



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

O Banco de Horas Individual

Ana Luísa Andrade Pinho de Sousa

Porto

Junho 2015

Universidade Católica Portuguesa Escola de Direito do Porto
Mestrado em Direito do Trabalho

Banco de Horas Individual

Por,

Ana Luísa Andrade Pinho de Sousa

Dissertação apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Mestre em Direito do Trabalho, elaborada por Ana Luísa Andrade Pinho de Sousa, sob orientação da Dra. Catarina de Oliveira Carvalho

Agradecimentos

À minha mãe por todo o apoio, carinho e, principalmente, por acreditar que tudo é possível e nunca me deixar desistir.

Ao meu pai, por estar sempre presente e pelas críticas construtivas que sempre me encaminharam.

Ao meu irmão pelo exemplo de força e coragem que muito me ajudaram ao longo deste caminho.

A toda a minha família pela preocupação e interesse, em especial à minha tia Cristina, que me acompanha em todas as horas.

Aos meus amigos pela paciência e por nunca duvidaram de mim, em especial à Ana Filipa Carvalho.

À Doutora Catarina Carvalho, pela grande admiração que tenho pelo seu trabalho e por toda a disponibilidade, paciência e orientação.

À D. Rosa Lina por me ter acompanhado em todo este percurso.

Obrigada a todos!

“As leis são sempre úteis aos que possuem e nocivas aos que nada têm.”

Jean Jacques Rousseau

Lista de Abreviaturas

AA.VV. – autores vários

Ac. – Acórdão

al. – alínea

art. – artigo

arts. – artigos

CC – Código Civil

CCT – Convenção Coletiva de Trabalho

CDFUE – Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

CE – Conselho Europeu

coord. – coordenado/coordenação

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código de Trabalho, aprovado pela Lei 23/2012

DL – Decreto-Lei

EU – União Europeia

IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

nº – número

PNT – *Período Normal de Trabalho*

QL – Questões Laborais

RDES – Revista de Direito e Estudos Sociais

ROA – *Revista da Ordem dos Advogados*

ss. – seguintes

TC – Tribunal Constitucional

UCP – Universidade Católica Portuguesa

Vol. – Volume

Ed. – Edição

p. – página

pp. – páginas

Índice

1. Introdução	2
2. O Banco de Horas Individual como Instrumento Flexibilizador do Tempo de Trabalho.....	4
3 – Banco de Horas Individual	10
3.1 Instituição do Banco de Horas Individual por Adesão ao Regulamento Interno da Empresa.....	11
3.2 Âmbito de Aplicação e Compatibilidade Constitucional	15
4. Modalidades de Compensação do Trabalho Prestado ao Abrigo do Banco de Horas Individual	20
4.1 Redução Equivalente do Tempo de Trabalho	20
4.2. Aumento do Período de Férias	22
4.3. Pagamento em Dinheiro.....	25
5. O banco de horas individual e outros institutos de flexibilização	27
6. Conclusão	31
7. Bibliografia.....	34

1. Introdução

O direito laboral português tem vindo a sofrer sensivelmente desde o ano de 2003, com a publicação do primeiro Código de Trabalho, profundas e importantes modificações. De uma organização jurídica assente essencialmente na contratação coletiva de trabalho e em alguma legislação avulsa, passou-se a um sistema codificado.

Mas as alterações sofridas não se cifram de modo nenhum na forma como se passou a regulamentar o campo das relações jurídicas de trabalho. Este, por assim dizer, novo modelo de sistematização legal traduziu-se numa total inversão dos valores que até aí tinham norteado o nosso ordenamento jurídico. De uma proteção quase plena dos direitos dos trabalhadores, passou-se para um quase total domínio da entidade patronal. É que o enorme aumento do desemprego, a facilidade com que se passou a despedir, a muito pouca segurança no emprego, a gradual diminuição dos vencimentos, ainda em derrapagem, o elevado aumento do número de horas de trabalho, a morosidade e, portanto pouca eficácia, da justiça num setor tão sensível, conduziu a que a grande massa de trabalhadores se sentisse - e ficasse - muito pouco protegida.

Sob o império de uma política económica liberal, de uma crise financeira generalizada, do notório enfraquecimento da ação das organizações sindicais e com os proclamados objetivos de travar o desemprego crescente, a precaridade das relações de trabalho e, sobretudo, o de fomentar a produtividade e competitividade do tecido empresarial, criou-se um sistema de flexibilização e de embaratecimento da força de trabalho e, sobretudo, desígnio supremo de toda esta complicada, mas eficaz de um ponto de vista jurídico-económico, construção jurídica, o despedimento.

As reformas mais gravosas para os trabalhadores, embora levadas a cabo sob o signo do bem-estar das pessoas, sobretudo, repetimos, da classe trabalhadora e da competitividade das empresas, resultaram do *Memorando de Entendimento*, em 2011, celebrado entre o Governo Português e a “troika”, de que veio a resultar a Lei nº 23/2012, de 25 de junho, aliás depois de celebrado, no início de 2012, entre o Governo Português, associações patronais e a UGT, o *Compromisso para o Crescimento, Competitividade e Emprego*, profundas modificações ao CT.

Dessas realçamos uma grande diminuição nas medidas de proteção ao emprego à custa duma revisão salarial em baixa acentuada, ao travão posto à contratação coletiva mas, sobretudo, às profundas reformas no regime do tempo de trabalho com a flexibilização da sua organização, da redução, também acentuada, das remunerações, da eliminação do descanso compensatório; e uma também profunda remodelação do regime do banco de horas, criado pelo CT de 2009.

O Compromisso, que já citámos, não veio melhorar o regime negociado com a “troika”, sendo, em alguns aspetos, ainda mais gravoso. Além de prever, entre outras, bem mais duras e rígidas medidas quanto à proteção do emprego, agora sem qualquer segurança, cessação do contrato de trabalho, flexibilização dos despedimentos, não aumento do salário mínimo sem revisão do acordo salarial, já constantes do *Memorando*, permitir, na contratação coletiva, acordos com a intervenção dos conselhos de empresa, regime dos despedimentos muito liberalizado e reformulação e reorganização do regime do tempo de trabalho com a supressão, por exemplo, de quatro feriados, encerramento das empresas para pontes, contando esses dias como férias, supressão do descanso compensatório, agravamento do regime das faltas injustificadas...

E é precisamente o banco de horas, que vamos passar a analisar mais detalhadamente. Este instituto vai ter fatalmente graves repercussões, de momento com todas as consequências ainda impossível de prever, mas com algumas delas já conhecidas e comprovadas, influências bem negativas na vida pessoal e familiar dos trabalhadores.

E fatalmente em toda a sociedade portuguesa já em profunda evolução de hábitos e de praxes familiares e radical alteração na educação familiar e escolar.

2. O Banco de Horas Individual como Instrumento Flexibilizador do Tempo de Trabalho

Com a situação de grave crise empresarial que se vive em Portugal sentiu-se a necessidade de adotar um sistema flexível do tempo de trabalho para combater os “*desníveis produtivos dificultando a gestão de recursos humanos da empresa*”¹.

O banco de horas individual, instituído por acordo entre o empregador e o trabalhador, permite que o período normal de trabalho seja ajustado de forma a atender às necessidades da empresa. Assim, o empregador tem a faculdade de aumentar o período normal de trabalho até ao limite de duas horas diárias, 50 horas semanais e 150 horas anuais. Este instituto permite uma flexibilização do tempo de trabalho em termos médios, à semelhança do já consagrado para o regime da adaptabilidade individual.

Nas palavras de Luís Menezes Leitão², o tempo de trabalho efetivo é apreciado “*através de dois critérios alternativos: o desempenho da atividade ou a mera adstrição à realização da prestação*”². No primeiro caso, referimo-nos ao trabalho efetivo prestado pelo trabalhador, no segundo, aludimos à mera disponibilidade do trabalhador para as eventuais solicitações do empregador no âmbito da gestão da empresa.

A determinação quantitativa do tempo de trabalho reveste fundamental importância sob pena de afetar a saúde e segurança dos trabalhadores e de “*invadir totalmente a vida pessoal do trabalhador*”³, evitando, desta forma, perpetuar a jornada de trabalho. Se assim não fosse, não seriam respeitadas as normas relativas à recuperação física e psíquica do trabalhador consagradas, quer no CT quer na CRP.

O art.59º/1 da CRP consagra, com natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, o direito ao repouso e ao lazer que apenas podem ser observados através da limitação do tempo de trabalho.

Nestes termos, a reforma ao CT de 2102 veio introduzir significativas alterações ao regime da organização do tempo de trabalho. Enquanto a ideia originária de

¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do trabalho. Parte II – Situações laborais individuais*, 5.º Ed., Almedina, 2014, p. 532.

² LEITÃO, LUÍS MENEZES. *Direito do Trabalho*, 4ª Ed., Edições Almedina, 2014, p. 285.

³ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. *Direito do Trabalho*, Edições Almedina, 15º Ed., 2010, p. 353.

flexibilização do tempo de trabalho nos países industrializados visava a redução gradual e progressiva dos PNT, na sociedade atual assiste-se a um aumento do número de horas prestadas pelo trabalhador através dos mecanismos flexibilizadores constantes, no caso do nosso país, do CT.

