessariamente terá que haver uma majoração retributiva, sob pena de violação, nomeadamente, do disposto na CSER e na Convenção n.º 1 da OIT.

Em função desta análise ambiciosa e tendencialmente extensiva do regime de banco de horas, objeto da presente dissertação de mestrado, podemos seguramente afirmar que o Direito do Trabalho se confronta, cada vez mais, com um problema referente à diluição das tradicionais fronteiras entre vida ativa e vida privada (*work - life blending*)²¹³. Com efeito, ao contrário da adaptabilidade, em que há instabilidade, mas não incerteza, no âmbito do banco de horas há um esquema dissolvente das condições de conciliação entre a vida pessoal e profissional²¹⁴.

Por este motivo, cremos que nos tempos que se avizinham novas soluções devem ser adotadas pelo legislador, reconhecendo, contudo, que esta constante mutação em nada será favorável para a estabilidade deste regime jurídico, que também nós criticamos.

De todo o modo, independentemente das alterações legislativas que possam ocorrer nesta matéria, cabe ao intérprete manter-se num percurso que conduza à contínua e incessante busca por melhores soluções, que permitam conciliar interesses, por natureza, incompatíveis, nunca deixando se embraçar as novas tendências e realidades no âmbito dos tempos do trabalho, que conduzem, sem dúvida à flexibilização da relação laboral. Será este o caminho que também nós gostaríamos de prosseguir num futuro próximo, que se paute pela procura de um mecanismo equilibrado, que permita a utilização generalizada deste mecanismo, em benefício do empregador e do trabalhador.

²¹³ Cfr. LIBERAL FERNANDES, Francisco, “O Tempo de Trabalho num Mundo em Transformação”, em *Transformações Recentes do Direito do Trabalho Ibérico – Livro Razão*, Coord. Francisco Liberal Fernandes e Maria Regina Redinha, Ed. UP – Universidade do Porto, Porto, Julho de 2016, p. 104.

²¹⁴ *Vd.* MONTEIRO FERNANDES, António, *in* *Direito do Trabalho*, Almedina, 19.ª Edição, 2019, p. 520.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Maria Luísa Teixeira, “As Fronteiras do Tempo de Trabalho”, em *Estudos do Direito do Trabalho*, 1.^a Edição, Coimbra Editora, Julho de 2011.

ALVES, Maria Luísa Teixeira, *El cumplimiento de la Carta Social Europea en materia de salarios – un estudio comparado de los ordenamientos laborales portugués, español e italiano*, Atelier Libros Juridicos, Directores Joan Manuel Trayter Jiménez e Belén Noguera de la Muela, 2014.

CARDOSO, Miguel Lopes, “A Duração e Organização do Tempo de Trabalho: Evolução de 2003 para 2009”, em *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, N.º 15, Diretor Raul Guichard, Julho de 2009, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto - Instituto Politécnico do Porto, Julho de 2009, disponível em <https://doi.org/10.26537/rebules.v0i15.933>, consultado no dia 11/06/2020.

CASTELVETRI, Laura e SCARPELLI, Franco, “La nuova Disciplina Dell’Orario di Lavoro”, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Direção Giuseppe Pera e Pietro Ichino, Ano XXII, Giuffrè Editore, Dezembro de 2003.

CONTES, Ilaria e CAVALLERI, Carlo, in *L’instituto della banca ore nei principal Ccnl*, disponível em www.tpservice.it, consultado no dia 17/05/2020.

DUARTE, Diogo Pereira, “Análise Contemporânea em Face da Globalização e da Crise Económica: Mecanismos de Flexibilização do Tempo de Trabalho”, *Análise Contemporânea do Direito em Face da Globalização e da Crise Económica*, 2.º CID – Congresso Internacional de Direito Brasil-Europa, Org. Instituto de Direito de Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, Outubro de 2010.

DUQUE SANCHEZ, J. R., “Las Horas Extraordinarias y su Remuneracion”, in *Revista de la Facultad de Ciencias Juridicas Y Politicas*, N.º 65, Caracas, 1986.

