

A DURAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO – EVOLUÇÃO DE 2003 PARA 2009

Miguel Lopes Cardoso

Sumário

- 1. Introdução*
- 2. Tempo de trabalho*
- 3. Período normal de trabalho*
- 4. Horário de trabalho*
- 5. Duração do período de trabalho*
- 6. Adaptabilidade colectiva e adaptabilidade individual*
- 7. Adaptabilidade grupal*
- 8. Banco de horas*
- 9. Horário concentrado*

1. INTRODUÇÃO

O novo Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro, doravante CT/2009 (que revogou o anterior Código¹, doravante CT/2003 – v. artº 12º-1 a) do diploma preambular), veio produzir algumas alterações nas matérias de duração e organização do tempo de trabalho.

Matéria sensível, geradora de tensões sociais, procurou liberalizar a maneira como as empresas podem utilizar a força de trabalho, com vista à flexibilidade, através de um melhor desenvolvimento da actividade económica, de uma melhor adaptação às necessidades empresariais e, assim, de um aumento da competitividade.

A evolução segue o caminho começado a trilhar pelo CT/2003 ao ser, então, desbravado o conceito de adaptabilidade do período normal de

¹ Aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto.

trabalho, pondo em causa a tradição jus-laboral que reflectia a rigidez da prestação do trabalhador. Abriu-se a porta ao “*modelo flexível*”, por confronto com o antigo “*modelo rígido*”², afectando o conceito de trabalho suplementar.

Na verdade, onde antes era adquirido que o trabalho desenvolvido para além do período normal de trabalho, ou fora do horário de trabalho, era trabalho suplementar, passou a aceitar-se que nem sempre assim é³. De maneira que a prestação fora dos limites do período normal ou para além da baliza horária pode integrar-se no cumprimento normal dos deveres laborais do trabalhador.⁴

A utilização da força do trabalho nas diversas formas de flexibilidade (que infra serão tratadas) torna normal a prestação fora do horário e para além do período normal de trabalho (obviamente dentro dos limites permitidos), afastando a “*natureza intrínseca de não-normalidade*”⁵ subjacente ao trabalho suplementar.

O CT/2009 vai para além do que o legislador trouxe em 2003, mantendo muitos dos conceitos, mas introduzindo novidades de relevo.

Novas figuras jurídicas são colocadas à disposição das empresas no sentido de procurar o uso racional e eficaz da força de trabalho.

Procuremos, então, perceber em que consiste essa evolução.

Começando por acentuar as semelhanças para depois apresentar as mudanças.

2. TEMPO DE TRABALHO

Não existem alterações nos conceitos de tempo de trabalho (CT/2003, artºs 155º e 156º; CT/2009, artº 197º), de período normal de trabalho (CT/2003, artº 158º; CT/2009, artº 198º) e de horário de traba-

² V. Maria do Rosário Palma Ramalho, “Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais”, pág. 450.

³ Não entraremos aqui na discussão sobre o direito ao pagamento do trabalho suplementar, dependente da determinação prévia e expressa da entidade patronal na sua prestação, ou de ter esta ocorrido de maneira a não se prever a oposição dela (CT/2003, artº 258º-5; CT/2009, artº 268º-2). V. Ac. STJ de 6/2/2008, acessível em www.dgsi.pt.

⁴ V. Júlio Manuel Vieira Gomes, “Direito do Trabalho, vol I, Relações Individuais de Trabalho”, pág. 667.

⁵ V. António Menezes Cordeiro, “Manual de Direito do Trabalho”, pág. 697.

lho (CT/2003, artº 159º; CT/2009, artº 200º).⁶

O *tempo de trabalho* integra os momentos em que se considera que o trabalhador está contratualmente ligado à entidade patronal no quadro da relação laboral. Tempos que relevam para efeitos de integração da sua obrigação contratual.⁷

Decorre da lei (CT/2003, artºs 155º e 156º; CT/2009, artº 197º) que há tempo de trabalho em actividade e tempo de trabalho em inactividade. Por contrapolo, os momentos que não são tempo de trabalho consideram-se períodos de descanso (CT/2003, artº 157º; CT/2009, artº 199º). Na inactividade relevante como tempo de trabalho encontram-se duas realidades distintas: a dos tempos de disponibilidade (CT/2003, artº 155º; CT/2009, artº 197º-1)⁸; e a dos intervalos ou interrupções da laboração (CT/2003, artº 156º; CT/2009, artº 197º-2)⁹.