O período normal de trabalho nem sempre conheceu os limites a que obedecemos hoje. Inicialmente, nos termos do DL 409/71, de 27 de setembro, o período normal de trabalho semanal era de 48h. Posteriormente, a Lei nº 2/91, de 17 de janeiro, veio consagrar uma redução de quatro horas a esse período, pelo que se passou a exigir e a respeitar um máximo de 44h de trabalho semanal. Por último, a Lei nº 21/96, de 23 de julho, veio impor um limite de 40 horas por semana, limite máximo que se mantém até aos dias hoje.

Apesar de ter sido alvo de fortes críticas, aquela Lei nº 21/96⁴ tentou impulsionar e adequar as novas tendências de um regime flexível de tempo de trabalho. Os principais receios repartiam-se entre os sacrifícios pessoais exigidos aos trabalhadores, nomeadamente aos trabalhadores com responsabilidades familiares, a falta de rigor técnico deste diploma legal, o papel secundário da autonomia coletiva nesta matéria, a sua aplicação nos contratos a termo, entre outros.

Numa primeira leitura e análise a esta Lei, tem de reconhecer-se que o legislador português alargou os poderes do empregador, designadamente o poder de direção, ao consagrar a faculdade discricionária deste na organização e distribuição do tempo de trabalho, em detrimento da autodisponibilidade, segurança e saúde dos trabalhadores.

Com a situação de grave crise empresarial em Portugal sentiu-se a necessidade de adotar um sistema flexível do tempo de trabalho para combater os *“desníveis produtivos dificultando a gestão de recursos humanos da empresa”*⁵.

O art. 203º/1 do CT define a quantidade de tempo em que o trabalhador está obrigado a realizar, por dia e por semana – oito e quarenta e oito horas, respetivamente - a prestação laboral e durante o qual o empregador a pode exigir. Os nºs dois e três do mesmo preceito admitem situações em que estes limites podem ser ultrapassados, nomeadamente, a majoração de quatro horas por dia por trabalhador

⁴ Sobre o tema: RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA. *“O TEMPO DE TRABABALHO E A LEI Nº 21/96”*, JURIS ET DE JURIS, Nos 20 anos da Faculdade de Direito da UCP – Porto, 1998, pp. 987 – 1029.

⁵ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do trabalho...*, cit., p. 532.

que trabalhe exclusivamente em dia de descanso semanal, sem prejuízo do estabelecido em IRCT.

No entanto, não parece coerente que se possa utilizar o regime do banco de horas individual em dia de descanso semanal obrigatório. Para além disso, sob pena de violar o artigo 5º da diretiva nº 2003/88/CE, obriga a que o trabalhador tenha um período de descanso semanal de 35 horas – 24 horas de descanso semanal ininterrupto por cada sete dias, onde acrescem mais 11 horas de descanso diário. No entanto, apesar dos artigos 17º e 18º da diretiva permitirem exceções ao artigo 5º, estas apenas podem resultar por via legislativa, administrativa ou por convenção coletiva de trabalho. Desta forma, o contrato individual de trabalho e, conseqüentemente o acordo que prevê o banco de horas individual não pode estipular que seja aplicado um trabalhador um regime do banco de horas individual num de descanso semanal obrigatório.

Contrariamente, o mesmo pensamento já não vislumbra se se tratar de dia de descanso semanal complementar. Dado que o descanso semanal complementar atualmente não é obrigatório e apenas resulta de IRCT ou de contrato de trabalho, nada obsta a aplicação do regime do banco de horas individual nesse dia desde que o trabalhador goze o seu dia de descanso semanal obrigatório e diário continuamente, excetuando-se os casos do artigo 233º/3. Por exemplo um trabalhador que exerça a sua atividade profissional também ao fim de semana vê o seu período de trabalho normal diário aumentado em 12 horas.

Para além destes limites, o artigo 211º do código de trabalho estabelece que a duração média de trabalho semanal não pode ser superior a 48 horas, num período de referência que não exceda 12 meses no caso de ser estabelecido por IRCT ou, na falta deste, num período de referência de quatro meses ou seis meses nos casos constantes no artigo 207, nº 2.

Esta consagração teve origem na Diretiva 93/104/CE⁶, de 23 de Novembro, que impôs um limiar máximo à “*quantidade de esforço de facto exigível a cada*

⁶ Sobre o tema: RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA. «O tempo de trabalho no direito comunitário», in *Dois temas de direito comunitário do trabalho*, UCP Editora, Porto, 2000, pp. 110 – 151. E ainda, CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. “A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades”, *Questões Laborais*, ano XIII, 2006, nº27, pp. 33 – 59.

trabalhador, independentemente de se tratar do cumprimento do “horário de trabalho” ou da atividade prestada fora dele”⁷.

As diretrizes atinentes à saúde e segurança dos trabalhadores da Diretiva supra – e a sua sucessora, a Diretiva 2000/34/CE – foram codificadas na Diretiva 2003/88/CE. O 16º/ al. b) corresponde à leitura literal do mesmo artigo na redação da primeira Diretiva. Nestes termos o art. 211º do CT transpõe para o nosso sistema jurídico o preceito referido da última diretiva citada.

Este artigo *“consagra um limite para a duração do trabalho aplicável a qualquer das modalidades de flexibilização da organização do tempo de trabalho”⁸.* Como diz Luís Miguel Monteiro, *“o preceituado neste artigo reforma a forma de cálculo do tempo de trabalho (...) assente na duração média do trabalho apurada num período de referência”⁹.*

Este limite deve ser observado em qualquer uma das formas de flexibilização do tempo de trabalho, uma vez que se trata de modelos em que a duração do trabalho é medida em termos médios, como é o caso do banco de horas individual.

Esta forma de organização de tempo de trabalho visa permitir a *adaptabilidade* das horas a que o trabalhador se encontra adstrito às necessidades da empresa. A sua instituição pode operar por IRCT ou por acordo – como é o caso da adaptabilidade e do banco de horas (ambos na sua vertente individual, o horário concentrado e a isenção do horário de trabalho).

O nº 1 do art. 211º fixa um limite máximo semanal absoluto de 48 horas para a duração média do trabalho prestado no período de referência, incluído o trabalho suplementar prestado para além desse limite. Assim, como refere Liberal Fernandes, *“não pode ser exigido ao trabalhador uma prestação média semanal superior àquele período”¹⁰.* Para o mesmo autor, todo o trabalho prestado para além desse período deve ser remunerado a título de trabalho suplementar.

Neste sentido, uma vez que o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior não entra para a média do limite máximo de trabalho quando associado à

⁷ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. Direito do Trabalho, cit., p. 372.

⁸ FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL. *O tempo de trabalho. Comentário aos artigos 197.º a 236.º do Código do Trabalho [revisão pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho]*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 124.

⁹ MONTEIRO, LUÍS MIGUEL. in AAVV., *Código do Trabalho anotado*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, 2013, p. 507.

¹⁰ FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL. *O tempo de trabalho...*, cit, p. 124. No mesmo sentido, MONTEIRO, LUÍS MIGUEL. in AAVV., *Código do Trabalho anotado*, cit., p. 507.

adaptabilidade, é necessário fixar um limiar máximo que deve corresponder aos impostos pelo art. 211º do CT.

A leitura dos arts. 203º a 210º poderia levar o intérprete a considerar que a norma contida no art. 211º derrogaria as anteriores. Todavia, não existe qualquer derrogação nos casos em que o período de trabalho é inferior ao máximo estipulado na lei; nesta hipótese verifica-se *“uma variabilidade de distribuição semanal (e diária) ao longo do período de referência”*¹¹. Os três artigos devem ser analisados em conjunto uma vez que se complementam entre si. Enquanto o art. 204º e seguintes determinam os limites de cada forma de flexibilização do tempo de trabalho de acordo com as suas especificidades de cada instituto, o art. 211º/1 *“possui um horizonte temporal mais alargado, na medida em que engloba toda a atividade prestada durante esse período...”*¹².

Tal como previsto para a adaptabilidade individual cujo regime se assemelha, os limites máximos para a instituição do banco de horas individual, nos termos do artigo 208-A/1 é mais reduzido do que o previsto para o banco de hora por IRCT. Como refere Catarina Carvalho¹³ esta redução *“justifica-se por resultar de um acordo individual em que o silêncio pode valer como aceitação (...) o que justifica a necessidade de proteger com maior veemência o trabalhador; por outro para manter parte do regime do banco de horas apenas convénio-dispositivo e, portanto, promover a contratação coletiva, objeto de tutela constitucional (art. 56º, nº 3, da CRP)”*.

Este regime, ao permitir um aumento anual de 150 horas, o que não se verifica no regime da adaptabilidade é mais vantajoso para a entidade patronal. Sobretudo, no caso de a forma de compensação acordada for o pagamento de uma quantia em dinheiro. Como explica Catarina Carvalho *“(...) a média do número de horas de trabalho realizado no período de um ano vai ser superior a 40 horas semanais”*, presumindo que este é o *“limite máximo ao período normal de trabalho semanal”*¹⁴.

Também em relação ao trabalho suplementar o banco de horas individual afigura-se mais vantajoso para o empregador. Os limites do primeiro variam consoante

¹¹ FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL., *O tempo de trabalho...*, cit, p. 125.

¹² FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL., *O tempo de trabalho...*, cit, p. 125.

¹³ CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA, *“A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas”*, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I, Revista Direito e Justiça, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, p. 470.

¹⁴ CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. *“A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas”*, cit, pp. 473-474.

se trate de pequena ou micro empresa - cujo limite máximo são 175 horas anuais - ou no caso de grande ou média empresa – 150 horas por ano. Em ambos os casos podem ser aumentados até 200 horas anuais por IRCT, nos termos do art. 228º. Contudo, o recurso ao banco de horas individual continua a oferecer mais regalias à entidade patronal, tema que será desenvolvido ulteriormente adiante nesta dissertação.

