Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Carvalho, António Nunes de

Reforma laboral e tempo de trabalho

http://hdl.handle.net/11067/8737
https://doi.org/10.34628/99VX-J939

Metadados

Data de Publicação	2026
Editor	Universidade Lusíada Editora
Palavras Chave	Direito do trabalho - Portugal, Horário de trabalho - Direito e legislação - Portugal
Tipo	article
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 16, n. 09 (2026)

Esta página foi gerada automaticamente em 2026-11-20T21:31:27Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

REFORMA LABORAL E TEMPO DE TRABALHO

António Nunes de Carvalho
Docente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Lisboa)
ORCID: 0000-0002-5125-5121
email: 149900352@fd.lisboa.ucp.pt
DOI: https://doi.org/10.34628/99VX-J939


ACT
PROFESSOR
ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO
SENNHEISER

1. Notas gerais

I – Quando de novo se discute uma revisão do Código do Trabalho, com alguma incidência na matéria do tempo de trabalho, é pertinente, antes de avançar para a análise do que se propõe, mapear brevemente os contornos da evolução que conduziu ao regime vigente, tomando como ponto de partida o Código do Trabalho de 2003.

Como é bem sabido, os esquemas de codificação assentam, normalmente, num "certo pré-entendimento genérico da matéria a tratar"[1], com o intuito de conseguir uma ordenação eficiente, a consolidação selectiva dos regimes pré-existentes e a simplificação do conteúdo jurídico[2]. Por outro lado, enquanto produto cultural e político, estas manobras estão sempre indissociavelmente ligadas a uma tradição específica, a um momento concreto e a um dado contexto.

Assim aconteceu, naturalmente, com a elaboração do Código do Trabalho de 2003[3]. Ensaiou-se, fundamentalmente, um esforço de clarificação, simplificação e sistematização, com o intuito de obviar ao que, em momento anterior à codificação, MONTEIRO FERNANDES designava "a necessidade vital de acessibilidade e inteligibilidade dos textos da regulamentação do trabalho"[4]. Este imperativo foi especialmente tido em conta no âmbito da regulação do tempo de trabalho, com a manutenção dos quadros gerais e o paradigma tradicional – desde logo, a dominância

[1] A. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, I, Coimbra, Almedina, 1984, pág. 329.

[2] A. MENEZES CORDEIRO, *Da Boa Fé no Direito Civil*, I, pág. 236.

[3] Tentámos uma síntese do quadro normativo em que foi elaborado o Código de 2003 e das principais linhas da disciplina dele constante no âmbito do regime do tempo de trabalho em "A Gestão do Tempo de Trabalho no Projecto de Código do Trabalho" in AA VV, *Código do Trabalho – Alguns aspectos cruciais*, Cascais, Principia, 2003, pág. 107 e ss.

[4] "O Sentido de uma Revisão «Flexibilizante» das Leis do Trabalho", in *Um Rumo para as Leis Laborais*, Coimbra, Almedina, 2002, pág. 15.

dos parâmetros diário e semanal – em que assentava a legislação anterior. Visou-se, sobretudo, introduzir alguma ordem no emaranhado normativo da legislação que se foi sucedendo desde a Lei do Contrato de Trabalho de 1969 e a Lei da Duração do Trabalho de 1971.

Ao mesmo tempo, procurou-se igualmente receber e integrar mais adequadamente os normativos europeus. Até então, a transposição das directivas europeias vinha sendo realizada em termos mais formais que substanciais, através de diplomas que se apresentavam como corpos estranhos no ordenamento laboral, sem articulação com os dados normativos pré-existentes. Fez-se, com o Código, um esforço no sentido da integração destes elementos com o corpo normativo do ordenamento nacional.

Em terceiro lugar, o tempo de feitura do Código culminava duas décadas de discussão sobre a necessidade de flexibilização das leis do trabalho e da sua adequação a novos modelos de organização. Uma flexibilização, diga-se, de cunho marcadamente objectivo (para utilizar a terminologia de DE LUCA TAMAJO)[5], isto é, uma flexibilidade essencialmente dirigida às exigências empresariais e comandada pelo empregador. Também aqui o Código do Trabalho procurou intervir, apoiando-se, anda assim, nos instrumentos já conhecidos no Direito do Trabalho português (os regimes da isenção de horário de trabalho e do trabalho suplementar e um outro, bem mais recente, o da adaptabilidade do tempo de trabalho). Neste âmbito, tentou-se privilegiar a intervenção da autonomia colectiva, na linha do caminho que vinha sendo percorrido por outros ordenamentos europeus, favorecendo a adopção de esquemas de flexibilidade negociada, com a adequada intermediação da negociação colectiva (seja numa lógica de mera autorização, seja mesmo no plano da tipificação de regimes)[6]. Esta via encontrava-se – e, em boa medida, continua a estar – fortemente obstaculada pelo modelo nacional de contratação colectiva, ancorado no princípio da filiação.

A ambição do projecto codificador estava, por isso, bem limitada logo

[5] "Il tempo nel rapporto di lavoro", *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, n.º 31, 1986, pág. 442.

[6] Sobre este movimento, que envolve um reequilíbrio do sistema de fontes de Direito do Trabalho, MONEREO PÉREZ, "Prólogo" in S. PERÁN QUESADA, *La ordenación del tiempo de trabajo en el siglo XXI – Retos, oportunidades y riesgos emergentes*, Granada, Comares, 2014, págs. XXII-XXIII.

à partida. E, como indicado, defronta-se com dificuldades estruturais. Daqui resultaram, naturalmente, várias insuficiências.

De entre as mais relevantes, avultava, desde logo, uma postura muito defensiva perante a infeliz dicotomia tempo de trabalho/ tempo de descanso em que repousa o quadro normativo europeu e a inexistência de uma abordagem da cada vez mais relevante tendência para instituição de regimes de presença ou de disponibilidade. De outra parte, era insuficiente a atenção dada a mecanismos de flexibilização geridos pelo trabalhador. Talvez por isso mesmo, referia na altura MONTEIRO FERNANDES que na matéria da reformulação da disciplina jurídica do tempo de trabalho se adivinhava um mais longo caminho a percorrer, havendo que prestar a consideração devida aos problemas da conciliação do trabalho com a vida familiar[7].

II – Poder-se-ia esperar do legislador do Código do Trabalho de 2009 a superação de algumas destas insuficiências. Tal não aconteceu, infelizmente. O legislador preferiu ocupar-se de operações de rearrumação e de reformulação, não necessariamente no melhor sentido[8]. Para além disso, aprofundou algumas deficiências que afloravam já no texto de 2003 (radicadas na legislação anterior), em particular na confusão entre período normal de trabalho e período efectivo de trabalho. Acentuou ainda uma artificial ideia de contratualidade, ou suposta negociação individual, relativamente a instrumentos de flexibilização do tempo de trabalho, em particular adoptando, a propósito de uma das modalidades de adaptabilidade, a designação "adaptabilidade individual".

Sobretudo, o Código de 2009 não introduziu avanços na chamada flexibilidade subjectiva[9] (relativa à maleabilização do tempo de trabalho de acordo e com a participação do trabalhador). Optou-se, antes, pelo reforço dos regimes de flexibilidade objectiva, em particular com a criação

[7] "Uma Fórmula Original para Cinco Grandes Temas" in AA VV, *Código do Trabalho – Alguns aspectos cruciais*, cit., págs. 162-163.

[8] Para uma concretização desta crítica, veja-se A. NUNES DE CARVALHO, "Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho" in P. MORGADO DE CARVALHO (coord.), *Código do Trabalho. A revisão de 2009*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, págs. 334 e ss.