⁶ Existem apenas alterações de natureza semântica e de estruturação do diploma, sem real conteúdo material.

⁷ A obrigação do trabalhador própria do contrato de trabalho é a prestação da sua actividade (do trabalho) – CT/2003, artº 10º; CT/2009, artº 11º.

⁸ Nalguns sectores específicos de actividade os conceitos não coincidem com os do CT. É o que sucede, por exemplo, nos contratos de trabalho dos trabalhadores rodoviários de mercadorias (artº 4º do Regulamento (CE) nº 561/2006, de 15/3/2006; artº 3º da Directiva nº 2002/15/CE, de 11/3/2002; artºs 2º e 5º do Dec.Lei nº 237/2007, de 19/6).

⁹ O artº 197º-2 a) do CT/2009, considera, designadamente, como tempo de trabalho as interrupções que resultem de usos da empresa. Esses usos podem, pois, ir para além do que vem consagrado nas demais alíneas da norma, conferindo melhores condições para os trabalhadores ao relevar como trabalho períodos que, por mera aplicação destas alíneas, o não seriam.

V. Ac. STJ, de 5/7/2007, em www.dgsi.pt:

“I - Os períodos de descanso correspondem, em princípio, a períodos de tempo em que o trabalhador não está vinculado à prestação de trabalho e é livre de dispor do seu tempo como bem entender – seja para descansar, seja para tomar refeições, seja para tratar de assuntos da sua vida pessoal e/ou familiar e não devem relevar para o cálculo do período normal de trabalho.

II - Contudo, como veio a tornar-se claro após a publicação da Lei n.º 73/98, momentos há em que o trabalhador não está a exercer as funções que constituem o objecto da sua prestação laboral que devem ser considerados como tempo de trabalho, vg. para efeitos remuneratórios.

III - Os usos laborais não devem prevalecer sobre disposição contratual expressa em contrário, nem sobre disposição do regulamento interno com conteúdo negocial (porque esta pressupõe que os trabalhadores sobre ela se tenham podido pronunciar; podendo tê-la afastado) e podem também ser afastados pelos instrumentos de regulamentação colectiva do trabalho.

Se o segundo conjunto não suscita dificuldades de maior, já o primeiro tem sido alvo de controvérsia ao longo dos tempos.

O que releva é perceber se o trabalhador pode, ou não pode, dispor do seu tempo (mesmo que possa ser contactado pelo empregador). Podendo, estando na sua própria disposição, esse período não é tido como tempo de trabalho. Mas se o trabalhador está disponível para prestação laboral a indicação do empregador, então ele está adstrito ao serviço e esse período é tempo de trabalho.

Esta distinção, contudo, tem de ser apurada em face da realidade concreta vivida. Pois que não é o mesmo estar disponível para o trabalho, com manutenção no posto de trabalho, ou estar disponível para o trabalho “à chamada”, ou seja, sem que o trabalhador deva encontrar-se no local de trabalho. No primeiro caso, é patente que o tempo de disponibilidade (sem actividade, portanto), corresponde a tempo de trabalho, uma vez que o funcionário não pode fazer qualquer gestão dele, utilizando-o para proveito próprio. Mas no segundo caso, essa disponibilidade é secundária, podendo o trabalhador fazer uso desse tempo para si próprio, estando apenas condicionado a ser pedida a sua presença para trabalhar¹⁰.

IV - No que respeita à relação dos usos com a lei, o uso pode afastar normas legais supletivas, mas não valerá se contrariar uma norma imperativa.

V - Nada impede que, através de prática da empresa constante, genérica e aceite, se estabeleça um uso relevante como fonte de direito, e por isso vinculativo, no sentido de remunerar como tempo de trabalho determinados períodos de intervalo na jornada de trabalho em que o trabalhador não se encontra a exercer as suas funções nem se encontra à disposição do empregador.