3 – Banco de Horas Individual

A versão original do banco de horas introduzida no nosso ordenamento jurídico através de Lei 7/2009 apenas podia ser instituída por IRCT.

A Lei 23/2012 aditou o artigo 208-A nos mesmos termos que o consagrado para a adaptabilidade individual.

Como resulta do art. 208º-A/2, a celebração do acordo ocorre nos mesmos trâmites que os previstos no art. 205º/4 do CT relativo à adaptabilidade individual. Assim, o acordo pode ser celebrado mediante proposta escrita do empregador, presumindo-se a aceitação por parte do trabalhador se este não se opuser por escrito nos 14 dias subsequentes ao conhecimento da proposta. Isto significa que o trabalhador pode obstar à aplicação do banco de horas individual no prazo legalmente estipulado (14 dias), valendo o seu silêncio como uma aceitação tácita. Deste modo, a nossa lei atribui valor declarativo ao silêncio do trabalhador que, nos termos do art. 218º do CC, vale como declaração negocial porque esse valor lhe seja atribuído por lei, uso ou convenção; caso contrário não valerá como tal.

Apesar de o valor declarativo do silêncio apenas ser legítimo desde que não contrarie o princípio da boa-fé, tal solução legal é criticada por alguns autores por considerarem que se trata de *“uma solução de bondade discutível numa relação contratual desigualitária”*¹⁵ pois *“esconde, na maior das vezes, a efetiva imposição unilateral do regime” do banco de horas individual*¹⁶, sendo este acordo *“uma unilateralidade “disfarçada” por acordos individuais (...) Tratando-se de um expediente dotado de um potencial elevado de perturbação da vida pessoal e familiar do trabalhador”*¹⁷.

Em sentido contrário, o Ac. 602/2013 do TC, depois de lhe ter sido suscitada a questão da constitucionalidade do acordo tácito do trabalhador, considerou que não havia qualquer inconstitucionalidade uma vez que há um dever de resposta à

¹⁵ CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. *“A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas”*, cit., p. 467.

¹⁶ CARVALHO, ANTÓNIO NUNES. *“Tempo de Trabalho”*, RDES, ano LIII, 2012, nºs 1-2, pp. 29-30.
No mesmo sentido, RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA. *“Breves notas sobre críticas sobre a evolução de alguns aspetos do regime da duração e organização do tempo de trabalho”*, *Questões Laborais*, 2005/2006, nº28, p. 226; GOMES, JÚLIO. *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 2007, p. 668.

¹⁷ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. *“A “reforma laboral” de 2012. Observações em torno da Lei 23/2012”*, ROA, ano 72, 2012, p. 554.

pretensão da entidade patronal, vedando, assim, a vontade unilateral do empregador na instituição do banco de horas individual. O trabalhador tem sempre a faculdade de recusar tal regime, o que na prática acaba por não acontecer com frequência, dada a relação de poder desigual entre as partes.

Os requerentes alegaram que o banco de horas individual coloca o trabalhador numa situação de fraqueza face à entidade patronal. Para além disso, consideram que a instituição de um banco de horas individual viola o disposto no artigo 59 al. b) por obstar a conciliação da atividade profissional com a vida pessoal do trabalhador.

O TC declarou, por unanimidade a não inconstitucionalidade do artigo 208-A. Para aquele tribunal o CT pode prever um regime de banco de horas por acordo uma vez que não se trata de uma imposição unilateral, pois implica um dever de resposta do trabalhador se pode opor, por escrito, num prazo de 14 dias salvaguardando, assim, a conciliação da sua vida profissional com a pessoal.

3.1 Instituição do Banco de Horas Individual por Adesão ao Regulamento Interno da Empresa

Resulta do acima exposto a possibilidade de aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais¹⁸ à regulamentação do banco de horas individual.

Coloca-se a tónica na celebração de um contrato de adesão¹⁹ para regular esta matéria uma vez que a instituição do banco de horas individual surge por acordo que pode constar tanto de regulamento interno como de contrato individual ou padronizado, incluindo assim, a determinação dos períodos normais de trabalho e o horário de trabalho.

Como refere Monteiro Fernandes²⁰, o regulamento interno “*pode desempenhar duas funções diferentes: a de forma de expressão do poder organizativo (regulamentar) do empregador (art. 99º CT) e a de meio de manifestação da vontade contratual desta (art. 104º/1) ”*. Para Maria do Rosário Palma Ramalho²¹, “*o poder*

¹⁸ Este regime encontra-se positivado através do DL nº 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelos DL nºs 220/95, de 31 de Agosto, 249/99, de 7 de Julho e 323/2001, de 17 de Fevereiro.

¹⁹ Sobre o tema em geral, PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA. “Contrato de Adesão – Uma manifestação jurídica da moderna vida económica”, RDES, , 1973, nº 2-3-4, pp. 119-148.

²⁰ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. *Direito de Trabalho*, cit., p. 312; Gomes, Júlio. *Direito de Trabalho* Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 634.

²¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Tratado de Direito de Trabalho Parte II...*, cit., p. 716.

regulamentar manifesta-se na possibilidade de delimitação das regras de prestação de trabalho e de disciplina na empresa”.

Com a massificação das relações laborais, muitas vezes, os contratos celebrados entre os empregadores e trabalhadores correspondem, atualmente, a modelos “*standarizados*”, pré-formulados do conteúdo dos contratos, facilitando e agilizando a conclusão dos mesmos. Desta forma, como refere Monteiro Fernandes²², “*o regulamento interno pode funcionar como uma «proposta-tipo» da entidade patronal*”.

Nos termos do art. 99º/1 do CT, o regulamento interno visa organizar e disciplinar o funcionamento da empresa e o seu conteúdo é publicitado através da sua afixação na sede da mesma e nos locais de trabalho para o pleno conhecimento de todos os trabalhadores (nº2 do mesmo art.).

A própria relação laboral pressupõe a subordinação jurídica do trabalhador ao empregador o que, nas palavras de Maria do Rosário Palma Ramalho²³, sujeita “*uma das partes aos poderes laborais de direção e disciplina que incumbem à outra parte*”.

Dito isto, o trabalhador encontra-se numa situação de desvantagem perante a entidade patronal e, como se não bastasse, o próprio CT que deveria proteger e garantir os direitos dos trabalhadores, cada vez mais potencia situações de desigualdade e de uma crescente unilateralidade dos poderes do empregador. Claro está que o empregador pode manipular o conteúdo contratual que considere mais vantajoso para combater as suas necessidades e interesses. Como refere Alexandre Mota Pinto, muitas vezes, o trabalhador encontra-se numa situação em que a única opção é “*pegar ou largar*” o que, na maior parte das vezes, não é verdadeira alternativa²⁴, podendo acarretar, uma vez mais, consequências negativas para a parte mais fraca, ou seja, para o trabalhador. De facto, a inexistência de negociação destas cláusulas limitam a liberdade contratual do trabalhador/aderente, beneficiando, deste modo e outra vez, o empregador/utilizador. O conteúdo de tais contratos é imodificável, o que corresponde apenas a uma faculdade de aderir ou não a ele. Isto significa, que os interesses do trabalhador ficam preteridos em relação aos interesses

²² FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. *Direito de Trabalho...*, cit., p.312.

²³ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do trabalho. Parte II...*, cit, p. 33.

²⁴ PINTO, ALEXANDRE MOTA. “Notas sobre o Contrato de Trabalho de Adesão”, *Questões Laborais*, 2003, nº 21, p. 37.

do empregador uma vez que não têm qualquer liberdade efetiva – quer individual, quer coletivamente - para participarem na fase de elaboração do contrato.

Nos termos do art. 104º do CT, nada obsta a que o trabalhador adira à vontade contratual do empregador através do regulamento interno da empresa. Assim, o trabalhador pode aderir e aceitá-lo através da aposição da sua assinatura num documento em que conste o regulamento interno ou que para ele remeta ou até tacitamente se a ele não se opuser expressamente no prazo (atualmente) de 21 dias segundo o art. 104º/2 do CT. Este prazo *“funda-se na necessidade de se ter como certo o efetivo conhecimento, por parte do trabalhador, do conteúdo do regulamento publicado, e de se assegurar, além disso que o mesmo trabalhador tenha feito sobre ele a conveniente ponderação”*²⁵.

Nos termos do art. 4º do DL 446/85, para a inserção do regime das cláusulas contratuais gerais no contrato de trabalho individual é necessário que o trabalhador aceite tal intenção do empregador. Se por um lado, a aceitação se expressa através de uma declaração de vontade do trabalhador, por outro, torna-se mais complexa a questão do silêncio do mesmo. Neste sentido, a referida presunção pode ser ilidida nos termos do art. 350º/2 do CC, cabendo ao trabalhador o ónus de provar que, apesar do seu silêncio, não aderiu ao regulamento interno. Por seu turno, aquele DL, no seu artigo 25º, prevê a instauração de ação inibitória no caso de as cláusulas contratuais elaboradas pelo empregador serem proibidas por lei ou violarem o princípio da boa-fé. Neste caso, pode o tribunal decidir pela proibição de inclusão dessas cláusulas.