[9] Na qual "se exprime prevalentemente a aspiração dos trabalhadores a uma elasticidade dos horários" – DE LUCA TAMAJO, "Il tempo nel rapporto di lavoro", cit., pág. 442.

da figura do banco de horas e, bem assim, em resposta às limitações estruturais do regime de adaptabilidade, com a introdução da modalidade "adaptabilidade grupal".

III – Os desenvolvimentos posteriores não se mostraram especialmente enriquecedores.

A revisão de 2012, muito marcada pelo contexto em que ocorreu, não trouxe, do ponto de vista estrutural, novidades relevantes. Visou, sobretudo, a ampliação dos esquemas de flexibilidade dirigidos às necessidades da empresa, com a introdução do banco de horas individual e do banco de horas grupal, desenhados a partir das modalidades homólogas de adaptabilidade, a redução dos custos com o trabalho (através, por exemplo, da eliminação da maior parte dos descansos compensatórios decorrentes da prestação de trabalho suplementar) e o alargamento do tempo de trabalho (em particular por via da supressão de feriados).

Por sua vez, a intervenção realizada no Código do Trabalho em 2019, para além de acertos pontuais, foi marcada pelo signo da «reversão», ou seja, da revogação de várias das medidas impostas em 2012, mais uma vez sem expressar um desígnio estrutural.

As alterações operadas em 2021 centraram-se no regime do teletrabalho, reformulando, sem adequada reflexão, esta modalidade de prestação do trabalho a partir da experiência, obviamente anómala, do teletrabalho da pandemia. Ainda assim, abordou, em moldes globalmente satisfatórios, o tema, que repentinamente havia ganho preponderância no espaço público, do chamado "direito à desconexão", recorrendo a soluções desenvolvidas na contratação colectiva.

Por fim, a revisão de 2023, sob a designação "Agenda do Trabalho Digno", caracterizou-se, surpreendentemente, pelo desinteresse quanto aos temas do tempo de trabalho.

IV – Este muito rápido esquisso da evolução legislativa do regime português do tempo de trabalho deixa algumas pistas para a necessária evolução.

Em termos gerais, afigura-se imperioso retomar a flexão sobre o tempo de trabalho, impondo-se, em primeira linha, a resolução de uma complexa equação.

De uma parte, impõe-se, ao lado da modernização do regime no sentido do acompanhamento das actuais necessidades das organizações produtivas, assegurar que o aprofundamento dos regimes de flexibilização objectivos não redundem apenas num paulatino acréscimo da subordinação do tempo de repouso dos trabalhadores aos tempos da organização. Para este efeito, é necessário dar conteúdo substancial aos tempos de auto-disponibilidade dos trabalhadores, melhor garantindo o seu tempo pessoal.

Ao mesmo tempo, é igualmente necessário reconhecer a dimensão pessoalíssima do tempo de trabalho e, bem assim, a fragmentação dos interesses dos trabalhadores neste domínio: o tempo de trabalho declina-se no plural. Para isso, há que dar abertura à instituição de esquemas flexíveis de gestão temporal da prestação em que se confira alguma liberdade ao trabalhador para a colocação no tempo da sua actividade, sem prejuízo do normal funcionamento da empresa – sobretudo nas situações de trabalho remoto. Neste âmbito, terá, necessariamente, de se atender à diversidade de tipos de trabalho, de organizações produtivas e de interesses dos trabalhadores (designadamente, numa lógica de ajustamento intergeracional).

Num outro plano, muito embora o regime se encontre estabilizado, existe certamente espaço para melhoramentos da técnica normativa. Como exemplo, e tal como ficou assinalado, seria útil, para um melhor entendimento de várias figuras – isenção de horário de trabalho, adaptabilidade, banco de horas – recortar com nitidez o conceito de período de trabalho diário e semanal (ou jornada diária e semanal), eliminando a confusão com o conceito de período normal de trabalho, que nos remete para a dimensão contratual. Outros ajustamentos de pormenor se impõem, como seja, por exemplo, a plena adequação do regime do intervalo de descanso – que retoma regras que remontam à Lei da duração de Trabalho de 1971 – ao que resulta hoje de vários instrumentos de flexibilização do tempo de trabalho.

V – É com este pano de fundo que surge o "Anteprojecto de Lei da reforma da legislação laboral", com a designação "Trabalho XXI – Flexibilizar para valorizar e crescer", aprovado em 24 de Julho de 2025 e colocado em discussão pública.

Várias das propostas dele constantes versam a matéria da organização do tempo de trabalho, pelo que é, naturalmente, relevante tentar perceber se dão resposta à necessidade de reformulação e actualização da disciplina vigente. É este o exercício que se fará de seguida, referindo os vários temas abordados no Anteprojecto.

Em todo o caso, é indispensável sublinhar que ao longo dos meses que se seguiram à divulgação do Anteprojecto tem vindo a decorrer, a par da expectável contestação sindical, um processo negocial, que compreensivelmente se desenvolve com a discrição possível e cujo resultado não é fácil antecipar. Assim, neste momento não é possível saber o que nos reserva o futuro em termos de concretização desta iniciativa legislativa. Para além disso, estamos perante uma proposta em movimento, pelo que a reflexão ensaiada nestas páginas está sujeita a uma provável obsolescência precoce.

2. Banco de horas

I – A figura do banco de horas foi introduzida pelo Código do Trabalho de 2009, surgindo no artigo 208.º. Na sua fisionomia original, o regime apresentava algumas deficiências de formulação e suscitava variados problemas de interpretação[10], que se foram adensando com as alterações que se foram sucedendo.

O n.º 1 do artigo, com um enunciado pouco claro, prevê que "por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, pode ser instituído um regime de banco de horas, em que a organização do tempo de trabalho obedeça ao disposto nos números seguintes". Retiram-se daqui três mensagens fundamentais: a concepção do banco de horas como mecanismo de organização do tempo de trabalho, a necessidade de previsão por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho[11] e,

[10] Cfr., entre outros, A. NUNES DE CARVALHO, "Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho" in P. MORGADO DE CARVALHO (coord.), *Código do Trabalho. A revisão de 2009*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, págs. 370-376, F. LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, págs. 104 – 112, e CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, "A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas" in *Direito e Justiça*, volume especial, I, 2015, *Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, págs. 451-489.

[11] A figura da gestão flexível

dando conteúdo útil ao aparentemente tautológico segmento final, a identificação ou tipificação do banco de horas a partir do regime enunciado nos números seguintes[12].

De acordo com o n.º 2 do artigo 208.º, "o período normal de trabalho pode ser aumentado até quatro horas diárias e pode atingir 60 horas semanais, tendo o acréscimo por limite 200 horas por ano", retirando-se da alínea *b*) do n.º 4 que a determinação da realização de mais trabalho cabe ao empregador. Da redacção original da alínea *a*) do mesmo número resultava que a compensação do trabalho prestado em acréscimo seria feita mediante redução do tempo de trabalho, pagamento em dinheiro ou através da combinação de ambas as modalidades. Esta referência ao "trabalho "prestado em acréscimo" tem, naturalmente, que ser entendida como reportada ao período normal de trabalho, com o sentido constante do artigo 198.º, assumindo-se que este permanece intocado, "enquanto medida padrão do esforço exigível ao trabalhador"[13] e elemento estrutural do sinalagma contratual. Também a possibilidade de compensação em dinheiro na eventualidade de realização de trabalho no âmbito do mecanismo do banco de horas aponta no sentido de que essa contrapartida adicional e eventual será devida porque se trata de prestação já não compreendida no período normal de trabalho.

Por outro lado, decorre da alínea *c*) do n.º 4 do artigo 208.º que a fixação do período em que, quando seja o caso, deve ter lugar a redução do trabalho para compensar o trabalho prestado em acréscimo é realizada por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, sendo o momento no qual deve operar essa redução determinado por iniciativa do trabalhador ou, na sua falta, pelo empregador[14].