VI - Para além de admissível, segundo as regras gerais dos arts. 12.º e 13.º da LCT e do art. 1.º do Código do Trabalho, a relevância destes usos no sentido de considerar tempo de trabalho as interrupções de trabalho veio a ser expressamente acolhida no art. 2.º, n.º 2, al. a) da Lei n.º 73/98 de 10 de Novembro e no art. 156.º, al. a) do Código do Trabalho, em conformidade com o que prescreve a Directiva Comunitária n.º 91/104 CE do Conselho de 23/11.

VII - Constitui um uso laboral vinculativo e relevante como fonte de direito a prática constante, uniforme e pacífica que a empresa adoptou durante cerca de 13 anos relativamente aos seus trabalhadores afectos ao regime de dois turnos rotativos, de remunerar e contar o período de 30 minutos para refeição como tempo de trabalho.”

¹⁰ V. Ac. STJ de 23/2/2005, acessível em www.dgsi.pt.

V. Ac. S.T.J de 2/11/04, CJSTJ 2004, III, 271 :

“Conforme refere Albino Mendes Baptista, num estudo sobre esta problemática (*Tempo de trabalho efectivo, tempos de pausa e tempo de terceiro tipo*, «Revista de Direito e

3. PERÍODO NORMAL DE TRABALHO

O *período normal de trabalho* é a definição quantitativa temporal da prestação do trabalho. Estabelece o número de horas que o trabalhador se vincula a prestar à entidade patronal. Aplica-se pela definição (directa ou por remissão), caso a caso, da medida de tempo (horas) a que o trabalhador se vincula para com a entidade patronal na realização do trabalho¹¹.

Trata-se da quantificação do tempo de trabalho.

Não significa isto que o período normal de trabalho corresponda ao tempo de trabalho efectivamente prestado, mas antes àquele tempo de que o trabalhador, por estar contratualmente vinculado, dispõe a

Estudos Sociais», Ano XLIII, Janeiro-Março de 2002, pág. 29 e segts.), o acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 3 de Outubro de 2000 (acórdão SIMAP - Proc. 303/98, Col. I-7963), que se debruçou sobre a matéria, distingue duas situações: a) tempo de presença física na empresa; e b) tempo de localização.

Na primeira, uma vez que o trabalhador (no caso tratava-se de analisar a situação de médicos das equipas de urgência) tem que estar presente e disponível no local de trabalho, com vista à prestação dos serviços, actividade insere-se no exercício das suas funções, pelo que é de qualificar de tempo de trabalho. Na segunda, embora o trabalhador esteja à disposição da entidade patronal, na medida em que deve poder ser sempre localizado, ele pode gerir o seu tempo com menos constrangimentos que na situação anterior e poder dedicar-se a actos do seu próprio interesse, daí que, se bem que o trabalhador deva estar acessível permanentemente, apenas o tempo relacionado com a sua prestação efectiva de trabalho deve ser considerado «tempo de trabalho».

Por isso, no dizer do referido autor (ob. cit., pág. 41): "...o conceito de trabalho efectivo deve ser construído tendo por base as ideias de disponibilidade e de presença física na empresa, sem prejuízo de uma abordagem específica para as profissões de exercício itinerante e do trabalho realizado pelo trabalhador no seu domicílio".

Dito de outro modo: se o trabalhador permanece no local de trabalho e está disponível para trabalhar, esse período de tempo deve considerar-se como tempo de trabalho; mas já se o trabalhador permanece fora do seu local de trabalho, por exemplo em casa, em que pode ainda que de uma forma limitada gerir os seus próprios interesses e desenvolver, até, actividades à margem da relação laboral que mantém com a entidade empregadora, apesar de se encontrar disponível para trabalhar para esta, como regra esse período de tempo não pode considerar-se tempo de trabalho."

¹¹ V. Ac. STJ, de 1/3/2007, em www.dgsi.pt:

"O período normal de trabalho respeita à questão de saber quantas horas o trabalhador se obrigou a prestar como trabalho normal numa dada unidade temporal, que pode ser o dia ou semana (art. 45.º, n.º 1 da LCT)."

favor da entidade patronal. O que equivale a dizer que é o número de horas que esta lhe pode exigir a título de prestação de trabalho¹², mesmo quando o não exija, ou quando, por razões fundadas, a prestação não ocorra¹³.