Este DL impôs também regras de vários níveis, sendo as mais relevantes o dever, imposto no seu art. 6º ao contratante que recorra a esse tipo de cláusulas, de informar a outra do significado e consequências do conteúdo do mesmo. E, no art. 5º, de comunicar o seu conteúdo. Não esquecendo que o art. 15º dispõe, desde logo, que *“São proibidas as cláusulas contratuais gerais contrárias à boa-fé.”*

Mais: listou nos seus arts. 18º e 21º *“cláusulas absolutamente proibidas”*, cláusulas estas, segundo o art. 12º do mesmo diploma, feridas de nulidade se inseridas num contrato. E nos arts. 19º e 22º *“cláusulas relativamente proibidas”*. O DL contém, entre outras mais, também disposições ordem processual.

²⁵ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. *Direito de Trabalho...*, cit., p. 313.

Da oposição do trabalhador podem resultar três situações: o empregador pode não aplicar o regulamento interno àquele trabalhador (o que parece pouco credível); pode renegociar o conteúdo do contrato (o que iria causar desigualdades entre trabalhadores); ou, por último, pode denunciar o contrato por considerar que o trabalhador se encontra ainda no período experimental, ficando este sem direito a uma indemnização sequer (114º do CT). Se o regulamento interno for publicado já depois de vigorar o contrato acaba por haver uma alteração das cláusulas contratuais iniciais pelo que tal alteração confere ao trabalhador o direito de se opor ao novo regulamento interno.

O art. 105º do CT admite a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais relativas aos elementos essenciais do contrato de trabalho e, nas palavras de Catarina de Oliveira Carvalho, “*parece-nos inequívoco que um regime que pode implicar uma alteração dos períodos normais de trabalho (diário, semanal e anual) diz respeito a um elemento essencial do contrato*”²⁶. Para Pedro Romano Martinez²⁷, de acordo com o art. 105º do CT as cláusulas contratuais gerais devem aplicar-se também aos elementos não essenciais do contrato de trabalho devendo coexistir uma ponderação das cláusulas pré-formuladas com uma motivação de ordem empresarial. Este é, também, o entendimento de Maria Rosário Palma Ramalho²⁸, para quem “*o sentido útil da expressão [elementos essenciais] se relaciona somente com uma ponderação interpretativa das cláusulas previamente definidas*”.

Noutro sentido, Júlio Gomes²⁹ defende a aplicação do regime em estudo apenas aos elementos essenciais do contrato de trabalho. Este Autor alude ao argumento histórico e literal do citado artigo devendo dar-se alcance útil à expressão “*aspetos essenciais do contrato*”.

O banco de horas individual constitui uma alteração ao horário de trabalho embora o PNT se mantenha. De facto, o trabalhador passa a ter, ainda que esporadicamente, um horário mais alargado sem que, contudo, se altere o seu PNT. Dado que o horário é um elemento essencial do contrato uma vez que se inclui dentro do objeto do contrato, deve ser-lhe aplicado o disposto no DL 446/85.

²⁶ CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. “*A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas*”, cit., p. 468-469.

²⁷ MARTINEZ, PEDRO ROMANO. *Direito do trabalho*, 7.ª ed., Almedina, 2015, p. 451-452.

²⁸ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do trabalho. Parte II...*, cit, p. 450.

²⁹ GOMES, JÚLIO. *Direito do trabalho*, cit., p. 472.

Assim, as cláusulas contratuais gerais previstas no DL 446/85 serão de aplicar também ao regulamento interno que preveja uma cláusula com banco de horas. Embora este possa conter outros aspetos não diretamente relacionados com o contrato em si, o empregador poderia com toda a facilidade introduzir cláusulas nulas ou que violem o princípio da boa-fé, com a intenção de vincular o(s) trabalhador(es) a um clausulado não permitido por lei.

3.2 Âmbito de Aplicação e Compatibilidade Constitucional

Como já se referiu anteriormente, o banco de horas é uma figura que acarreta muitas dúvidas, designadamente, quanto ao acordo presumido, para quais considerações remetemos.

O âmbito de aplicação do banco de horas individual pode ser extensível a trabalhadores que não estariam abrangidos por ele.

Juntamente com o banco de horas individual, a Lei 23/2012 introduziu no nosso sistema jurídico o banco de horas grupal que se encontra regulado no art. 208º-B. Assim, o banco de horas pode aplicar-se a uma generalidade de trabalhadores que a ele não aderiram por IRCT ou por acordo individual. Daí que para alguns autores³⁰ não se trate de uma nova modalidade do banco de horas mas de um mecanismo que permite alargar o seu âmbito de aplicação.

Assim, segundo o art. 208º-B, no caso de 75% dos trabalhadores de determinada equipa, secção ou unidade económica aderirem ao banco de horas por acordo nos termos do art. 208º-A, o empregador pode aplicar o mesmo regime de banco de horas ao conjunto de trabalhadores dessa estrutura, excetuando-se os casos daqueles que se opuseram por escrito à proposta individual do empregador.

Como considera Maria do Rosário Palma Ramalho³¹, estamos perante “*um desvio ao princípio geral do cumprimento pontual dos contratos (art. 406º do CC), uma*

³⁰ BARROSO, HELENA TAPP. “*Notas sobre o efeito das férias e ausências no período normal de trabalho em regime de adaptabilidade*” RDES 2010, nº 1, p.42. No mesmo sentido, CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE. “*Notas sobre o art. 206º do Código de Trabalho (Adaptabilidade grupal)*, in Atas do congresso de direito do Trabalho, Direito do Trabalho mais crise = crise do direito do trabalho”, ORG Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, coord. Por CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO e JÚLIO GOMES, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, , p. 216; CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. “*A organização e remuneração ...*” cit., pp. 474-475.

³¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do trabalho. Parte II – ...*, cit., p. 550. Neste sentido, CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. “*A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o*

vez que o empregador fica, por esta via, legalmente autorizado a introduzir unilateralmente uma modificação no conteúdo dos contratos de trabalho dos trabalhadores”.

Para Luís Miguel Monteiro³² a eficácia externa dos contratos apenas se aplica a terceiros “nos casos e termos especialmente previstos na lei”. Na opinião de Nunes de Carvalho e Catarina Carvalho, a instituição do banco de horas grupal através do banco de horas individual apenas fará sentido se tiver a sua origem numa “proposta genérica dirigida aos trabalhadores de certa unidade, desenhando um esquema comum”³³.

Tais dúvidas deram origem ao Ac. 602/2013, de 20 de Setembro onde os subscritores requereram a inconstitucionalidade da norma do art. 208º-B, por considerarem que o banco de horas grupal é um “banco de horas forçado” impondo-se legalmente a trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica que não manifestaram o seu assentimento, sendo imposto unilateralmente pela entidade patronal através da aceitação maioritária dos trabalhadores. Para além disso, entendem que o banco de horas – individual e grupal - dificulta a articulação da vida pessoal e profissional do trabalhador onde os interesses pessoais dos trabalhadores não são considerados. Mais ainda, apontam a desconformidade do art. 208º-B com o art. 18º da CRP. Com efeito, alegam os requerentes que este instituto viola o princípio da proporcionalidade na sua vertente de necessidade uma vez que não respeita os pressupostos previstos para a restrição dos direitos, liberdades e garantias. Neste sentido, “as medidas restritivas previstas na lei devem revelar-se necessárias (tornaram-se exigíveis), porque os fins visados pela lei não podiam ser obtidos por outros meios menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias”³⁴, o que não se verificaria neste caso.

Assim, concluem, que o banco de horas grupal – bem como o banco de horas individual – constitui “uma restrição ilegítima do direito ao repouso e ao lazer, organização do tempo de trabalho e condições socialmente dignificantes de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a

banco de horas”, *cit.*, p. 478. Para a autora, trata-se, também, de um desvio ao *pacta sunt servanda*, nos termos do art. 406º do CC.

³² MONTEIRO, LUÍS MIGUEL. in AAVV., *Código do Trabalho anotado, ...cit.*, p. 492.

³³ CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. “A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas”, *cit.*, página 478; CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE. “Tempo de Trabalho”, *cit.*, p. 32.

³⁴ CANOTILHO, J. J. GOMES/MOREIRA, VITAL. *Constituição da República Anotada*, 4ª Ed., Vol. I, Coimbra Editora, 2007, pp. 392-393

vida familiar (artigo 59º da CRP), bem como os direitos ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26º, nº1 da CRP), da proteção da família (artigo 67º da CRP) e da saúde (artigo 64º da CRP)”.

O TC assim não o entendeu pronunciando-se pela não inconstitucionalidade do que o banco de horas grupal. Considerou que não é uma nova forma autónoma de flexibilização do tempo de trabalho, mas apenas um alargamento do âmbito subjetivo da figura. Como diz Nunes de Carvalho, a propósito da adaptabilidade grupal, assiste-se a um *“alargamento do regime da adaptabilidade por ato do empregador”*³⁵, tal entendimento é transponível para o regime do banco de horas grupal.

Esta dúvida surgiu anteriormente a propósito da adaptabilidade grupal, sendo o TC chamado a pronunciar-se sobre esta questão. Assim no Ac. 338/2010, de oito de Novembro, o mesmo tribunal decidiu pela constitucionalidade da norma do art. 206º do CT. Assim, dada a similitude de regimes, as duas figuras baseiam-se numa *“ideia de solidariedade que justifica a subordinação de interesses individuais ao interesse coletivo em articulação com o interesse da boa gestão empresarial”*. Neste sentido, o TC invoca o princípio do coletivo e o princípio da prevalência dos interesses de gestão para justificar a instituição do banco de horas grupal. Como explica Maria do Rosário Palma Ramalho³⁶, *“o princípio do coletivo permite reconduzir o Direito do Trabalho a um direito de grupos (entendendo aqui o termos grupo não em moldes restritos (...) mas em termos amplos) e reconhecer a dimensão coletiva como o traço mais original desta área jurídica”*³⁷. Assim, salientou-se a necessidade de se observar o mesmo regime de tempo de trabalho na mesma unidade funcional, sob pena de violação do princípio da igualdade.