EDUARDO DUARTE SAAD, José, in *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*, 37.^a Edição, Editora LTr São Paulo, 2004.

FALCÃO, David, *Banco de Horas: a Escravatura Legal no Código do Trabalho Português (Lei N.º 7/2009)*, in *Revista Julgar on-line*, Janeiro de 2012, disponível em www.julgar.pt, consultado no dia 14/05/2020.

FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, “Limites e Exceções ao Período Normal de Trabalho”, in *Revista Julgar on-line*, Maio de 2015, disponível em <http://julgar.pt>, consultado no dia 11/06/2020.

FALCÃO, David e TOMÁS, Sérgio Tenreiro, “Banco de Horas – Mais trabalho e Menos Euros”, in *Revista Eletrónica de Direito*, N.º 3, Universidade do Porto, Faculdade de Direito, Outubro de 2015, disponível em www.cije.up.pt, consultado no dia 17/05/2020.

FERNANDES, Tiago Pimenta, “As Recentes Alterações Legislativas em Matéria de Tempo de Trabalho à Luz das Regras da OIT”, em *Transformações Recentes do Direito do Trabalho Ibérico – Livro Razão*, Coord. Francisco Liberal Fernandes e Maria Regina Redinha, Ed. UP – Universidade do Porto, Porto, Julho de 2016.

FIGUEIREDO, Marcelo, “A Duração do Trabalho e Temas Correlativos no Contexto da Globalização Económica”, em *Análise Contemporânea do Direito em Face da Globalização e da Crise Económica, 2.º CID – Congresso Internacional de Direito Brasil-Europa*, Org. Instituto de Direito de Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, Almedina, Outubro de 2010.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa, “Possibilidades Legítimas de Flexibilização de Jornadas de Trabalho”, in *Revista Ltr: legislação do trabalho*, Vol. 80, n.º 11, Novembro de 2016, disponível em <http://www.mpsp.mp.br>, consultado no dia 17/05/2020.

GÁRATE CASTRO, Javier, “Sobre la gestión flexible del tiempo de trabajo (una comparación entre el Derecho del Trabajo español y el portugués)”, in *MINERVA – Revista de Estudos Laborais*, Diretor António José Moreira, Ano III, N.º 5, Livraria Almedina – Coimbra, Setembro de 2004.

GIOTTO, Timo e THOEMMES, Jens, “Le compte épargne tempos: Mieux vivre ou travailler plus?”, in *La Nouvelle Revue du Travail*, 11, 2017, disponível em <https://journals.openedition.org/>, consultado em 17/05/2020.

GOMES, Júlio “Nótula sobre o banco de horas no Código do Trabalho de 2009 e o trabalho prestado em dia de descanso obrigatório e em dia feriado”, in *Revista do Ministério Público*, 125, Janeiro – Março de 2011.

LEAL AMADO, João, ROUXINOL, Milene Silva, VICENTE, Joana Nunes, SANTOS, Catarina Gomes, MOREIRA, Teresa Coelho, *Direito do trabalho: relação individual*, Almedina, Novembro de 2019.

LIBERAL FERNANDES, Francisco, “Breves considerações sobre o acórdão n.º 602/2013 do Tribunal Constitucional”, in *Revista Eletrónica de Direito*, N.º 1, Fevereiro de 2014, Universidade do Porto, Faculdade de Direito, disponível em www.cije.up.pt, consultado no dia 11/06/2020.

LIBERAL FERNANDES, Francisco, “O Tempo de Trabalho num Mundo em Transformação”, em *Transformações Recentes do Direito do Trabalho Ibérico – Livro Razão*, Coord. Francisco Liberal Fernandes e Maria Regina Redinha, Ed. UP – Universidade do Porto, Porto, Julho de 2016.

LIBERAL FERNANDES, Francisco, *O Trabalho e o Tempo: Comentário ao Código do Trabalho*, Biblioteca Red, Edição Universidade do Porto – Reitoria, 2018.

MARIA CECCON, Evelyn, *Flexibilização da jornada de trabalho: banco de horas*, Maio de 2014, disponível em <https://ambitojuridico.com.br/>, consultado em 17/05/2020.