A partir da conjugação destas regras é possível concluir que o banco de horas, tal como foi introduzido no Código do Trabalho, corresponde

[12] A. NUNES DE CARVALHO, "Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho", cit., pág. 373.

[13] L. M. MONTEIRO, anotação ao artigo 208.º in P. ROMANO MARTINEZ *et alii*, *Código do Trabalho Anotado*, 14.ª ed., Coimbra, Almedina, 2025, pág. 608. Suscitando a mesma questão, J. LEITE, "Limites da Duração do Trabalho. Adaptabilidades e Bancos de Horas" in *Jornadas Regionais de Direito do Trabalho*, Ponta Delgada, Direção Regional do Emprego e formação Profissional, 2016, pág. 75.

[14] Sobre este regime, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, "A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas", cit., págs. 458-459.

a um instrumento de gestão flexível do tempo de trabalho, facultando o acesso à realização de tempo de trabalho adicional (relativamente ao padrão temporal contratualmente estabelecido e/ou para além do horário de trabalho), sem sujeição ao regime do trabalho suplementar (seja em termos de pressupostos e de contrapartida, seja quanto ao regime de realização)[15]. Esta flexibilização é gerida fundamentalmente pelo empregador, a quem cabe a decisão quanto à necessidade de recurso, em cada momento, à prestação de trabalhado adicional, sendo o regime ligeiramente temperado pela abertura, em certos casos, a alguma margem de determinação pelo trabalhador no que toca à articulação com o tempo de não trabalho. Pode então dizer-se, com JORGE LEITE, que, como sugere a própria designação do mecanismo, o banco de horas se concretiza numa "conta em horas de trabalho aberta em nome da parte empregadora para, observadas (…) certas regras, ser movimentada pelo seu titular para consumir, previsivelmente em períodos de maior necessidade de trabalho e posterior compensação", concretizada através das várias modalidades indicadas[16].

De outra parte, é notória a equivocada apresentação do banco de horas, tal como aparece no n.º 2 do artigo 208.º, por referência ao período normal de trabalho. Com efeito, o eventual acréscimo de trabalho regista-se por referência à normal jornada de trabalho, diária e/ou semanal, não envolvendo alteração do período normal de trabalho, tal como definido no contrato ou no instrumento de regulamentação colectiva aplicável. Existe, pois, um desvio relativamente à noção legal de período normal de trabalho[17], o qual surge, aliás, em alguns outros preceitos do Código de

[15] Assim, por ex., A. NUNES DE CARVALHO, "Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho", cit., pág. 375, e CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, "A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas", págs. 456-457.

[16] "Limites da Duração do Trabalho. Adaptabilidades e Bancos de Horas", cit., pág. 75. Na formulação de MONTEIRO FERNANDES, "a existência de um banco de horas viabiliza a extensão dos tempos de trabalho, como trabalho normal, durante certos períodos de maior necessidade, tendo como contrapartida a «reposição» ou «compensação» desses excedentes, em tempo livre ou em dinheiro", estabelecendo-se "uma espécie de «conta corrente» de horas entre o empregador e o trabalhador, a «saldar» periodicamente" – *Direito do Trabalho*, 22.ª ed., Coimbra, Almedina, 2023, pág. 502.

[17] Poderá, porventura, estar na base deste indevido recurso à noção de período normal de trabalho a intenção de excluir o tempo prestado em acréscimo da qualificação como trabalho suplementar, desde logo para efeito de tratamento remuneratório. Se assim é, o objectivo não é adequadamente logrado,

2009[18]. A este equívoco acresce um outro, no n.º 5 do artigo 208.º, quando se qualifica como contra-ordenação grave "a prática de horário de trabalho em violação do disposto neste artigo". Na verdade, o banco de horas não tem de envolver qualquer repercussão ao nível do horário de trabalho (nos termos em que este é normativamente configurado no artigo 200.º)[19].

II – A revisão do Código do Trabalho operada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho, trouxe alterações significativas ao regime do banco de horas[20].

Foi dada uma nova redacção à alínea *a*) do n.º 4 do artigo 208.º, passando a permitir-se que a compensação do trabalho prestado em acréscimo possa ser feita também, eventualmente em conjugação com uma ou mais modalidades anteriormente previstas, através de "aumento do período de férias". Mais uma vez, o legislador expressou-se incorrectamente, uma vez que, na verdade, a referência não é feita, verdadeiramente, para um alargamento do período de férias, reportando-se antes, à possibilidade de acumulação do tempo prestado a mais de modo a ser gozado pelo trabalhador em dias de não trabalho[21], que podem ser acoplados a um período de férias[22].

Para além disso, o legislador de 2012 introduziu, ao lado do banco de

tendo em conta o conceito constante do n.º 1 do artigo 226.º do Código do Trabalho, afigurando-se que esta clarificação poderia, com vantagem, constar, em alínea autónoma, do n.º 3 deste artigo.

[18] Esta confusão aparece, desde logo, a propósito da noção de adaptabilidade, no n.º 1 do artigo 204.º e no n.º 1 do artigo 205.º - sobre este lapso, cfr. A. NUNES DE CARVALHO, "Adaptabilidade do tempo de trabalho. Tópicos de reflexão" in *II Jornadas Regionais de Direito do Trabalho*, Ponta Delgada, Direção Regional do Emprego e formação Profissional, 2018, págs. 91-93. Volta a aparecer, por exemplo, na alínea b) do n.º 1 do artigo 219.º, a propósito do regime de isenção de horário de trabalho, mais uma vez confundindo o período normal de trabalho com o período de trabalho prestado em cada dia ou semana.

[19] Convergindo com esta crítica, que temos avançado (cfr., por ex., "Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho", cit., págs. 375 -376), L. M. MONTEIRO, anotação ao artigo 208.º, cit., págs. 609 e 611.

[20] Pode ver-se, em termos gerais, sobre as novidades deste diploma legal em matéria de banco de horas, A. NUNES DE CARVALHO "Tempo de trabalho", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2012, n.ºs 1-2, págs. 25-36.

[21] L. M. MONTEIRO opta pela qualificação como "dispensa da prestação de trabalho" – anotação ao artigo 208.º, cit., pág, 610. Temos dúvidas, afigurando-se que esta modalidade deve ser aproximada da redução do tempo de trabalho a que agora se refere a subalínea *i*) da alínea *a*) do n.º 4 do artigo 208.º.

[22] Sobre este ponto, desenvolvidamente, CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, "A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas", págs.460-465, com revisão de vária bilbiografia.

horas instituído por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, as figuras do banco de horas individual (artigo 208.º - A) e do banco de horas grupal (artigo 208.º - B), estabelecendo regimes decalcados nas regras da adaptabilidade individual (artigo 205.º) e da adaptabilidade grupal (artigo 206.º).

Estas alterações foram, por seu turno, objeto de profunda modificação pela Lei n.º 93/2019, de 4 de Setembro. O diploma revogou o artigo 208.º - A, eliminando a figura do banco de horas individual, e deu nova configuração ao banco de horas grupal, mantendo o mecanismo grupal de alargamento, nos termos anteriores, para o banco de horas instituído por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho mas substituindo a possibilidade de alargamento do banco de horas individual por uma nova modalidade de banco de horas, "distinta e autónoma"[23], estabelecida por um processo referendário, detalhadamente regulado[24] e que foi objeto de alteração apenas cirúrgica pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril.

III – Culminando esta evolução algo atribulada, o Anteprojecto contém várias novidades na matéria do banco de horas, centradas fundamentalmente na recuperação da figura do banco de horas individual, eliminada, como vimos, em 2019. Não estamos, contudo, perante uma mera "reversão" dessa eliminação (para utilizar uma expressão que fez época). Com efeito, o Anteprojecto não se limita a recuperar, sem mais, o texto do antigo artigo 208.º -A, propondo alterações substanciais, algumas das quais suscitam reservas.