Relativamente ao princípio da prevalência dos interesses de gestão o TC entendeu que a aceitação maioritária dos trabalhadores à instituição do banco de horas grupal estabelece uma *“presunção de favorabilidade”* que justifica a criação do banco de horas grupal. Nestes termos, o apoio maioritário dos trabalhadores de certa unidade funcional demonstra que a aplicação deste regime não é globalmente desvantajosa para os trabalhadores.

³⁵ CARVALHO, ANTÓNIO Nunes de. “Notas sobre o artigo 206º do Código de trabalho...”, cit.,

³⁶ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do trabalho. Parte II – ...*, cit., p. 473.

³⁷ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Tratado do Direito do trabalho. Parte I- Dogmática Geral*, 3ª Ed., Edições Almedina Coimbra, 2012, p. 531.

Quanto ao direito ao repouso, à conciliação da vida privada com a vida profissional, às condições de trabalho dignificantes, ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito à família, o TC, tal como já havia decidido no Ac. 338/2010 relativamente à adaptabilidade grupal, reconheceu que nesta hipótese também existe uma restrição dos direitos dos trabalhadores mas que se justifica por interesses de gestão da empresa, nomeadamente, a sua *“viabilidade económica (...) e pela consequente manutenção dos postos e condições de trabalho dos trabalhadores”*.

Apesar de o TC ter decidido pela constitucionalidade da norma do art. 208º-B, esta decisão não foi unânime. Em sentido contrário votaram os Juízes Conselheiro Catarina Sarmiento, Ana Maria Martins e Joaquim de Sousa Ribeiro, João Cura Mariano, Maria José Rangel Mesquita e Maria Lúcia Amaral. Entre os argumentos apontados surgem a violação da liberdade sindical em sentido negativo, a violação do direito ao repouso, ao lazer, à conciliação da vida profissional e familiar do trabalhador e a violação do princípio da igualdade relativamente a trabalhadores excluídos que se opuseram ou se encontram abrangidos por convenção em contrário. Neste último caso, o regime do banco de horas não lhes é aplicável, mas o mesmo não acontece com os trabalhadores não abrangidos por qualquer convenção.

A nossa doutrina também diverge quanto à constitucionalidade do regime do banco de horas grupal. Acompanha o entendimento do TC Maria do Rosário Palma Ramalho, para quem este regime encontra *“justificação no princípio do coletivo e no princípio da prevalência dos interesses de gestão (...) como vetores axiológicos específicos do Direito do Trabalho”*³⁸. Para a autora, estamos perante um caso em que devem prevalecer os interesses de gestão em detrimento dos direitos dos trabalhadores considerados individualmente.

Contrariamente, Liberal Fernandes não partilha do entendimento do TC. Para o autor, *“deparamo-nos no banco de horas grupal constituído por acordo individual com uma nova fonte de direito, concretamente o acordo pluri-individual com eficácia*

³⁸ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral – Algumas reflexões*, in *Para Jorge Leite – Escritos Jurídicos Laborais*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p.762.

externa, que contraria o disposto no art. 112º, nº5, da CRP. Daí considerarmos inconstitucional o preceito que institui esta sub-modalidade”³⁹.

Pelos motivos até aqui expostos inclinamo-nos a considerar a norma do art. 208º-B inconstitucional.

³⁹ Fernandes, António Liberal. *O tempo de trabalho...*, cit., p. 112; Também com sérias dúvidas quanto à constitucionalidade do art. 208º-B do CT, CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. “*A organização e a remuneração dos tempos de trabalho...*” cit., pp. 495-508

4. Modalidades de Compensação do Trabalho Prestado ao Abrigo do Banco de Horas Individual

4.1 Redução Equivalente do Tempo de Trabalho

O acordo individual celebrado entre empregador e trabalhador, por remissão do art. 208º-A/1, *in fine* para o art. 208º/4 do CT, tem de regular a modalidade de compensação em virtude do banco de horas individual.

No caso de a forma de compensação acordada ser a redução equivalente do tempo de trabalho significa que o período de descanso a que o trabalhador tem direito deveria corresponder quantitativamente ao mesmo número de horas que prestou em acréscimo. Desta forma, a possibilidade introduzida pela Lei 23/2012 de cumulação entre a redução equivalente do tempo de trabalho e o aumento do período de férias levanta algumas dúvidas. Como diz António Monteiro Fernandes, *“Isso mostra que o legislador teve a percepção de que “mais férias” não é, sob o ponto de vista jurídico, exatamente o mesmo que “menos dias de trabalho”*⁴⁰. Para o mesmo autor, neste caso, pode levar à interpretação que existe um critério de proporcionalidade e não de equivalência⁴¹.

A nossa lei, no art. 208º/4 al. c), dá primazia à vontade do trabalhador para definir em que momento pretende usufruir das horas que tem no *“banco”* para compensar o trabalho prestado ao abrigo do banco de horas individual. Assim, o acordo deve estabelecer também os pressupostos que o trabalhador deve observar para o efeito, designadamente, a antecedência com que o trabalhador deve comunicar ao empregador a sua intenção de gozar as horas *“depositadas no banco”* Caso contrário, o empregador tem a faculdade de decidir quando o trabalhador vai gozar as suas horas *“depositadas”*, e o acordo deve, igualmente, estabelecer a antecedência de tal pretensão. Toda esta matéria regulada pelo acordo individual está condicionada pela vontade discricionária das partes uma vez que a lei nada diz a este respeito. Os únicos limites impostos, nesta matéria, coincidem com os limites gerais proibitivos do

⁴⁰ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. “A “reforma laboral” de 2012. Observações...”, *cit.*, p. 555.

⁴¹ Ver também a este respeito: CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE. Tempo de trabalho, *REDS*, Ano LIII, nºs 1-2, 2012, p. 28.

abuso de direito, sob pena de violação do princípio da boa-fé, nos termos do art. 227º do CC, relativo à boa-fé na celebração dos contratos.

Outro problema que se coloca nesta forma de compensação é se o trabalhador mantém o direito ao subsídio de refeição. Não podemos negar que o subsídio de alimentação pressupõe a prestação efetiva de trabalho no sentido em que visa compensar os trabalhadores pelas despesas de alimentação que estes acarretam em virtude da execução do seu trabalho.

Apesar de o subsídio de refeição não integrar a retribuição nos termos do art. 260º/2 do CT, o trabalhador que preste mais horas num dia ou semana pode ter mais custos de alimentação nesses períodos. Baste pensar-se, não apenas no almoço mas no lanche, por exemplo, uma vez que, no cumprimento do seu período normal de trabalho, não teria de acarretar com essa despesa.

Assim, como considera Catarina Carvalho, tal como está previsto para a adaptabilidade individual, cujo regime praticamente se assemelha ao banco de horas individual, deve-se adotar a mesma solução. Para a autora, *“em ambos os casos identificamos um conflito de interesses similar, em que o critério valorativo utilizado pelo legislador para compor esse conflito no caso da adaptabilidade individual é aplicável por maioria de razão ao banco de horas individual”*⁴². Por esta razão, é de aplicar analogicamente o disposto no art. 205º/3, assim, consideramos que o subsídio de almoço é devido ao trabalhador impreterivelmente, não podendo o acordo prever em sentido contrário.

No entanto, António Nunes de Carvalho⁴³, apesar da similitude do regime do banco de horas com a adaptabilidade, considera que o subsídio de refeição apenas é devido se for imposto por IRCT, uma vez que *“a razão de ser da atribuição do subsídio de refeição (...) aponta genericamente no sentido do seu não pagamento nos dias em que não tem lugar a realização do débito laboral”*.

⁴² CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. *“A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas”*, cit., página 473.

⁴³ CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE. *“Tempo de Trabalho”*, cit., pp. 27-28. e ss.

4.2. Aumento do Período de Férias

Esta forma e compensação foi introduzida pela Lei 23/2012 que determina que a compensação do trabalho prestado ao abrigo do banco de horas pode ocorrer através do aumento do período de férias.

O aumento do período de férias como forma de compensação pelo trabalho prestado em acréscimo é alvo de várias dúvidas por parte da nossa doutrina.

Para alguns autores, nomeadamente, António Nunes de Carvalho⁴⁴ e Monteiro Fernandes⁴⁵, não se trata de verdadeiras férias, mas antes de tempos de não trabalho ou de descanso.

Como escreveu Amadeu Dias a propósito do regime da adaptabilidade nos termos da Lei 21/96, *“pode questionar-se se estas férias, compensatórias do excesso de tempo de trabalho noutros dias (...) se devem considerar tecnicamente férias (...) ou se se deve entender como dias de não trabalho, agrupadas no seu gozo, ainda que podendo ser gozados imediatamente antes ou depois do período de férias que ao trabalhador tenha sido marcado”*⁴⁶.