O período normal de trabalho está em ligação directa com a retribuição, na relação sinalagmática estabelecida entre as partes. O “preço” que o empregador paga ao funcionário é decorrência própria do período normal de trabalho a que este se obriga¹⁴.

Do artº 158º do CT/2003 e dos artºs 198º e 103º do CT/2009 resulta que o período normal de trabalho é definido por semana e por dias.

A razão de ser vem da consagração constitucional de fixação de limites de duração de trabalho e de definição de máximos às jornadas de trabalho, decorrência do artº 59º-1 d) e 2 b) da CRP¹⁵. De resto, a relevância constitucional de determinados direitos laborais tem sido amplamente debatida¹⁶, na certeza de que nela se integra a matéria dos limites à duração do trabalho e do direito ao repouso¹⁷.

O estabelecimento em valores diários e semanais também é necessário quando em presença de horários marcadamente intermitentes, em que não se pode admitir a existência de um período normal de trabalho permanente, ou despido de um valor máximo¹⁸. E de igual modo quando vigore um sistema de horário móvel, em que as suas horas de início e termo variáveis, não são carentes de prévia determinação inter-partes.¹⁹

¹² V. Paula Quintas e Hélder Quintas, “Da Prática Laboral à Luz do Novo Código do Trabalho”, 2ª ed., pág. 131.

¹³ V. Alberto de Sá e Mello, “Novos Modelos de Organização do Tempo de Trabalho”, in “Estudos do Instituto de Direito de Trabalho”, 1º vol., pág. 329.

¹⁴ V. António Monteiro Fernandes, “Direito do Trabalho”, 10ª ed., pág. 332.

¹⁵ V. J.J.Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição de República Portuguesa Anotada”, pág. 773.

¹⁶ V. Maria do Rosário Palma Ramalho, ob. cit., pág. 145.

¹⁷ V. Rui Assis, “O Poder de Direcção do Empregador – Configuração Geral e Problemas Actuais”, pág. 18.

¹⁸ V. Jorge Miranda e Rui Medeiros, “Constituição Portuguesa Anotada”, tomo I, pág. 606.

¹⁹ (v. Port. nº 983/2007, de 27/8; e v. ainda os, já revogados, Despacho de 21/10/1986 no BTE, 1ª série, nº 42, de 15/11/1986; Despacho de 15/3/1987 no BTE, 1ª série, nº 10, de 15/3/1987; Despacho Normativo nº 22/87, de 4/3). A existência de horários móveis tem sido, sem especial cuidado, reconhecida na jurisprudência - v. Ac. Rel. Lisboa, de 4/10/06, proc. nº 5357/06. Na doutrina Francisco Liberal Fernandes, em “Comentário às Leis da Duração do Trabalho e do Trabalho Suplementar”, invoca o “horário livre”,

O período normal de trabalho, por constituir o elemento base²⁰ da relação sinalagmática, correspondendo à contraprestação da retribuição, não pode ser unilateralmente modificado. Assim, por exemplo, não poderá o empregador ditar ao trabalhador um incremento do seu tempo de trabalho²¹.

4. HORÁRIO DE TRABALHO

Por seu lado o *horário de trabalho* corresponde à divisão do período normal de trabalho em determinados lapsos temporais, em vista do período de funcionamento do estabelecimento (CT/2003, artº 160º e CT/2009, artºs 200º e 201º). Respeita à distribuição da força de trabalho no relógio e no calendário²². Quer dizer, o horário de trabalho é o primeiro instituto vocacionado à organização do tempo de trabalho.

Claro que o conceito de “estabelecimento” deve aqui ser interpretado de forma ampla, significando a própria organização do trabalho. Assim, uma empresa que não tenha um “estabelecimento” aberto ao público ou um “estabelecimento” industrial ou comercial não deixará de ter um período de funcionamento, correspondente àquele em que está autorizado o desenvolvimento do trabalho.

O horário de trabalho é, deste modo, uma distribuição do período normal de trabalho, com horas de início, de termo e de intervalos de descanso²³. Concretiza, na prática, os momentos em que o trabalhador deverá estar vinculado para o trabalho a favor da entidade patronal²⁴.