IV – No n.º 1 do proposto artigo 208.º - A é retomada a redacção da versão de 2012: "o regime de banco de horas pode ser instituído por acordo entre o empregador e o trabalhador, podendo neste caso, o período normal de trabalho ser aumentado até duas horas diárias e atingir 50 horas semanais, tendo o acréscimo por limite 150 horas por ano, e devendo o mesmo acordo regular os aspetos referidos no n.º 4 do artigo 208.º". Adita-

[23] L. M. MONTEIRO, anotação ao artigo 208.º - B in P. ROMANO MARTINEZ *et alii*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., pág. 614.

[24] Para uma análise deste regime, LIBERAL FERNANDES, F./ SOUSA BASTO, B., "O banco de horas grupal na Lei n.º 93/2019", *Questões Laborais*, n.º 55, págs. 149 e ss, e L. M. MONTEIRO, "Referendo de banco de horas", *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, n.º 1, págs. 1019 e ss.

se, porém, a este n.º 1 a regra de que o acordo que institui o banco de horas individual "deve incluir um período de referência que não pode exceder 4 meses".

Desde logo, cabe assinalar que a recuperação da redacção de 2012, associada à manutenção da formulação do n.º 2 do artigo 208.º, perpetua o recurso indevido, nesta sede, ao conceito de período normal de trabalho. Por outro lado, o aditamento feito ao n.º 1 do artigo 208.º - A justifica algumas observações.

A menção, neste contexto, a um "período de referência" como elemento essencial do acordo não é feliz, se tivermos em atenção o que determina o n.º 4 do artigo 208.º quanto aos modos de compensação do trabalho prestado no quadro do banco de horas. Isto porque, verdadeiramente, o mencionado "período de referência" apenas será relevante quando a compensação se faça pela redução equivalente do tempo de trabalho, isto é, quando a compensação pelo trabalho prestado a mais seja feita pela disponibilização de tempo de descanso. Não será, pois, relevante quando a compensação ocorra, no todo ou em parte, na modalidade de pagamento em dinheiro (quanto a esta hipótese, e caso se pretenda a fixação antecipada do momento do pagamento, está em causa o ciclo de vencimento do crédito originado pela prestação do trabalho a mais).

De outra parte, o conceito de período de referência é utilizado no Código do Trabalho para designar o arco temporal a considerar para efeito do apuramento, em termos médios, da duração do trabalho. Assim acontece relativamente ao regime de adaptabilidade, pela conjugação do n.º 1 do artigo 204.º e do n.º 1 do artigo 205.º com o artigo 207.º, e também quanto ao limite máximo da duração média do trabalho semanal estatuído no artigo 211.º. Porém, a propósito do banco de horas não se trata, em bom rigor, da aferição do tempo de trabalho em termos médios, mas antes de definir o período no qual devem ser recuperadas as horas prestadas a mais[25]. Poder-se-á, porventura, dizer que a lógica de compensação presente

[25] É esta a situação a que se refere a lei nas várias alíneas do n.º 4. Não é, em todo o caso, de excluir sem mais que o instrumento de regulamentação colectiva ou, a vingar a solução do Anteprojecto, o acordo entre trabalhador e empregador possam prever casos de redução antecipada da jornada de trabalho, a compensar posteriormente. MONTEIRO FERNANDES alude a várias situações de "trabalho a menos", as quais não se afiguram, contudo, susceptíveis de recondução ao mecanismo do banco de horas – *Direito do Trabalho*, cit., pág. 502.

no banco de horas, quando essa compensação opera através da concessão de períodos de não trabalho, se aproxima mais do regime do descanso compensatório no quadro da prestação de trabalho suplementar (artigo 229.º) do que, propriamente, de um período de referência, tal como a lei o configura[26].

A fixação da duração deste «período de referência» suscita ainda outras dúvidas. Se, neste segmento final do n.º 1 do artigo 208.º -A a referência a 4 meses aparece como limite imposto à autonomia das partes, já no proposto n.º 4 deste artigo se estabelece, de forma aparentemente taxativa, que "o período de referência tem a duração de 4 meses". A tratar-se do mesmo «período de referência», como parece ser o caso, tratar-se-á de mera gralha.

Mais relevante, porém, é a própria duração de 4 meses. Isto porque, em termos gerais, o banco de horas tem uma lógica anual[27], que se depreende, em particular, do próprio recorte legal da figura, que se reporta a um número de horas anual, e da modalidade de compensação do trabalho prestado a mais através do "aumento do período de férias", conforme previsto na subalínea *ii*) da alínea *a*) do n.º 4 do artigo 208.º). Como nota CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, a única forma de atribuir sentido útil a esta subalínea, por contraposição ao que se prevê na subalínea *i*), passa por assumir que está aí envolvida "a possibilidade de esses dias de descanso compensatório se acoplarem aos períodos de férias de trabalhador"[28], o que, por seu turno, tem por pressuposto uma lógica anual.

V – Outras questões surgem ainda quanto a este «período de referência», que o Anteprojecto coloca como pedra angular do regime de banco de horas individual que desenha. Faz, certamente, algum sentido, quando a recuperação do trabalho prestado em acréscimo é feita pela atribuição de descanso, estabelecer uma janela máxima e próxima do

[26] Se bem entendemos, também CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO é sensível a esta proximidade – "A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas", cit., pág.461.

[27] Como referia MONTEIRO FERNANDES em anterior edição do seu Manual, a «conta corrente» de horas entre empregador e trabalhador é saldada, "normalmente, segundo ciclos anuais" – *Direito do Trabalho*, 16.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, pág. 305. Na mais recente edição, conforme o trecho reproduzido *supra* na nota 7, o Autor opta pela menção genérica a acerto de contas periódico, sem explicitar a razão de ser desta evolução.

[28] "A organização e a remuneração dos tempos de trabalho: em especial o banco de horas", cit., pág.462.

momento da prestação do trabalho a mais – tal como acontece, aliás, quanto ao descanso compensatório devido nas situações de prestação de trabalho suplementar a que se referem os artigos 229.º e 230.º. Ainda assim, parece excessivo o carácter imperativo da formulação proposta no Anteprojecto.

Como referimos acima, o banco de horas, tal como consagrado na lei, corresponde a um instrumento de flexibilização da gestão do tempo de trabalho comandado pelo empregador, em função das necessidades da organização produtiva. Ao mesmo tempo, o regime legal atende, em alguma medida, aos interesses do trabalhador, conferindo-lhe a primazia na gestão dos tempos de descanso compensatório. Ora, o regime agora proposto cerceia essa margem de liberdade.

Poder-se-ia, porventura, entender que seria viável, por interpretação restritiva – fundada na remissão geral do n.º 1 do artigo 208.º - A para o n.º 4 do artigo 208.º e na necessidade de não eliminar, nestes casos, a possibilidade de aplicação da subalínea *ii*) da alínea *a*) desse preceito[29] –, considerar que o «período de referência» apenas se aplica nos casos em que a compensação do trabalho a mais seja feita em redução equivalente do tempo de trabalho. Ainda assim, a limitação de 4 meses vincularia, em primeira linha, o próprio trabalhador e, mesmo que se entenda que a lógica da limitação tem em vista a protecção deste, seria preferível estabelecer que o período máximo de compensação pode ser afastado pelo trabalhador, quando este o pretenda. Sucede que mesmo essa interpretação restritiva se defronta com um obstáculo insuperável, o proposto n.º 5 do artigo 208.º - A, nos termos do qual "no final do período de referência, considera-se saldada a diferença entre o acréscimo e a redução do tempo de trabalho".