MARTÍN RODRÍGUEZ, Olaya, “Flexibilidad y distribución del tiempo de trabajo. Especial referencia al caso español”, in *Revista latino-americana de derecho social*, n.º 25, Julho/Dezembro de 2017, disponível em <http://www.scielo.org.mx>, consultado em 17/05/2020.

MARTÍNEZ MOYA, Juan, “El tiempo de trabajo: una visión jurisprudencial”, in *Revista del*

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, N.º 38, 2002, disponível em <http://www.mitramiss.gob.es>, consultado em 17/05/2020.

MENEZES CORDEIRO, António, *in Isenção de Horário – Subsídios Para a Dogmática Actual do Direito da Duração do Trabalho*, Almedina, Julho de 2000.

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles, *Direito das Obrigações, Vol. I*, Almedina, Fevereiro de 2014.

MIGUEL MONTEIRO, “Algumas questões sobre a organização do tempo de trabalho”, *in Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XLI (XIV da 2.ª Série), N.ºs 3 e 4, Agosto-Dezembro de 2000, Direção Bernardo da Gama Lobo Xavier, Pedro Romano Martinez, Editorial Verbo.

MIGUEL MONTEIRO, Luís, “Adaptabilidade e Banco de Horas”, *in Prontuário de Direito do Trabalho*, II, Diretor João Manuel da Silva Miguel, Almedina, 2016.

MINÉ, Michel, *Droit du Temps de Travail*, LGDJ, Fevereiro de 2004.

MONTEIRO FERNANDES, António, *in Direito do Trabalho*, Almedina, 15.ª Edição, Abril de 2010.

MONTEIRO FERNANDES, António, “As primeiras estações da reforma laboral: tempo de trabalho, tempo de não trabalho, compensação de despedimento”, *in Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Almedina, N.ºs 1 e 2, Janeiro-Junho de 2012, Ano LIII (XXVI da 2.ª Série).

MONTEIRO FERNANDES, António, “A “Reforma Laboral” de 2012 – Observações em torno da Lei 23/2012”, *in Revista da Ordem dos Advogados*, Ano LXXII, Vol. II/III, 2013.

MONTEIRO FERNANDES, António, “Notas sobre o Regime do Trabalho Suplementar”, *Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho – O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos APODIT 4, AAFDL, Fevereiro de 2018.

MONTEIRO FERNANDES, António, *in Direito do Trabalho*, Almedina, 19.^a Edição, Setembro de 2019.

NAVARRO CUÉLLAR, Álvaro, “El Control de la Jornada Diaria del Trabajo: Obligación Legal o Potestad”, *in Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez)*, Nº 44, Outubro de 2016.

NETO, Abílio, *in Código Civil Anotado*, 17.^a Edição, Ediforum, Edições Jurídicas, Abril de 2010.

NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Art. 206.º do Código do Trabalho (Adaptabilidade Grupal), em em *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coordenação de Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes, Coimbra Editora, 1.^a Edição, Março de 2011.

NUNES DE CARVALHO, António, “Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho”, *in Código do Trabalho*, 1.^a Edição, Coimbra Editora, Abril de 2011.

NUNES DE CARVALHO, António, “Tempo de Trabalho”, em *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Dirigida por Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Romano Martinez, Almedina, Ano LIII (XXVI da 2.^a Série), N.ºs 1-2, Setembro de 2012.

NUNES DE CARVALHO, António, “Isenção de Horário de Trabalho – Alguns Problemas”, *in Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho – O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos APODIT 4, AAFDL, Fevereiro de 2018.

NUNES DE CARVALHO, António, “Adaptabilidade do Tempo de Trabalho – Tópicos de Reflexão”, *in II Jornadas de Direito do Trabalho – Memórias*, Edição/Coordenação Direção Regional do Emprego e Qualificação Profissional, Outubro de 2018.

OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Desarticulação do Regime Legal do Tempo de Trabalho”, *in Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coord.

de Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes, Coimbra Editora, 1.^a Edição, Março de 2011.

OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Organização e a Remuneração dos Tempos de Trabalho: em Especial o Banco de Horas”, em *I Conferência Luso-Espanhola de Direito do Trabalho e Reforma Laboral em Portugal e Espanha*, Coord. de José João Abrantes, Almedina, Novembro de 2016.

OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “O Impacto da Jurisprudência do Comité Europeu de Direitos Sociais em Matéria Laboral no Ordenamento Jurídico Português” in *Lex Social - Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Monográfico 1, Vol. 7, 2017, disponível em <https://repositorio.ucp.pt/>, consultado em 14/06/2020.

OLIVEIRA CARVALHO, Catarina de, “A Adaptabilidade e o Banco de Horas à Luz do Direito Europeu e Internacional”, em *Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho – O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos APODIT 4, AAFDL, Fevereiro de 2018.

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 5.^a Edição, Maio de 2014.

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte III – Situações Laborais Coletivas*, 2.^a Edição, Almedina, Março de 2015

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, *Tratado de Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral*, Edições Almedina, Setembro de 2015.

PALMA RAMALHO, Maria do Rosário, “O Olhar do Tribunal Constitucional sobre a Reforma Laboral – Algumas Reflexões”, in *Conferência Luso-Espanhola de Direito do Trabalho – A Reforma Laboral em Portugal e Espanha*, Coordenação José João Abrantes, Almedina, Novembro de 2016.

PEIXOTO, Vítor, “Como Efetuar o Pagamento em Dinheiro das Horas Prestadas em Banco de Horas? Artigos 208.º, N.º 4, Al. A), Ponto III, do Código do Trabalho”, em

Transformações Recentes do Direito do Trabalho Ibérico – Livro Razão, Coord. Francisco Liberal Fernandes e Maria Regina Redinha, Ed. UP – Universidade do Porto, Porto, Julho de 2016.

PORTA, Bartolomeo La e BIONDA, Barbara, “La banca ore in busta paga”, *Guida alle paghe*, n.º 12/2014, 2014, disponível em <http://www.dottrinalavoro.it/>, consultado em 03/06/2020.

ROMANO MARTINEZ, Pedro, “O Código do Trabalho e a Reforma de 2012 – Apreciação Geral”, em *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Dirigida por Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Romano Martinez, Almedina, Setembro de 2012.

ROMANO MARTINEZ, Pedro, MIGUEL MONTEIRO, Luís, VASCONCELOS, Joana, MADEIRA DE BRITO, Pedro, DRAY, Guilherme, GONÇALVES DA SILVA, Gonçalves, *Código do Trabalho Anotado*, Almedina, Novembro de 2012.

ROMANO MARTINEZ, Pedro, *Direito do Trabalho*, Almedina, 7.ª Edição, Janeiro de 2015.

TAPP BARROSO, Helena, “Nota sobre o efeito das férias e ausências na contagem do período normal de trabalho em regime de adaptabilidade”, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Dirigida por Bernardo da Gama Lobo Xavier e Pedro Romano Martinez, Almedina, Ano L (XIII da 2.ª Série), n.º 1-2, Janeiro de 2010.

TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *Introdução ao Direito*, Almedina, Reimpressão, Fevereiro de 2013.

REBELO, Glória, “Do Banco de Horas Individual”, em *Para Jorge Leite – Escritos Jurídico-Laborais*, Vol. I, 1.ª Edição, Coord. de João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes e Regina Redinha, Coimbra Editora, Outubro de 2014.

RUA DE ALMEIDA, Renato, “A Nova Modalidade do Contrato a Prazo, Trabalho a Tempo Parcial, o Banco de Horas e a Suspensão do Contrato de Trabalho para a Qualificação Profissional do Trabalhador e o Direito do Trabalho”, in *Revista do Advogado*, Associação de Advogados de São Paulo, N.º 54, Dezembro de 1998.

SILVESTRE, Júlia Beatriz Léda Barros, “Análise Normativa do Banco de Horas nas Relações Empregatícias”, em *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF, 17 de Julho de 2012, disponível em <https://www.conteudojuridico.com.br/>, consultado em 12/06/2020.