Na delimitação do horário de trabalho não há qualquer obrigação de respeitar os dias de calendário, permitindo-se que o início e o termo do trabalho ocorram em dias consecutivos (CT/2003, artº 159º-3 e CT/2009, artº 200º-3). De maneira que o horário pode ter início

supomos que para abordar o mesmo instituto (pág. 69).

²⁰ Segundo Júlio Manuel Vieira Gomes (ob. cit., pág. 664): “O período normal de trabalho é um elemento essencial, integra o objecto do contrato de trabalho, ...”

²¹ “O período normal de trabalho representa o número de horas que o trabalhador se obriga a prestar durante um certo período correspondendo à medida quantitativa da prestação a que está adstrito, é fixado convencionalmente e não pode ser unilateralmente aumentado.” - Ac. STJ de 8/2/95 - AD 405-405, pág. 985.

²² V. Francisco Liberal Fernandes, obr. citada, pág. 38

²³ Sem esquecer os institutos antes invocados de horários intermitentes e de horários móveis.

²⁴ V. Bernardo da Gama Lobo Xavier, “Curso de Direito do Trabalho”, pág. 363.

numa data e termo em data seguinte. É por ser assim que o artº 174º do CT/2003 usava a expressão “jornada de trabalho diária”²⁵, a qual desapareceu da norma equivalente no CT/2009 (artº 213º), mas sem que isso represente alteração de conteúdo.

Não existe na lei nenhuma imposição de que os horários de trabalho sejam rígidos, ou seja que as partes tenham de se vincular a momentos de entrada e de saída imutáveis. Ao invés, existem consagrações legais que permitem concluir que os horários de trabalho podem não ser rígidos, mas flexíveis ou adaptáveis. Para além de que, em certos casos, pode ser isentado o próprio horário de trabalho²⁶.

Por exemplo, pode estabelecer-se um horário de trabalho no qual as horas de entrada e/ou de saída se situem dentro de uma baliza, ou em que os intervalos para almoço possam ocorrer também dentro de um espaço temporal variável. Esta última, aliás, é uma solução que encontra na prática bastante aplicação. Também é possível que o horário de trabalho não seja sempre o mesmo todos os dias ou todas as semanas. De forma que, em função das necessidades da entidade patronal, pode haver variações significativas de período para período²⁷.

Só assim se compreende, aliás, que a lei permita a avaliação dos períodos normais do trabalho de maneira flexível, com regimes de adaptabilidade e até com exceções aos seus limites máximos²⁸. Na verdade, se os horários de trabalho fossem, forçosamente, rígidos (iguais todos os dias e todas as semanas) então de nada serviriam aquelas disposições, porquanto a definição média do período normal do trabalho, ou a duração média do trabalho, equivaleriam à soma de valores diários e/ou semanais sempre idênticos. Falar-se de média ... não teria significado prático²⁹.

A segurança da manutenção do horário de trabalho não assume a mesma certeza que a imutabilidade do período normal de trabalho. Em

²⁵ V. Pedro Romano Martinez e outros, “Código do Trabalho Anotado”, 5ª ed., pág. 376.

²⁶ V. artº 177º do CT do CT2003; artºs 218º e segs. Do CT/2009..

²⁷ V. António Monteiro Fernandes, ob. cit., pág. 336.

O próprio CT cria o direito de certos trabalhadores beneficiarem de horários flexíveis. Por exemplo, no caso de trabalhador-estudante em que a flexibilidade se liga à frequência das aulas e à deslocação à escola.

²⁸ V. artºs 164º e segs. do CT/2003 e artºs 204º e segs. do CT/2009.