O carácter limitativo é ainda reforçado pelo que consta do n.º 6 do artigo 208.º -A do texto do Anteprojecto: esgotado o período de referência, "caso exista saldo a favor do trabalhador, o total de horas não compensadas é pago em dinheiro". Resulta daqui um tendencial reforço da monetarização do trabalho prestado em acréscimo.

Este aspecto é, a nosso ver, especialmente criticável no contexto do banco de horas individual ou por acordo entre empregador e trabalhador. Este tipo de mecanismos tende a expor o estrutural e típico desequilíbrio

29

negocial entre empregador e trabalhador que está presente na relação de trabalho. Nesta medida, a abertura a este tipo de soluções deverá ser acompanhada de regras que esbatam a unilateralidade no sentido do empregador e facultem espaços de algum domínio do trabalhador quanto ao seu tempo – à semelhança do que com alguma frequência se encontra nos regimes de banco de horas desenhados na negociação colectiva. Porém, a solução encontrada no Anteprojeto vai, se bem a compreendemos, no sentido oposto.

VI – No n.º 2 do artigo 208.º - A, na redacção do Anteprojecto, determina-se que "o regime de banco de horas individual pode ser instituído mediante acordo expresso com o trabalhador ou por adesão a regulamento interno, nos termos do artigo 104.º". Esta formulação afasta-se do previsto para a adaptabilidade individual no n.º 4 do artigo 205.º e, bem assim, do que constava do n.º 2 do artigo 208.º - A na versão de 2012.

Com efeito, na sequência das críticas formuladas a propósito do regime especial de adaptabilidade consagrado no artigo 165.º do Código do Trabalho de 2003, onde nada se referia quanto à forma a observar pela proposta dirigida ao trabalhador, exigindo-se apenas a forma escrita para a manifestação de discordância deste [30], o n.º 4 do artigo 205.º passou a requerer a forma escrita para a proposta do empregador, mantendo-se a exigência de oposição escrita do trabalhador para evitar a presunção de anuência a essa proposta. Isto mesmo foi transposto, em 2012, para o n.º 2 do artigo 208.º - A, no âmbito do banco de horas individual, com remissão para o n.º 4 do artigo 205.º. A orientação agora proposta afasta, como vimos, o paralelismo que na versão de 2012 se estabelecia com a adaptabilidade individual.

Na formulação do n.º 2 do artigo 208.º - A, tal como consta do Anteprojecto, nada se refere quanto à forma que deve observar a proposta do empregador, exigindo-se, para a formação do acordo, anuência expressa do trabalhador ou a manifestação tácita de vontade nos termos do artigo 104.º. Neste último caso, pressupõe-se, naturalmente, por força da conjugação do artigo 104.º com o regime de elaboração do regulamento

[30] Cfr. A. NUNES DE CARVALHO, "Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho" in A. J. MOREIRA (coord.), *VI Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 22004, pág. 107.

interno de empresa (artigo 99.º), que a proposta conste de documento escrito. Contudo, parece igualmente admitir-se que na sequência de uma proposta verbal do empregador possa ter lugar a aceitação também verbal pelo trabalhador, desde que expressa[31]. Isto é, se bem entendemos, para além da óbvia hipótese de acordo escrito, abrem-se duas vias mais: um acordo verbal, desde que expresso, e a instituição através de regulamento interno, aplicando-se o artigo 104.º. Teremos então uma via mais simplificada (excessivamente), na qual, contudo, se exclui a possibilidade de formação tácita do acordo nos termos do n.º 4 do artigo 205.º, e uma outra, bastante rígida, embora com a vantagem de implicar o envolvimento das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores, por força do regime do artigo 99.º[32].

VII – No que concerne à utilização do mecanismo do banco de horas individual, prevê-se no proposto n.º 3 do artigo 208.º - A do Anteprojecto que "o empregador deve comunicar ao trabalhador a necessidade de prestação do trabalho com a antecedência mínima de 3 dias ou, nos casos do n.º 2 do artigo 227.º, logo que possível, sendo correspondentemente aplicável o n.º 3 do mesmo artigo".

Este preceito limita, pois, a remissão que no n.º 1 se faz para o disposto no n.º 4 do artigo 208.º e corresponde a uma solução mais protectora do que a que resultava da versão de 2012, onde o tema era deixado para o acordo entre as partes. E que é também mais benéfica para o trabalhador do que a que consta do regime do banco de horas estabelecido por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, na qual se confere, igualmente, autonomia para a determinação deste período de antecedência (alínea *c*) do n.º 4 do artigo 208.º).

[31] Como dispõe o n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil, "a declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação de vontade; é tácita quando se deduz e factos que, com toda a probabilidade, a revelam".

[32] A dar crédito ao que tem surgido nos meios de comunicação social, terá sido afastada, em versão mais recente do Anteprojecto, a possibilidade de formação do acordo através de declaração tácita do trabalhador nos moldes do artigo 104.º. Não foi possível apurar, à data deste escrito, se também a via mais simplificada conheceu alteração, com a exigência de forma escrita para a proposta do empregador e para a declaração de aceitação pelo trabalhador.

Na versão do Anteprojecto, para além da imposição ao empregador de uma antecedência mínima de 3 dias para a comunicação ao trabalhador da necessidade de prestação de trabalho, imperativa para as partes, transpõe-se, para os casos em que a antecedência não pode ser respeitada, por necessidades da empresa, o regime do trabalho suplementar: exigência de fundamentação (n.º 2 do artigo 227.º) e possibilidade de recusa pelo trabalhador (n.º 3 do artigo 227.º). É clara a intenção, do ponto de vista da política legislativa, de compensar ou matizar a recuperação do banco de horas individual com a introdução de regras que parametrizam a sua aplicabilidade num sentido mais protector para o trabalhador. E, para este efeito, reforça-se a aproximação ao regime do trabalho suplementar (fortalecendo, porventura, quem tende a ver no banco de horas uma forma de aceder a um trabalho suplementar menos oneroso[33]), embora, curiosamente, com a introdução de uma exigência que neste regime não existe. Sendo esta opção legítima, parece, em todo o caso, de notar que este esquema de protecção é construído a partir de dois preceitos que merecem ser revisitados: a alusão do n.º 2 do artigo 227.º a "caso de força maior ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade" apresenta deficiências no plano técnico-jurídico (bem evidenciadas na discussão gerada a propósito da densificação da noção de força maior no n.º 1 do artigo 199.º - A[34]); de outra parte, subsiste a discussão quando ao exacto sentido do n.º 3 quanto ao regime de oposição do trabalhador[35]. Aflorando, em várias propostas do Anteprojecto, o intento de melhoria do rigor jurídico das formulações legais, esta seria mais uma oportunidade para a prossecução desse objectivo.

VIII – Por fim ainda quanto ao banco de horas individual, o Anteprojecto introduz, no n.º 7 do artigo 208.º - A, uma regra paralela à que consta

[33] Falando de uma "modalidade anómala de trabalho suplementar", F. LIBERAL FERNANDES, *O tempo de trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 106. Cfr. também J. NUNES VICENTE, "Duração e organização do tempo de trabalho" in J. LEAL AMADO *et alii, Direito do Trabalho. Relação Individual*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2023, págs. 872-873.

[34] Cfr., por todos, L. M. MONTEIRO, anotação ao artigo 199.º - A in P. ROMANO MARTINEZ *et alii*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., págs. 580-581.

[35] Sobre este ponto, pode ver-se A. NUNES DE CARVALHO, "Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho", cit., págs. 354-355 e nota 57.

do n.º 5 do artigo 205.º para a adaptabilidade individual, procedendo à articulação do banco de horas individual com a eventual superveniência de um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que regule o banco de horas. Assim, determina-se que o regime do banco de horas individual se mantém até ao termo do período de referência em execução à data de entrada em vigor da regulamentação colectiva de trabalho que incida sobre a matéria.