As férias destinam-se, como dispõe o art. 237º/4, a *“proporcionar ao trabalhador a recuperação física e psíquica, condições de disponibilidade pessoal, integração na vida familiar e participação social e cultural”*. O que a sub al. ii) do nº 4 do art. 208º visa é compensar o esforço do trabalhador pelo acréscimo das horas prestadas em consequência do aumento dos limites máximos do seu PNT.

Para além disso, o direito a férias é, segundo o art. 237º/3⁴⁷, irrenunciável e insubstituível por qualquer compensação económica ou outra, mesmo que o trabalhador dê o seu acordo para o efeito. A compensação, segundo o art. 208º/4 do CT, pode ser efetuada através da redução equivalente do tempo de trabalho e/ou por

⁴⁴ CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE. “Tempo de Trabalho”, *cit.*, página 26 e ss.

⁴⁵ FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. A “reforma laboral” DE 2012 - Observações em torno da Lei 23/2012”, *ROA*, ano 72, 2012, página 555.

⁴⁶ DIAS, AMADEU. Redução do Tempo de Trabalho, Adaptabilidade do Horário e Polivalência Funcional (Lei 21/96, de 23 de julho). Comentário e Notas Críticas, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, página 70. Pronunciou-se no mesmo sentido: Ribeiro. Maria de Fátima. “O tempo de trabalho e a Lei 21/96”, in *Juris et de Juri – Nos vinte anos da Faculdade de Direito da UCP – Porto*, coord. M. Afonso Vaz/ J. A. Azeredo Lopes, Porto, UCP Editora, 1998, página 1025.

⁴⁷ O art. 237º/3 e o art. 238º/1 transpõem para o nosso ordenamento jurídico o art. 7º da Diretiva 2003/88/CE.

uma quantia em dinheiro, o que parece obstar a que se trate de verdadeiras férias⁴⁸, sob pena de violação do art. 7º da Diretiva 2003/88/CE. Diferentemente, os dias de descanso por compensação pretendem compensar o excesso de trabalho que ocorreu dentro do período de referência.

Daí que as considerações tecidas por Amadeu Dias, apesar de se reportarem ao problema suscitado a propósito da Lei nº 21/96, ainda hoje se mantenham. É de entender que não se trata de verdadeiras férias pois a *ratio* das normas em questão não é a mesma.

Mais ainda, a aplicabilidade prática desta norma pode ser questionada. Com efeito, esta forma de compensação parece levar ao mesmo resultado que a redução equivalente do tempo de trabalho⁴⁹.

Nas considerações de António Nunes de Carvalho e António Monteiro Fernandes⁵⁰, a norma apenas tem efeito útil se entendermos que o aumento do período de férias não coincide com uma redução dos dias do trabalho. Mesmo assim, os autores ressaltam que tal solução acarreta sérias dúvidas. Assim, como diz o primeiro, *“A circunstância de as duas formas de compensação surgirem ao lado uma da outra — não sendo, portanto, a mesma coisa — pode levar à suposição de que se tratará, no caso das férias, de algum tipo de proporcionalidade, mas não de equivalência”*.

Não faz sentido que o trabalhador não seja compensado através do um critério de equivalência, uma vez que o que está em causa é a recuperação física e psíquica do tempo que o trabalhador trabalhou a mais, compensado através de dias de descanso e não de dias de férias.

Pressupondo que estes dias de não trabalho correspondem efetivamente a dias de férias, seria de lhes aplicar o regime jurídico daquelas. Assim, o trabalhador perde o direito ao subsídio de refeição uma vez que está dependente da prestação laboral que não se verifica durante as férias. Mas como já foi referido no ponto 5.1 relativamente à redução equivalente do tempo de trabalho e sob a mesma lógica, nada impede que

⁴⁸ Neste sentido, CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE. “Tempo de Trabalho”, cit., p. 27; e DIAS, AMADEU. A redução do tempo de Trabalho..., cit., página. 71, relativamente à Lei 21/96.

⁴⁹ Critica esta solução do legislador, CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. cit., página 462, ao considerar que *“que o legislador não só não soube exprimir-se de forma adequada (...) como alterou uma norma legal para manter exatamente a solução que já resultava da versão anterior. Ou seja, aditou uma nova subalínea sem qualquer efeito útil”*.

⁵⁰ CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE. “Tempo de Trabalho”, cit., página 28, e FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. A “reforma laboral de 2012...”, cit., página 555.

nos períodos em que prestou horas em acréscimo também tenha sofrido despesas adicionais que, a meu ver, não devem ser esquecidas. A vantagem que acarreta para o empregador esta forma de flexibilização do tempo de trabalho não deve afetar negativamente o trabalhador.

Por outro lado, com a aplicação do regime legal das férias, o trabalhador deveria ter uma majoração do respetivo subsídio. No entanto, nos termos do art. 264º/2, *in fine*, o subsídio de férias “*corresponde à duração mínima das férias*”, o que pode levar o intérprete a considerar que apenas corresponde aos 22 dias de férias, decorrentes do art. 238º. Consequentemente, não seria de aceitar o acréscimo do subsídio em virtude da compensação por aumento do período de férias pelas horas prestadas ao abrigo do banco de horas individual, excepcionando-se os casos em o acordo de instituição do banco de horas individual prevísse o aumento em causa.

Mais ainda, na marcação das férias a lei determina no art. 241º do CT que na falta de acordo cabe ao empregador marcar as férias. No caso do banco de horas, quer por IRCT quer por acordo individual uma vez que se aplica o mesmo regime, a lei é omissa quanto a esta questão. A única referência da lei é relativa à redução equivalente do tempo de trabalho em que o legislador deu preferência à iniciativa do trabalhador e só, na falta desta, terá lugar por iniciativa do empregador. Assim, tratando-se de férias aplicar-se-á a norma do art. 241º do CT que, como se referiu em cima, dá prevalência à vontade do empregador caso o acordo de instituição do banco de horas individual nada disser a respeito. Como refere Catarina Carvalho, em termos práticos “*na falta de acordo quanto à marcação do período de férias, a iniciativa do trabalhador resumir-se-ia a optar por gozar o período de compensação do trabalho prestado em regime de banco de horas imediatamente antes ou depois do período marcado pelo empregador*”⁵¹. Contudo, o direito a férias adquire-se no momento da celebração do contrato e vencem a um de janeiro (art. 237º/1) do CT, reportando-se ao trabalho prestado no ano civil anterior (nº dois do mesmo preceito). Contrariamente, o trabalho prestado ao abrigo do banco de horas individual é prestado em termos médios, adquirindo-se apenas se o trabalhador tiver horas prestadas para além do seu PNT no “*banco*”.

⁵¹ CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. “*A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas*”, *cit.*, página 464-465.

Resulta do exposto que, apesar da letra da lei do artigo 208º/4, não se trata de um direito a férias, mas de dias de descanso ou de não trabalho.

4.3. Pagamento em Dinheiro

Nada obsta a que o acordo instituidor do banco de horas individual defina que a forma de compensação seja o pagamento de uma quantia pecuniária.

A ideia de compensação está ligada à atribuição de uma vantagem ao trabalhador que, no caso, se reporta à prestação de trabalho em acréscimo ao abrigo do banco de horas individual. Por isso mesmo, ultrapassados os períodos normais de trabalho, mais penosos para o trabalhador, nesta forma de compensação a retribuição horária tem de ser majorada. Diferentemente do que se encontra previsto para o regime de trabalho suplementar (art. 268º/1 do CT), no caso da adaptabilidade individual, a lei não determina qual o valor mínimo a aplicar, o que permite às partes, no acordo, definir qual o acréscimo remuneratório a que o trabalhador terá direito. Assim, tal majoração fica a cargo do acordo individual entre o empregador e o trabalhador. Isto significa que os acréscimos salariais podem ser inferiores ao estipulado legalmente para o trabalho suplementar.

Não obstante o facto de os limites do trabalho suplementar poderem ser afastados por IRCT, nos termos do nº 3 do art. 268º, o banco de horas continua a ser mais vantajoso para o empregador uma vez o trabalho suplementar obedece a critérios mais rigorosos constantes no art. 228º do CT⁵².

Assim, quer a adaptabilidade quer o banco de horas surgem, na prática, como uma alternativa ao trabalho suplementar. Desde logo, este último apenas pode ter lugar nas situações que resultam do art. 227º do CT. Quanto ao banco de horas não existe nenhuma norma legal que defina imperativamente quais os casos a que se pode aplicar a figura, conferindo, deste modo, um amplo poder discricionário ao empregador na utilização do banco de horas.

⁵² Como diz MONTEIRO FERNANDES. in “ A “reforma laboral de 2012...””, cit., página 554: esta opção do legislador tem como consequência a “ *conversão de horas suplementares em horas normais, isto é, em perda de rendimento para o mesmo trabalhador*”. Também se pronuncia, CATARINA DE OLIVEIRA. “*A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas*”, cit., página 456, sobre as vantagens da aplicação do banco de horas em relação ao trabalho suplementar. Mais ainda, RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do trabalho. Parte II ...*, cit., página 577 e ss.; VICENTE, JOANA NUNES, “O Novo Regime do Tempo de Trabalho”, *O Memorando da “TROIKA” e as Empresas*, Edições Almedina, Coimbra, 2012, pág. 130.

Embora ambas as figuras permitam um alargamento do PNT, o trabalho suplementar implica uma majoração do valor hora que, na atual redação, corresponde ao valor de 25% pela primeira hora ou fração, de 37,5% por hora ou fração subsequente em dia útil e de 50% por cada hora ou fração, em dia de descanso semanal ou em dia de feriado⁵³. Pelo contrário, no caso do banco de horas individual, o pagamento do trabalho prestado em acréscimo é estabelecido no acordo entre o trabalhador e o empregador, o que significa que pode ser menor do que o que a lei determina para o trabalho suplementar.