²⁹ V. António Monteiro Fernandes, ob. cit., pág. 339.

princípio, é ao empregador que compete a definição do horário³⁰, no que vai, também, o direito de o modificar^{31,32}. Acontece é que, em muitos casos, o horário de trabalho foi estabelecido de forma convencional³³. Então, não foi a entidade patronal a estabelecer o horário, mas foram ambas as partes a acordar nele. Ora, só nestes casos (não nos reportamos à forma ... mas à existência de um acordo específico sobre o horário³⁴ [mesmo que não reduzido a escrito]) é que aquele poder de direcção fica prejudicado, não sendo mais lícita a modificação unilateral do horário^{35,36}. A imutabilidade do horário resulta do acordo estabelecido entre os contraentes, constituindo, pois, um elemento essencial da própria contratação.^{37,38}

Não sendo esse o caso, o horário de trabalho pode ser alterado pela entidade patronal, a menos que dessa alteração decorra uma séria e grave afectação dos interesses do trabalhador.³⁹

³⁰ V. artº 170º-I do CT/2003; artº 212º do CT/2009.

³¹ V. Júlio Manuel Vieira Gomes, ob. cit., pág. 671.

³² V. Ac. STJ, de 17/1/2007, em www.dgsi.pt: “*Não tendo o trabalhador sido contratado expressamente para praticar determinado horário, a entidade empregadora pode retirá-lo do regime de trabalho em turnos rotativos em que vinha trabalhando e colocá-lo a trabalhar em regime de horário de trabalho fixo.*”

³³ Seja em cláusula própria do contrato de trabalho (como usa suceder), seja em outro escrito posterior, outorgado entre empregador e trabalhador.

³⁴ V. Ac. Rel. Porto de 19/6/2006, no proc nº 0543923, em www.dgsi.pt.

³⁵ V. artº 173º-I do CT/2003; artº 217º-4 do CT/2009.

³⁶ Não será assim, porém, nos horários móveis, a que já antes se fez referência. Nestes a possibilidade de serem modificados pela entidade patronal existe sempre.

“*Se um motorista de transporte público de passageiros trabalha na modalidade de horário móvel, ele tem de contar com a possibilidade de o empregador alterar a sua escala de serviço diário mesmo sem respeitar a vontade desse trabalhador em que não lhe seja fixada em certo dia escala de serviço diário diferente da que lhe vinha sendo há bastante tempo atribuída.*” – Ac. STJ, de 11/10/2001, acessível em www.dgsi.pt.

³⁷ V. Ac. STJ de 1/3/07, proc. nº 06S3542, em www.dgsi.pt:

“*O empregador pode, em princípio, alterar o horário do trabalhador, só não o podendo fazer sem o acordo do trabalhador quando este tenha sido contratado expressamente para um determinado horário ou quando este tenha sido posteriormente acordado pelas partes ou, ainda, quando o instrumento de regulamentação colectiva o proíba.*”

³⁸ V. Alberto de Sá e Mello, ob. cit., pág. 344.

³⁹ V. Ac. Rel. Porto, de 16/6/06, proc. nº 0543923, no mesmo referido sítio da net.

5. DURAÇÃO DO PERÍODO DE TRABALHO

Igualmente no que respeita à *duração do período de trabalho* dos trabalhadores em geral não existem mudanças efectivas entre o CT/2003 e o CT/2009.

Antes, como depois, se define que o período normal de trabalho diário não excederá 8 horas, e o período normal de trabalho semanal se manterá nas 40 horas (CT/2003, artº 163º-1; CT/2009, artº 203º-1).

Sem prejuízo de, como se verá *infra*, existirem interrogações destes valores em função dos sistemas de organização do tempo de trabalho⁴⁰.

A par deles, o nº 2 da última norma citada já prevê um caso em que o período normal de trabalho diário possa ser de, até, 12 horas e não apenas de 8 horas. Assim sucede quando o trabalho seja desenvolvido apenas nos dias em que normalmente os demais trabalhadores gozam os descansos semanais. Considerando-se que os descansos semanais correspondem, por lei a 1 só dia (CT/2009, artº 232º-1), e por regulamentação colectiva a 1 dia mais (*idem*, nº 3), então é patente que este alargamento não interfere nos limites dos períodos normais de trabalho semanal.

O nº 3 do artº 203º invoca outra circunstância de aumento do período de trabalho diário, correspondendo a uma tolerância de 15 minutos por dia no fim desse período. Pareceria, assim, até pelo seu próprio enquadramento sistemático, que esses 15 minutos deveriam ter-se como dentro do período normal. Porém, atenta a parte final do texto legal, isso não é rigoroso.