Esta regra, que não constava do artigo 208.º - A de 2012, envolve também alguns problemas.

Desde logo, insiste na referência a um período de referência em sede de banco de horas individual, com os problemas que tal envolve.

Para além disso, este esquema de articulação, desenhado na versão original do Código do Trabalho de 2009 para a adaptabilidade individual e que assenta na necessidade estrutural do período de referência para a figura da adaptabilidade, tem suscitado alguma discussão, em torno da possibilidade de manutenção da vigência do regime acordado entre as partes após o esgotamento do período de referência em curso, quando sobrevenha uma convenção colectiva[36]. Tendo em consideração as fragilidades associadas ao esquema do banco de horas individual e que estão na origem da controvérsia que gerou e continua a gerar, bem ilustradas pela evolução tortuosa do regime e pelo debate aceso que se gerou a este propósito logo após a apresentação do Anteprojecto, é especialmente duvidosa a possibilidade de manutenção do acordo individual após a superveniência de um instrumento que regule o banco de horas numa lógica de equilíbrio colectivo, mesmo que a tal possa conduzir o artigo 476.º. De todo o modo, seria adequado que o legislador esclarecesse o ponto.

De outra parte ainda, haverá que indagar como se conjuga esta regra com a previsão, no proposto e revolucionário artigo 497.º (porventura uma das novidades mais significativas do Anteprojecto), da possibilidade de extensão da aplicação de uma convenção colectiva de trabalho por acto unilateral do empregador. Poderá este acto pode ser equiparado, para

[36] Cfr. L. M. MONTEIRO, anotação ao artigo 205.º in P. ROMANO MARTINEZ *et alii*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., págs. 597-598, e A. NUNES DE CARVALHO, "Notas sobre o regime do tempo de trabalho na revisão do Código do Trabalho", cit., pág. 362, nota 73.

efeitos da aplicação do proposto n.º 7 do artigo 208.º - A, à superveniência de um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho?

IX – Em sede de banco de horas grupal, o Anteprojecto deixa incólume o n.º 1 do artigo 208.º -B, onde se regula a extensão grupal da aplicação do regime de banco de horas instituído por instrumento de regulamentação colectiva, retomando, no n.º 2, com redacção muito próxima, o regime que constava do n.º 2 original deste artigo.

Fundamentalmente, aponta-se para a recuperação do sistema criado em 2012 (e objecto de ajustamento pela Lei n.º 120/2015, de 1 de Setembro), ou seja, a aplicação ao banco de horas, instituído por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por acordo individual, de um mecanismo de extensão grupal decalcado no previsto, em sede de adaptabilidade, no artigo 206.º. Com isto, substitui-se, para o banco de horas estabelecido por acordo individual, o intrincado mecanismo referendário que hoje consta dos n.ºs 2 a 12 do artigo 208.º - B pela aplicação de regras similares às que vigoram para a extensão grupal dos acordos de adaptabilidade

Dito isto, não é de todo claro, ao momento da elaboração deste escrito, se persiste esta intenção do legislador ou se, pelo contrário, está a ser equacionada, no contexto das negociações com os parceiros sociais, a total eliminação da modalidade grupal do banco de horas – o que significará, no fundo, uma solução bem mais radical do que a adoptada pela Lei n.º 93/2019.

3. Horário de trabalho e isenção de horário de trabalho

I – O Anteprojecto não apresenta alterações substanciais no que concerne ao regime geral em matéria de horário de trabalho.

Neste âmbito, cabe apenas assinalar que, em sede de afixação do horário de trabalho (n.º 1 do artigo 216.º) e de alteração do horário de trabalho (n.º 2 do artigo 117.º) se passa a exigir, na vertente procedimental, a disponibilização da comunicação do empregador no sítio de intranet da empresa. Esta modificação está na linha do que se propõe quanto ao regulamento de empresa – n.º 3 do artigo 199.º – e de outras comunicações, no quadro da adaptação ao desenvolvimento tecnológico e das novas dinâmicas comunicacionais nas empresas, bem como do que se prevê

no artigo 3.º da Directiva (EU) 2019/1152 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Junho de 2019.

II – Já no que concerne ao regime de isenção do horário de trabalho encontramos no Anteprojeto uma novidade substancial. É proposto um aditamento à alínea *a*) do n.º 1 do artigo 218.º, relativamente ao elenco das situações em que esse regime pode ter aplicação, de modo a prever, ao lado da actual referência ao "exercício de cargo de administração ou de direcção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos", a menção a "cargos de complexidade técnica". Também esta inovação suscita reservas.

Na lei vigente, a referência a cargos de complexidade técnica pode ser encontrada na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 112.º, a propósito do período experimental, e no n.º 2 do artigo 374.º, em sede de despedimento por inadaptação. Em ambos os casos, esta referência mostra-se congruente com o efeito jurídico em causa. Certamente que a complexidade técnica das funções para as quais o trabalhador é contratado é relevante para a modulação do período experimental, já que a diferenciação qualitativa[37] das situações laborais de acordo com o tipo de funções exercidas está directamente conexionada com a própria razão de ser do período experimental[38]. Assim como o é também quando está em causa a aferição, em certas circunstâncias, da viabilidade do contrato de trabalho e da existência de uma justa causa para a sua cessação pelo empregador, com base no modo de exercício das funções (n.º 2 do artigo 374.º e alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 375.º)[39].

É, porém, duvidoso que essa complexidade técnica, por si mesma, possa justificar a derrogação da garantia, de base constitucional e de direito internacional, da existência de um horário de trabalho.

Com efeito, é esta, na nossa lei, a essência da isenção de horário de trabalho. A figura "foi sendo construída na lógica da concessão ao empregador de maior autonomia na gestão temporal da prestação,

[37] T. GUERRA DE ALMEIDA, *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2007, pág. 123.

[38] Sobre a função do período experimental, cfr. B LOBO XAVIER, *Manual de Direito do Trabalho*, 4.ª ed., Lisboa, Rei dos Livros, 2020, págs. 643-644.

[39] Cfr. P. FURTADO MARTINS, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4.ª ed., Cascais, Principia, 2017, págs. 405, 408 e 412-413.

libertando-o do cumprimento de certas regras, atinentes à duração do trabalho e/ ou à fixação do horário de trabalho", pelo que "sempre a sua admissibilidade foi circunscrita ao desempenho de um conjunto limitado de funções e acompanhada da imposição de atribuição ao trabalhador de um acréscimo retributivo", contrapartida de um aumento da disponibilidade do trabalhador[40]. A possibilidade de acesso a este instrumento de flexibilização da gestão temporal da prestação "sempre foi estruturada em torno da ideia de necessidade objectiva e material, apta a legitimar o afastamento das garantias subjacentes ao regime de duração e organização do tempo de trabalho"[41]. Ora, não se mostra de todo clara a ligação entre o enfraquecimento da garantia subjacente à existência de um horário de trabalho e a complexidade técnica das funções desempenhadas[42].

Esta observação leva-nos, aliás, para mais uma alteração ao artigo 218.º constante do Anteprojecto. Propõe-se para o n.º 2 deste artigo um aditamento, acrescentando-se, à actual previsão de que "o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode prever outras situações de admissibilidade da isenção de horário de trabalho", a frase "para além das estabelecidas no número anterior". Para não se considerar que este acrescento é totalmente espúrio, será de entender que se pretende reforçar o âmbito da autonomia conferida à negociação colectiva em matéria de isenção de horário de trabalho afastando uma interpretação restritiva – como a que vimos propondo[43] – no sentido de cingir essa possibilidade de alargamento a situações em que se verifique alguma circunstância que materialmente possa fundar a derrogação da garantia de fixação de um horário de trabalho. Ainda assim, não parece que este reforço semântico seja bastante para afastar uma argumentação que se funda nos princípios materiais subjacentes ao sistema português de relações laborais.