Além do mais, ao possibilitar esta forma de compensação isoladamente pode pôr em causa o descanso diário ou semanal do trabalhador, prejudiciais à sua saúde e segurança. Os períodos de descanso visam a recuperação física e psíquica com o trabalhador. Ao acordar unicamente esta forma de compensação, o trabalhador pode não salvaguardar o seu direito ao repouso e à sua recuperação.

⁵³ Estes valores foram reduzidos pela metade com a entrada em vigor da Lei 23/2012.

5. O banco de horas individual e outros institutos de flexibilização

Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho⁵⁴, o tempo de trabalho pode seguir uma de duas formas: corresponder a um *“modelo rígido em que o período normal de trabalho diário e o período normal de trabalho semanal são fixos e invariáveis”* ou a *“um modelo flexível ou de adaptabilidade (...) que se caracteriza pelo facto de o período normal de trabalho ser calculado não na base da unidade diária e semanal mas numa outra base temporal e em termos médios”*.

Assim, para além do tema aqui desenvolvido, o CT prevê outros institutos flexibilizadores do tempo de trabalho. São exemplo disso, o regime da adaptabilidade; o horário concentrado (art. 209º do CT); a isenção de horário de trabalho (art. 218º e ss) e o trabalho suplementar (art. 227º e ss e 268º do CT).

Como referem alguns autores, as alterações introduzidas pelo legislador poderiam ser alcançadas através de *“uma mera modificação dos regimes das figuras flexibilizadoras do tempo de trabalho já existente”*⁵⁵.

Uma vez que a legislação dispõe de variadas opções neste âmbito, cabe analisar se são cumuláveis entre si, dado que a única proibição expressa existe apenas no horário concentrado e no trabalho suplementar em relação à adaptabilidade.

Para alguns autores⁵⁶, esta omissão foi propositada, pelo que é de aceitar a tese da possível cumulação por falta de preceito legal que assim o imponha expressamente. Para outros, tal entendimento é *“muito pouco coerente em termos de unidade do sistema jurídico”*⁵⁷ e a opção do legislador *“parece ter justaposto ou “empilhado” instrumentos de flexibilização do tempo de trabalho, sem cuidar, em regra, da sua compatibilização ou da possibilidade da sua aplicação simultânea”*⁵⁸.

Relativamente ao cúmulo entre a adaptabilidade e o trabalho suplementar, os limites semanais a observar são os que se encontram consagrados nos art. 204º e 205º/2 que apenas possibilitam a utilização do trabalho suplementar por motivo de

⁵⁴ , RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do trabalho. Parte II, cit.*, p., 546

⁵⁵ Neste sentido, CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. *“A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas”*, cit., p. 492.

⁵⁶ MONTEIRO, LUÍS MIGUEL., in AA.VV., *Código do Trabalho anotado, cit.*, p. 107.

⁵⁷ CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. *“A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas”*, cit., página 493.

⁵⁸ GOMES, JÚLIO. *“Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no código de trabalho pela Lei 23/2012 de 25 de Junho”*, ROA, Ano 72, Abril/Setembro, 2012, p. 581.

força maior. Por isso, a nossa lei proíbe a acumulação destas duas figuras, uma vez que os limites da adaptabilidade “constituem máximos Absolutos da duração do período diário e semanal de trabalho”⁵⁹. Para além disso, do art. 211º do CT impõe uma duração máxima de quarenta e oito horas em termos médios, sem prejuízo dos limites de impostos para os dois regimes da adaptabilidade.

Como refere Liberal Fernandes⁶⁰, as razões de ordem pública inerentes ao trabalho suplementar não permite que se ultrapassem os limites impostos pelos arts. 204º e 205º, que devem ser interpretados em conjunto com o art. 228º. Assim, a referência da al. d) do art. 228º ao aumento de duas horas em dia normal de trabalho não se acumula com os limites ao regime da Adaptabilidade. O próprio nº 4 daquele preceito impõe, para as situações previstas no art. 227º o limite de quarenta e oito horas para a duração média de trabalho semanal, previsto no art. 211º.

Como a estes limites está subjacente uma finalidade de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores, é possível uma maior fiscalização dos poderes do empregador, designadamente, o poder de direção.

Posto isto, e dadas as similitudes dos regimes da adaptabilidade com os regimes do banco de horas seria de aplicar a este último os mesmos limites, vedando igualmente a aplicação simultânea do regime do banco de horas e do regime do trabalho suplementar.

Relativamente ao horário concentrado, é outra novidade introduzida pela Lei nº 23/2012 que permite um aumento até quatro horas diárias concentrando o PNT semanal até ao limite de quatro dias de trabalho e pode ser instituído por acordo ou IRCT (art. 209º do CT). O regime a aplicar vai depender do instrumento negocial que lhe dá origem. Assim, recorrendo à terminologia usada por Maria do Rosário Palma Ramalho⁶¹, se estivermos perante um “*modelo rígido*” o PNT segue os trâmites da al. a) do art. 209º, ou seja, o PNT por semana pode ser aumentado até quatro horas diárias e o PNT até um máximo de quatro dias por semana. Caso contrário, se estivermos diante de “*um modelo flexível*” a instituição deste regime só se pode operar por via de IRCT até um aumento de quatro horas por dia e concentrando o tempo de trabalho

⁵⁹ FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL. *O tempo de trabalho...*, cit., p. 252.

⁶⁰ FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL. *O tempo de trabalho...*, cit., p. 252.

⁶¹ RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do trabalho. Parte II...*, cit., pp. 557-558.

semanal até ao limite de três dias, seguidos de dois dias de descanso tendo como referência um período de quarenta e cinco dias (209º/b) do CT).

Dado o carácter regular do horário concentrado que põe em risco a saúde e segurança do trabalhador a lei proíbe o seu cúmulo com outro regime de adaptabilidade. Assim, na possível cumulação deste com o regime do banco de horas tem de tomar-se em atenção os limites consagrados no art. 211º do CT (das quarenta e oito horas como limite médio máximo semanal), e o limite do PNT previsto para o banco de horas.

Uma vez que o nº 2 do art. 209º proíbe a cumulação do horário concentrado com outro regime de adaptabilidade do tempo de trabalho deveria, pelos mesmos motivos, estabelecer-se a mesma proibição para a aplicação desta modalidade juntamente com o banco de horas.

Também a isenção do horário de trabalho permite uma maior flexibilização do tempo de em que o trabalhador se encontra a laborar (art. 218º do CT).

A isenção de horário, segundo o artigo 219.º do CT, pode assumir uma de três de modalidades. A primeira refere-se ao acordo entre as partes (trabalhador/empregador) sobre a *“não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho”* que é também utilizada na ausência de uma estipulação das partes. A segunda modalidade possibilita um aumento do período acordado, que não deve ultrapassar o limite definido no art. 211º - 2 horas por dia e 10 horas por semana. A terceira modalidade refere-se à *“observância do período normal de trabalho acordado”*, na qual as partes limitam os períodos diários e semanais mas dentro dos limites previstos no art. 203º.

A isenção do horário de trabalho vem sobretudo tornar-se numa mais-valia para o empregador, pois *“a não sujeição a um horário de trabalho rígido permite ao empregador ter o trabalhador à sua disposição durante mais tempo sem os encargos inerentes à prestação de trabalho suplementar”*⁶².

Não obstante, o trabalhador também passa a ter mais flexibilidade para poder responder às necessidades pessoais e sociais, no entanto, esta pode ser uma liberdade ilusória pois esta deve estar sempre disponível para as necessidades do empregador.

⁶² RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Direito do Trabalho...*, cit., página 565.

Como questiona Catarina Carvalho⁶³, “*se o legislador proíbe uma acumulação menos gravosa para o trabalhador não deverá proibir uma mais gravosa?*”.

Neste sentido, a lei proíbe a cumulação da adaptabilidade com o horário concentrado cujas consequências são um mal menor. Assim, apesar de permitir o aumento de quatro horas diárias o máximo de horas semanais coincide com os limites do PNT.

Consequentemente, o número de horas a mais iriam ser permitidas só pela adaptabilidade, uma vez que através do horário concentrado iria apenas reduzir o número de dias de trabalho semanal. O mesmo acumulado com o banco de horas individual já não é proibido, apesar da semelhança de regimes.

Retira-se do exposto que a aplicação do regime do banco de horas em articulação com as outras formas de flexibilização do tempo de trabalho acarretaria consequências nefastas para a saúde e segurança dos trabalhadores por ultrapassar, em muito, os limites que salvaguardam aqueles interesses.

Este lapso do legislador pode ser propositado em face dos interesses de gestão das empresas, no entanto, por uma questão de coerência parece-nos que a proibição existente de aplicar conjuntamente o regime da adaptabilidade com o horário concentrado e o trabalho suplementar deveria aplica-se analogicamente ao regime do banco de horas .

Consequentemente, o número de horas a mais iriam ser permitidos só pela adaptabilidade, uma vez que através do horário concentrado iria apenas reduzir o nº de dias de trabalho semanal. O mesmo acumulado com o banco de horas de horas individual já não é proibido apesar da semelhança de regimes. No entanto, a lei não proíbe expressamente o cúmulo do caso do banco de horas individual com a adaptabilidade. Assim, estaríamos a acumular as 150 horas anuais de um regime com as 200 horas anuais do outro, sendo este um mal maior que o legislador não proíbe.