Na verdade, quando a lei manda que o acréscimo de trabalho seja pago (ao fim de 4 horas de soma das tolerâncias, ou ao fim do ano), afasta-o do período normal de trabalho, certo que este se encontra satisfeito pelo pagamento da retribuição⁴¹.

Temos, portanto, um período que está fora do período de trabalho, mas também não é trabalho suplementar (v. artº 226º-3 c), pelo que não tem de ser retribuído como se o fosse (v. artº 268º). O seu pagamento far-se-á, então, em singelo. Sem o acréscimo prescrito para o trabalho suplementar.

⁴⁰ Sejam interrogações em que apenas pontualmente existem excessos por dia e semana, depois acertados (casos da adaptabilidade e do banco de horas); sejam interrogações em que o excesso diário é próprio da organização do tempo de trabalho (casos de horário concentrado).

⁴¹ Como dito acima, a retribuição é o “preço” do período normal de trabalho.

Os limites máximos dos períodos normais de trabalho podem ser reduzidos por regulamentação colectiva de trabalho (CT/2003, artº 168º e CT/2009 artº 203º-4) mas sem que ocorra perda de retribuição. Trata-se, portanto, de definir com carácter geral⁴² um valor máximo (um tecto) abaixo do prescrito na lei. Quer dizer, o instrumento colectivo pode determinar que às relações laborais por ele abrangidas (ou a algumas, consoante a categoria ou o grupo profissional) o limite semanal seja, por exemplo, de 36 horas e não de 40 horas. Sendo isso definido, a retribuição manter-se-á como se não houvesse aquela diminuição da ocupação laboral.

Isto implica que está afastada a redução do limite máximo por contrato individual de trabalho, uma vez que, onde a lei admite a alteração por via de regulamentação colectiva, não a permite por contrato individual de trabalho (CT/2003, artº 5º; CT/2009, artº 3º-5).⁴³

Matéria diferente é a do recurso a trabalho a tempo parcial (v. artºs 150º e segs. do CT/2009), por via do qual as partes acordam, em concreto, que àquela específica relação laboral se aplique um período normal de trabalho inferior ao limite máximo permitido (seja pelo Código, seja pela regulamentação colectiva). Não se trata, aqui, alterar a baliza (o tecto) mas de aplicar, na prática, uma medida diferente de prestação, com a correspondente medida diferente de retribuição, equilibrando-se as prestações (v. artº 154º-3 do CT/2009).

O artº 210º do CT/2009 dita que os períodos normais de trabalho só podem ser ultrapassados nos casos previstos no próprio Código (a par da regulamentação colectiva, que infra já se tratará).

Não se afigura, porém, que seja efectivamente assim.

É que existem regimes especiais de trabalho que estabelecem períodos normais distintos (porventura superiores) dos constantes do artº 203º. Casos em que esses limites são definidos por diplomas com força jurídica reforçada, que se sobrepõem às disposições do Código do Trabalho.

É o que se passa com o recurso a diplomas comunitários como fonte de direito do trabalho⁴⁴, que é relativamente frequente e sustenta-

⁴² V. Ac. STJ, de 9/11/94, acessível em www.dgsi.pt.

⁴³ Adere-se à crítica feita sobre a razoabilidade deste impedimento, por não se entender qual o verdadeiro sentido dela (v. Maria do Rosário Palma Carvalho, obr. citada, pág. 449).

⁴⁴ António Menezes Cordeiro faz a distinção entre as “*regras primárias*” e as “*regras secundárias*” de direito comunitário, ob. cit., pág. 189.

se no próprio Tratado, com o objectivo de harmonizar as legislações nacionais⁴⁵. Na certeza de que, na aplicação das diversas fontes do direito do trabalho, há que respeitar as hierarquias das normas, no quadro do artº 8º da CRP⁴⁶.