VERDASCA, Daniela Vieira, *Adaptabilidade do Tempo de Trabalho, Banco de Horas e Horário Concentrado*, Tese de Mestrado elaborada para a obtenção do grau de Mestre na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016.

VICENTE, Joana Nunes, “O Novo Regime do Tempo de Trabalho”, in *O memorando da “troika” e as empresas*, Almedina, 2011.

ZAJTAY, Imre, “Aims and methods of comparative law”, in *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 7, N.º 3, Novembro de 1974, Institute of Foreign and Comparative Law.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. TC N.º 338/2010, relatado pelo Conselheiro José Borges Soeiro, Processo n.º 175/09, disponível em <https://dre.pt/>, consultado em 30/05/2020.

Ac. TC N.º 602/2013, relatado pelo Conselheiro Pedro Machete, Processo n.º 635/2013, disponível em <https://dre.pt/>, consultado em 30/05/2020.

Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 27/11/2018, relatado por Ribeiro Cardoso, com o Processo n.º 16766/14.4T8LSB.L1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 30/05/2020.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 09/28/2016, relatado por Albertina Pereira, com o Processo n.º 3814.12.5TLSB.L1-4, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 14/06/2020.

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 04/10/2019, relatado por Maria José Costa Pinto, com o Processo n.º 19488/17.4T8SNT.L1-4, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado

em 14/06/2020.

Ac. Tribunal Relação do Porto, de 05/05/2014, relatado por João Nunes, com o Processo n.º 227/13.5TTOAZ.PQ, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 14/06/2020.

Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 15/06/2015, relatado por Rui Penha, com o Processo n.º 465&11.5TTVFR.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 14/06/2020.

Ac. Tribunal da Relação do Porto, de 07/11/2018, relatado por Jerónimo Freitas, com o Processo n.º 11939/16.1T8PRT.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 14/06/2020.

Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 28/06/2017, relatado por João Nunes, com o Processo n.º 851/16.4T8PTM.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 14/06/2020.

Ac. Tribunal da Relação de Évora, de 04/11/2019, relatado por Moisés Silva, com o Processo n.º 360/17.4T8FAR.E1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 14/06/2020.

Ac. Tribunal de Coimbra, de 09/13/2019, relatado por Jorge Manuel Loureiro, com o Processo n.º 1099/16.3T8GRD.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt>, consultado em 14/06/2020.

Ac. Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º AIRR 1054-14.2014.5.09.0655, 23/08/2017, disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br>, consultado em 17/05/2020.

Ac. Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º TST-RR-371-31.2010.5.09.0068, de 12/06/2012, 4.ª Turma, relator Ministro de Vieira Mello Filho, disponível em <https://linker.lexml.gov.br>, consultado em 17/05/2020.

Ac. Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º RR 20885-87.2014.5.04.0008, 1.ª Turma, 21/03/2018, relatado por Walmir Oliveira da Costa, disponível em <https://tst.jusbrasil.pt>, consultado em 17/05/2020.

Ac. Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º RR 20225-45.2014.5.04.0121, 4.ª Turma,

08/05/2019, relatado por Alexandre Luiz Ramos, disponível em <https://tst.jusbrasil.pt>, consultado em 17/05/2020.

Ac. Tribunal Superior do Trabalho, Processo n.º RR 2244-80.2012.5.04.0205, 30/10/2019, relatado por Walmir Oliveira da Costa. <https://trt-4.jusbrasil.com.br>, consultado em 17/05/2020.

Ac. Tribunal Regional do Trabalho, 5.ª Turma, de 01/11/2019, Processo n.º 0021867-84.2017.5.04.0012 (ROT), relatado por Cláudio António Cassou Barbosa, disponível em <https://trt-4.jusbrasil.com.br>, consultado em 17/05/2020.

Ac. Tribunal Regional do Trabalho, Processo n.º 0021296-09.2017.5.04.0661 (ROT), de 06/11/2019, relatado por George Achutti, disponível em <https://tst.jusbrasil.pt>, consultado em 17/05/2020.