⁶³ CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. “*A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas*”, *cit.*, p. 493.

6. Conclusão

Como atrás já foi dito, o direito de trabalho sofreu, nesta última década, profundas modificações. A proteção que o nosso sistema jurídico concedia ao trabalhador tem vindo a derrapar inexoravelmente.

A revisão de 2012 ao CT, consagrou no nosso ordenamento jurídico a versão individual do banco de horas, consagrando-se assim o aumento do horário de trabalho até duas horas diárias, ficando por isso a perfazer o total de 50 horas semanais, mas impondo um limite anual de 150 horas, pelo que a organização do tempo de trabalho passou a fazer-se em moldes muito diferentes, permitindo ao empresário uma liberdade de controlo e gestão da força de trabalho que até aí não detinha. O banco de horas individual veio permitir uma oscilação do horário de trabalho, que pode variar diária ou semanalmente, e adaptado às necessidades deste.

Como se viu, esta última reforma veio introduzir uma maior flexibilização do tempo de trabalho com a introdução do agora referido banco de horas individual mas ainda com a do banco de horas grupal e com a também já referida redução da retribuição do trabalho assim prestado. A tudo isto, podemos acrescentar a substancial diminuição das remunerações pagas a título suplementar e as alterações introduzidas, obviamente com um sistema mais rígido e limitativo, no regime das férias, feriados e faltas.

O legislador português tem vindo a alargar os poderes do empregador, limitando cada vez mais os do trabalhador que vão perdendo gradualmente muitos dos direitos que tinham adquirido.

Como foi já também afirmado, a CRP confere-lhes, ainda, no artigo 59º, direitos com natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias ao reconhecer-lhes e atribuir-lhes o fundamental princípio da dignidade da pessoa humana, como o direito a condições de trabalho dignificantes e o de conjugar a sua vida familiar com a vida profissional, ainda o direito ao repouso e ao lazer, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas (alíneas b) e d)). Mas a CRP não proíbe o trabalho prestado fora do horário regulamentar. Assim, recorria-se com frequência ao trabalho suplementar, hoje quase sem importância com o aparecimento de outras formas de flexibilização do tempo de trabalho, tendo as entidades patronais

a faculdade de aumentar o PNT sem os encargos decorrentes do trabalho suplementar. E em 2012 o legislador reduziu para metade o preço deste tipo de trabalho.

Torna-se assim necessária a introdução de alguns limites à duração do trabalho para não se perpetuarem condições laborais excessivamente longas e prejudiciais para o trabalhador.

Para o banco de horas individual impôs-se também um limite máximo em relação ao contido anteriormente na regulamentação coletiva de trabalho, limite este justificável já que aquela figura é criada com o acordo entre empregador e trabalhador em que o trabalhador se limita a aderir a condições contratuais ou contidas em regulamento interno, aceitando a lei, neste último caso, até o silêncio com valor declarativo desde que não viole o princípio da boa fé. E, em contrapartida, sujeita a não aceitação a forma escrita. E tem-se vindo a constatar que a proteção legal não é de modo nenhum suficiente para proteger a parte (muito) mais fraca: o trabalhador. Deveria pretender-se sobretudo promover a negociação coletiva, designadamente para a aplicação do banco de horas obedecendo-se de uma forma mais firme ao preconizado no artº 56º/3 da CRP. Inclusive pelo facto – insiste-se – da maior debilidade do trabalhador.

Anteriormente o banco de horas só poderia ser instituído por instrumento de regulamentação coletiva; hoje em dia a vertente individual do banco de horas permite a sua aplicação através do *acordo* entre o empregador e o trabalhador. Acordo esse em que o trabalhador se limita a aderir às condições contratuais e - note-se! – Imodificáveis, constantes de contrato ou de regulamento interno que são sempre elaborados pelo empregador. As hipóteses daquele se vir a opor a esse clausulado são praticamente nulas. A não ser que esteja disposto a suportar consequências bem gravosas, como, por exemplo, uma situação de desemprego.

E, numa outra incongruência, o legislador permite que a vontade unilateral do empregador prevaleça se, pelo menos, 60% ou 75% dos trabalhadores se encontrem abrangidos por banco de horas por IRCT ou banco de horas Individual, pelo que o empregador pode impor aos trabalhadores a aplicação do banco de horas grupal nos termos do artigo 208º-B do CT, embora o artigo 208º-A/2 estipular um prazo de oposição de 14 dias para o trabalhador se opor, por escrito, à aplicação do banco de

horas individual, considera-se que se a proposta resultar de regulamento interno, o prazo para o trabalhador se opor será de 21 dias como decorre do artigo 104º do CT.

As dúvidas suscitadas pela Lei nº 23/2012 quanto ao seu âmbito de aplicação levou o TC a apreciar algumas normas introduzidas e a pronunciar-se quanto à sua constitucionalidade, designadamente sobre o bano de horas. O TC acabou por se pronunciar pela não inconstitucionalidade do banco de horas, mantendo em vigor a regulamentação do CT com as alterações introduzidas pela Lei nº 23/2012.

O Tribunal acabou por entender que a adesão maioritária dos trabalhadores da empresa justifica a aplicação do banco de horas grupal, uma vez que a adesão da maioria da equipa, secção ou unidade económica significa que o empregador tem o apoio de um grande número de trabalhadores, o que demonstra as vantagens da aplicação do banco de horas. Note-se no entanto, que esta presunção não é absoluta uma vez que o trabalhador que se encontre filiado num sindicato que se opôs à portaria de extensão do CCT que previa o banco de horas não será abrangido por este regime o que não deixa de causar alguma perplexidade.

7. Bibliografia

BARROSO, HELENA TAPP. “Notas sobre o efeito das férias e ausências no período normal de trabalho em regime de adaptabilidade”, RDES, 2010, nº1;

CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE. “Notas sobre o art. 206.º do Código do Trabalho (adaptabilidade grupal), in *Actas do Congresso de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Org. pela Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, coord. por Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Gomes, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pág. 215-250.

CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE. “Tempo de Trabalho”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano LIII, N.º 1 e 2, janeiro/junho, 2012, pág. 21-51.

CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA. “A regulamentação nacional do tempo de trabalho e o direito comunitário: omissões e incompatibilidades”, *Questões Laborais*, ano XIII, 2006, nº27, pp. 33 – 59.

CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA, “*A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas*”, in Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I, *Revista Direito e Justiça*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015;

DIAS, AMADEU. *Redução do Tempo de Trabalho, Adaptabilidade do Horário e Polivalência Funcional (Lei n.º 21/96, de 23 de Julho). Comentário e Notas Críticas*, Coimbra, Coimbra Ed., 1997.

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. «A “Reforma Laboral” de 2012. Observações em torno da Lei 23/2012», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72 abril/setembro, 2012, pág. 545-569.

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO. *Direito do Trabalho*, 15ª edição, Almedina, 2010.

FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL, *O Tempo de Trabalho, Comentário aos artigos 197º a 236º do Código do Trabalho (revisão pela Lei n.º 23/2012, 24 de Junho)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

GOMES, JÚLIO. *Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

GOMES, JÚLIO. «Algumas reflexões sobre as alterações introduzidas no Código do Trabalho pela Lei n.º 23/2012 de 25 de Junho», *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72 abril/setembro, 2012, pág. 575-617.

LEITÃO, LUÍS MENEZES. *Direito do Trabalho*, 4ª edição, Almedina, 2014

MARTINEZ, PEDRO ROMANO. *Direito do Trabalho*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2015.

MONTEIRO, LUÍS MIGUEL. in AAVV., *Código do Trabalho anotado*, 9ª ed., Coimbra, Almedina, 2013

MOREIRA, VITAL e **CANOTILHO**, J.J. GOMES. *Constituição da República Portuguesa anotada, volume I*, 4ª edição revista, Coimbra, Coimbra editora.

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA. “Contrato de Adesão – Uma manifestação jurídica da moderna vida económica”, *RDES*, 1973, nº 2-3-4, pp. 119-148.

PINTO, ALEXANDRE MOTA. “Notas sobre o Contrato de Trabalho de Adesão”, *Questões Laborais*, 2003, nº 21, p. 37.

Ramalho, ROSÁRIO PALMA. *Direito do Trabalho Parte II – Situações Laborais individuais*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2014.

Ramalho, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. *Tratado do Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012.

Ramalho, MARIA DO ROSÁRIO PALMA. O olhar do Tribunal Constitucional sobre a reforma laboral – Algumas reflexões, in *Para Jorge Leite – Escritos Jurídicos Laborais*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA. “O TEMPO DE TRABALHALHO E A LEI Nº 21/96”, *JURIS ET DE JURIS*, Nos 20 anos da Faculdade de Direito da UCP – Porto, 1998, pp. 987 – 1029.

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA. “Breves notas críticas sobre a evolução de alguns aspectos do regime da duração e organização do tempo de trabalho”. *Questões Laborais*, ano XIII, n.º 28, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pág. 225-227.

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA. «O tempo de trabalho no direito comunitário», in *Dois temas de direito comunitário do trabalho*, UCP Editora, Porto, 2000, pp. 110 – 151

VICENTE, JOANA NUNES. “O novo regime do tempo de trabalho”, o Memorando da “TROIKA” e as empresas, ed. Almedina, Coimbra, 2012, pp. 125-132.