[40] A. NUNES DE CARVALHO, "Isenção de Horário de Trabalho – Alguns Problemas" in M.ª R. PALMA RAMALHO/ T. COELHO MOREIRA (coords.), *Tempo de Trabalho e Tempos de Não Trabalho. O regime nacional do tempo de trabalho à luz do direito europeu e internacional*, Lisboa, AAFDL, 2018, pág. 227, com mais desenvolvimento.

[41] A. NUNES DE CARVALHO, "Isenção de Horário de Trabalho – Alguns Problemas", cit., pág. 219.

[42] De acordo com o que tem sido reportado na comunicação social, estará a ser perspectivado um alargamento adicional do âmbito de aplicação do regime de isenção de horário de trabalho, no sentido de compreender também as "funções essenciais ao funcionamento da empresa". Para além da dificuldade em preencher este conceito, também aqui se colocam as dúvidas que se acabam de assinalar no texto.

[43] Veja-se, por ex., A. NUNES DE CARVALHO, "Isenção de Horário de Trabalho – Alguns Problemas", cit., pág. 219.

A alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição consagra o direito dos trabalhadores à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes e em termos que permitam a conciliação da actividade profissional com a vida familiar. Como afirma RUI MEDEIROS, esta alínea tem um âmbito de aplicação geral, que não se circunscreve ao referido em alíneas subsequentes (a alínea *c*) quanto ao direito à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde e a alínea *d*) relativamente ao direito ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho e ao descanso semanal e a férias pagas), conservando "uma enorme força expansiva"[44]. A nosso ver, a leitura sistemática da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição, em conjugação com as demais alíneas referidas, oferece arrimo constitucional à matéria do horário de trabalho. A conciliação entre actividade profissional e vida pessoal e familiar requer, naturalmente, a possibilidade de planificação, a qual, por sua vez, pressupõe a própria programação do esquema temporal de prestação do trabalho.

Neste contexto normativo, muito embora o artigo 212.º do Código do Trabalho enquadre a fixação do horário de trabalho como faculdade do empregador, no quadro do poder de direcção, configurando-o como poder determinativo da prestação do trabalhador na sua valência temporal, não é menos certo que de outras normas, como o artigo 215.º, decorre a necessidade de definição do horário de trabalho (e, poderá dizer-se, o mesmo resulta já da própria Convenção n.º 1 da Organização Internacional do Trabalho). A fixação do horário corresponde, pois, a um poder-dever do empregador, com as limitações e adaptações que a lei prevê.

Assim sendo, ter-se-á de entender que os valores subjacentes à limitação da jornada de trabalho e à necessidade de conciliação do trabalho com a vida extra-profissional do trabalhador não consentem a livre e irrestrita ampliação das situações nas quais é lícita a não fixação do horário de trabalho, vigorando, antes, um princípio de necessidade que torna imprescindível a verificação de um fundamento material adequado. Tudo isto converge na necessidade de uma interpretação restritiva do n.º 2 do artigo 218.º do Código do Trabalho, sem que a alteração adiantada no Anteprojecto traga qualquer elemento relevante.

[44] Anotação ao artigo 59.º in *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2017, pág. 836.

4. Trabalho suplementar

I – Nesta matéria, a novidade trazida pelo Anteprojecto consiste na alteração do elenco de normas imperativas mínimas constante do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Trabalho, eliminando a referência ao regime de pagamento do trabalho suplementar. Para a plena apreensão do sentido desta modificação justifica-se uma referência à evolução deste regime desde o Código de 2003.

O Código do Trabalho de 2003 concedia amplo espaço à autonomia colectiva para a fixação do montante devido pela prestação de trabalho suplementar (n.º 4 do artigo 258.º). A nosso ver, esta faculdade permitia a fixação de montante inferior ao legalmente previsto (nos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo), sem admitir, no entanto, que pudesse ser eliminado o acréscimo remuneratório[45].

A formulação adoptada no Código do Trabalho de 2009 para o n.º 3 do artigo 268.º desenhava a possibilidade de afastamento do regime remuneratório definido no n.º 1 desse artigo por instrumento de regulamentação colectiva que combinasse a redução (ou, porventura, a substituição) do acréscimo remuneratório com a concessão de tempo de descanso. Este modelo, que abria caminho para a devida consideração da dimensão qualitativa do tempo de trabalho, exorbitando do plano meramente pecuniário, foi, no entanto, objecto de alteração pela revisão de 2012, nos termos da qual o n.º 3 do artigo 266.º passou, pura e simplesmente, a admitir, sem mais, o afastamento do esquema remuneratório consagrado no n.º 1 do artigo 266.º. Esta solução claramente excessiva foi corrigida pela Lei n.º 93/2019 que, simultaneamente, revogou o n.º 3 do artigo 266.º e aditou à alínea *j*) do n.º 3 do artigo 3.º a menção ao regime de pagamento do trabalho suplementar, conferindo-lhe, consequentemente, carácter imperativo-mínimo – num sentido, a nosso ver, demasiado rigidificador, cerceou-se, aparentemente, o âmbito de intervenção da autonomia colectiva, impedindo a substituição, parcial ou total, da compensação em dinheiro por esquemas de disponibilização do tempo de descanso.

Como referido, o Anteprojecto propõe a eliminação do aditamento feito em 2019 à alínea *j*) do n.º 3 do artigo 3.º, sem, no entanto, contemplar

[45] A. NUNES DE CARVALHO, "Duração e organização do tempo de trabalho no Código do Trabalho", cit., pág. 119.

qualquer alteração ao vigente artigo 266.º. Daqui decorrerá, sem mais, que o regime de pagamento do trabalho suplementar passará a estar abrangido pela regra geral do n.º 1 do artigo 3.º, admitindo, pois, derrogação *in pejus* através de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. Cremos, porém, que existem balizas a observar.

É necessário ter presente que o artigo 4.º da Carta Social Europeia Revista impõe que o trabalho suplementar tenha uma taxa de remuneração acrescida. Para além disso, o próprio princípio da remuneração justa ínsito na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição, em cujo âmbito se deve atender à quantidade e à qualidade do trabalho, também se declina em função do tempo de execução da prestação.

Nesta medida, não parece admissível que um instrumento de regulamentação colectiva possa eliminar a majoração remuneratória do trabalho suplementar, embora exista certamente espaço para encontrar outros tipos de compensação, designadamente através da concessão de descanso.

Estes parâmetros impor-se-ão, pois, mesmo com a revisão do segmento final da alínea *j*) do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Trabalho.

II – A esta modificação substancial acresce um ajustamento de pormenor nas regras sobre o registo do trabalho suplementar.

Desaparece a menção à necessidade de submeter a visto da comissão de trabalhadores (ou, em certos casos, aos sindicatos) a comunicação à Autoridade para as Condições do Trabalho da relação nominal de trabalhadores que prestaram trabalho suplementar no ano anterior. Se bem vemos, trata-se de mera simplificação, considerando que esta informação integra já o relatório único relativo à prestação anual de informação sobre a actividade social da empresa e, bem assim, o regime de prestação desta informação[46].

5. Regime de horário de trabalho flexível na parentalidade

I – O Anteprojecto, na versão disponibilizada para discussão pública,

[46] Cfr. sobre este ponto, L. M. MONTEIRO, anotação ao artigo 237.º in P. ROMANO MARTINEZ *et alii*, *Código do Trabalho Anotado*, cit., pág. 676.

toca também uma matéria de especial sensibilidade e que tem conhecido relevantes desenvolvimentos jurisprudenciais, a do direito à prestação de trabalho em regime de horário flexível a que se referem os artigos 56.º e 57.º do Código do Trabalho.