Ac. Tribunal Superior do Trabalho, com o Processo n.º 0020853-16.2017.5.04.0384 (ROT), de 07/11/2019, relatado por André Reverbel Fernandes, <https://trt-4.jusbrasil.com.br>, consultado em 17/05/2020.

Ac. Tribunal Regional do Trabalho, 1.ª Turma, de 05/12/2019, Processo n.º 0020705-87.2017.5.04.0001 (ROT), relatado por Fabiano Holz Beserra, disponível em <https://trt-4.jusbrasil.com.br>, consultado em 17/05/2020.

Sentença n.º 247/2017, Supremo Tribunal, Sala Social, Procedimento n.º 81/2016, de 23/03/2017, relatado por José Manuel López García de la Serrana, disponível em <https://www.iberley.es>, consultado em 17/05/2020.

Sentença n.º 965/2019, Tribunal Superior de Justiça do País Basco, Sala Social, Seção 1, Recurso n.º 785/2019, de 21/05/2019, relatado por Elena Lumbreras Lacarra, disponível em <https://www.iberley.es>, consultado em 17/05/2020.

Sentença n.º 26/2017, Audiência Nacional, Sala Social, Seção 1, Recurso 11/2017, de 1/03/2017, relatado por Ricardo Bodas Martin, disponível em <https://www.iberley.es/>, consultado em 17/05/2020.

Sentença n.º 26/2017, Audiência Nacional, Sala Social, Seção 1, Recurso 11/2017, de 1/03/2017, relatado por Ricardo Bodas Martin, disponível em <https://www.iberley.es/>, consultado em 17/05/2020.

CONCLUSÕES DO COMITÉ EUROPEU DE DIREITOS SOCIAIS

Relatório de Conclusões do CEDS de 2014, Portugal, Artigo 4-2, com a Ref.^a 2014/def/PRT/4/2/EN, publicadas a 05/12/2014, com o período de referência de 01/01/2009 até 31/12/2012, disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int>, consultado em 17/05/2020.

Relatório de Conclusões do CEDS de 2004, Portugal, Artigo 4-2, com a Ref.^a 2010/def/PRT/4/2/EN, publicadas a 14/12/2010, com o período de referência de 01/01/2005 até 31/12/2008, disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int>, consultado em 14/06/2020.

Relatório de Conclusões do CEDS de 2014, Portugal, Artigo 2-1, com a Ref.^a 2014/def/PRT/2/1/EN, publicadas a 05/12/2014, com o período de referência de 01/01/2009 até 31/12/2012, disponíveis em <http://hudoc.esc.coe.int>, consultado em 17/05/2020.

OUTROS ELEMENTOS

Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, *Livro Branco das Relações Laborais*, Novembro de 2007, p. 107, disponível em <http://www.mtss.gov.pt>, consultado em 17/05/2020.

Comissão Permanente de Concertação Social, *Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego*, Janeiro de 2012, disponível em <http://www.ces.pt>, consultado em 17/05/2020.

Comissão Permanente de Concertação Social, *Combater a Precariedade e Reduzir a Segmentação Laboral e Promover um Maior Dinamismo da Negociação Coletiva*,

Junho de 2018, disponível em <http://www.ces.pt>, consultado em 17/05/2020.

Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, *Livro Verde sobre as Relações Laborais de 2016*, Coord. Guilherme Dray, 1.^a Edição, Dezembro de 2016, p. 268, disponível em <http://cite.gov.pt>, consultado em 17/05/2020.

Comissão de Peritos para a Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT, *Relatório da Conferência Internacional de Trabalho*, 104.^a Reunião, 2015, disponível em www.ilo.org, consultado em 30/05/2020.

Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social – Centro de Relações Laborais, “Relatório Anual sobre a Evolução da Negociação Coletiva em 2018”, disponível em <http://cite.gov.pt>, consultado em 17/05/2020.

Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, 17 de Maio de 2011, na sua versão original, disponível em <https://aventar.eu/>, consultado em 17/05/2020.