Como é sabido, um dos problemas que mais debate tem proporcionado quanto a este regime é o que se prende com a existência, ou não, de um direito dos trabalhadores a quem é dispensada tutela nesses artigos à fixação de um certo e determinado horário ou à dispensa da realização de trabalho em certas faixas temporais, direito ao qual apenas se poderia opor o empregador com a invocação, e demonstração, de exigências imperiosas de funcionamento da empresa ou da impossibilidade de substituição do trabalhador.

A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), com reforçada consistência, e boa parte da jurisprudência, com destaque para pronúncias recentes do Supremo Tribunal de Justiça, têm sustentado a existência de tal direito, enquanto parte da doutrina se pronuncia no sentido oposto[47].

Temos entendido que nem a Constituição nem, em concretização dos preceitos constitucionais, o Código do Trabalho sustentam a existência desse direito. A nosso ver, o n.º 1 do artigo 56.º do Código confere, genericamente, o direito a um regime de horário flexível, tal como definido no n.º 2, a estabelecer concretamente nos termos do n.º 3 desse artigo, cabendo essa fixação ao empregador (conforme resulta do proémio do n.º 3 e do regime geral do horário de trabalho). Inclinamo-nos, igualmente, para considerar que a discussão suscitada em torno do regime legal se deve, em boa parte, à deficiente formulação das normas, que, a partir da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que esteve na base dos actuais artigos 56.º e 57.º, fomenta a confusão entre as regras aplicáveis à fixação do horário flexível e ao estabelecimento de acordos para a prestação de actividade a tempo parcial[48]. Esta confusão é especialmente nítida no artigo 57.º que

[47] Para uma análise deste debate, pode ver-se, com indicações jurisprudenciais e bibliográficas, A. NUNES DE CARVALHO, "Revisitando o regime de horários flexíveis na parentalidade – Notas sobre as recentes orientações jurisprudenciais", *Revista Internacional de Direito do Trabalho*, Ano IV, Dezembro de 2024, número especial, pág. 465 e ss.

[48] Quanto a este ponto, BERNARDO LOBO XAVIER/ A. NUNES DE CARVALHO, "Organização flexível do tempo de trabalho (competências da CITE)", *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2014, n.º 1-4, págs. 54 e ss e 69 e ss.

aparentemente trata de modo igual a situação de horário flexível – que não tem uma lógica contratual – e do regime de trabalho a tempo parcial na parentalidade – que, pelo contrário tem matriz contratual. Embora uma adequada interpretação permita superar a referida confusão, a letra da lei oferece alguma (ainda que muito precária) sustentação para a leitura sufragada pela CITE e, mais recentemente, também pelo Supremo Tribunal de Justiça.

II – Perante esta situação, seria, sem dúvida, oportuna uma intervenção do legislador. E, à primeira vista, é o que sucede no Anteprojecto.

De forma algo sibilina, ajusta-se o proémio do n.º 3 do artigo 56.º, que passa a determinar que "o horário flexível é elaborado pelo empregador mediante proposta do trabalhador e deve respeitar o seguinte:", aditando-se também uma alínea a este número referindo que esse horário terá que "ajustar-se às formas especiais de organização de tempo de trabalho que decorram do período de funcionamento da empresa ou da natureza das funções do trabalhador, nomeadamente em caso de trabalho noturno ou prestado habitualmente aos fins-de-semana". Para além disso, insere-se uma nova alínea no n.º 1 do artigo 57.º, estatuindo que da solicitação do regime de horário flexível a dirigir pelo trabalhador ao empregador deve constar "proposta de horário flexível a praticar nos termos do n.º 3 do artigo anterior".

Ora, dificilmente estas inovações permitirão ultrapassar a existente controvérsia.

III – Em bom rigor, a taxativa afirmação de que o horário flexível é fixado pelo empregador não constitui, de forma alguma, inovação, uma vez que já hoje decorre tanto do proémio do n.º 3 do artigo 57.º como do n.º 1 do artigo 212.º do Código. Para além disso, a necessidade de ponderar o concreto circunstancialismo da empresa nada de novo acrescenta, já que necessariamente está presente no acto patronal de fixação do horário de trabalho.

Deverá, em todo caso, entender-se que a formulação do Anteprojecto pretende tornar ainda mais claro que a fixação, neste caso como nos demais, do horário de trabalho cabe ao empregador, em função da objectiva ponderação das condições de funcionamento da organização produtiva.

Todavia, sendo assim, a referência, tanto no proémio do n.º 3 do artigo 56.º como na nova alínea do n.º 1 do artigo 57.º, a uma "proposta" do trabalhador convida ao equívoco.

Com efeito, não é hoje questionada a possibilidade de o trabalhador, quando requer a aplicação do regime de horário flexível, manifestar a sua preferência. Pelo contrário, essa indicação enriquece a ponderação que o empregador sempre deve fazer, designadamente no quadro do n.º 2 do artigo 212.º. Simplesmente, e esse é o ponto crucial, essa indicação não tem carácter vinculativo nem indicia uma estrutura contratual. E, nesta medida, a repetida alusão a uma "proposta" do trabalhador só pode obscurecer um texto normativo que já peca pela falta de clareza.

Se, como parece ser o caso, pretende o legislador tornar claro que cabe ao empregador fixar o horário de trabalho e que, para esse efeito, deve necessariamente ponderar as exigências gestionárias, objectivamente aferidas, melhor seria evitar a alusão a uma pretensa "proposta" e, sobretudo, desdobrar o actual artigo 57.º, segmentando o regime que corresponde à celebração de acordos para prestação de trabalho a tempo parcial e o que enquadra a fixação (unilateral) do horário de trabalho pelo empregador.

Em suma, se esta proposta do Anteprojeto tem por alguns sido criticada por se consubstanciar na supressão de um direito do trabalhador (que a nosso ver, a lei não contempla nem nunca contemplou), formulamos, pelo nosso lado, crítica bem diferente: a redacção proposta não parece bastante para o devido esclarecimento de uma questão que manifestamente carece de aclaração.

6. Nota conclusiva

I – Tudo visto, não são amplas, nem significativas, as alterações propostas no Anteprojecto em matéria de duração e organização do tempo de trabalho. O que causa alguma estranheza, atenta a nova centralidade do tema, a sua relevância para a construção de um Direito do Trabalho do século XXI e, mais comezinhamente, a necessidade de rever algumas insuficiências e aspectos obsoletos do regime do Código do Trabalho.

II – Perde-se, em especial, a oportunidade para modernizar a disciplina do teletrabalho. O Anteprojecto elimina alguns dos erros da revisão de

2021, libertando, em alguma medida, o regime do teletrabalho do modelo adoptado na pandemia e dando real protagonismo à modalidade híbrida que tem ganho preponderância.

Todavia, seria agora o momento para a introdução de esquemas de flexibilização da gestão temporal da jornada de trabalho, designadamente no sentido de permitir efectivamente ao trabalhador alguma autonomia na colocação temporal da prestação. Seria de ponderar, neste âmbito, um regime menos monolítico, considerando a diversidade de situações, que vão desde o *call center* com uma rigidez temporal extrema a actividades que consentem considerável margem de gestão ao trabalhador. Nestes últimos casos, é viável uma redesenho legal do próprio sentido da fixação do horário de trabalho, cingindo-a à fixação do que é necessário para garantir a efectivação dos limites do tempo de trabalho e a preservação do tempo de não trabalho[49], bem como assegurar a previsibilidade da colocação do trabalho, cingida a faixas horárias determinadas e que facultem, no mais, espaço à autonomia do trabalhador. Uma tal alteração teria, naturalmente, de ser acompanhada da reponderação de outros regimes, como os do trabalho suplementar e do trabalho nocturno.

[49] Cfr. MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 22.ª ed., cit., pág.