Pensamos nos sectores onde a actividade conste de diplomas comunitários, tais como Directivas e Regulamentos, que prevalecem no direito interno. Exemplo disso é o sector dos transportes rodoviários internacionais de mercadorias, em que as regras de tempos de trabalho (e não só) estão definidas a nível comunitário, com transposição para a legislação nacional, realizada pelo Dec. Lei nº 237/2007, de 19/6⁴⁷. O seu artº 1º-3 é lapidar: "*O disposto nos artigos 3º a 9º prevalece sobre as disposições correspondentes do Código do Trabalho*".⁴⁸

Há, por conseguinte, outros casos legais (fora do Código do Trabalho) em que os limites dos períodos normais de trabalho (diários e semanais) são ultrapassados. Aumentos que existem *ope legis* e não fruto de regulamentação colectiva.

Os regimes colectivos de trabalho podem também estabelecer maiores períodos de duração do trabalho, mas apenas nas situações previstas no Código do Trabalho (v. CT/2003, artº 167º-2 e CT/2009, artº 210º). Também aqui não existe alteração legislativa entre os regimes sucessivos.

O que significa que a regulamentação colectiva não está autorizada a estabelecer maiores períodos normais de trabalho fora dessas situações de excepção, como hoje se apresenta mais claro em face do artº 3º-2 g), que só admite alterações dos períodos normais de trabalho quando isso fôr mais favorável para o trabalhador.⁴⁹

Por maioria de razão, não é juridicamente admissível o alargamento dos períodos normais de trabalho através de contratação individual⁵⁰.

⁴⁵ V. Pedro Romano Martínez, "Direito do Trabalho", 2ª ed., pág. 202 e segs.

⁴⁶ V. Pedro Romano Martínez, ob. cit., pág. 258.

⁴⁷ Diploma que não foi revogado pela Lei nº 7/2009, de 12 de Fevereiro (v. artº 12º)

⁴⁸ O que reforça as disposições comunitárias em concreto definidas para este sector de actividade - V. Alcides Gouveia, "O Direito do Trabalho nos Transportes Rodoviários", pág. 26 e segs.

⁴⁹ Nos termos do artº 4º-1 do CT/2003, as normas do Código podiam ser alteradas por regulamentação colectiva não se impondo que desta decorresse um tratamento mais favorável para o trabalhador. No entanto, não se poderia olvidar a limitação decorrente do artº 167º-2.

⁵⁰ V. supra em "Período normal de trabalho".

Conclusão que se atinge por dois caminhos: (i) seja porque, como já se viu, ao permitir-se a alteração por via de regulamentação colectiva, não se permite por contrato individual de trabalho (CT/2003, artº 5º; CT/2009, artº 3º-5); (ii) seja porque as normas do Código apenas podem ser modificadas em contratação individual se desta advier um tratamento mais favorável ao trabalhador (CT/2003, artº 4º-3; CT/2009, artº 3º-4).

6. ADAPTABILIDADE COLECTIVA E ADAPTABILIDADE INDIVIDUAL

Prestemos agora atenção ao *regime de adaptabilidade* dos períodos normais de trabalho.

Trata-se de casos onde ocorrem aumentos e diminuições do período de trabalho, mas em face da variabilidade para mais e para menos num determinado lapso de tempo. Não é, portanto, a definição do período de trabalho que muda, mas a sua natureza que deixa de ser rígida para passar a ser flexível.⁵¹

No CT/2003 e no CT/2009 admite-se tanto a *adaptabilidade colectiva*, como a *adaptabilidade individual*. A primeira estabelecida em regulamentação colectiva, a segunda decorrente de acordo entre o trabalhador e a entidade patronal.

No que respeita à adaptabilidade individual ela pode decorrer do próprio contrato individual de trabalho, contendo uma específica cláusula, como pode resultar de um entendimento posterior, mesmo que não formalizado em documento subscrito por ambas as partes.⁵² De facto, tanto no artº 165º-2 do CT/2003, como no artº 205º-4 do CT/2009, está admitida a mera adesão do trabalhador a proposta formulada pelo empregador, adesão essa presumida na ausência de oposição escrita por parte daquele à proposta deste. O trabalhador que não queira sujeitar-se à adaptabilidade individual avançada pela entidade patronal tem, pois, de o manifestar por escrito, tendo-se esta forma como substancial e não apenas como probatória. No mais, a diferença de regimes decorre da diminuição do prazo de reacção de 21 dias para 14 dias.

A norma não trata da primeira hipótese sugerida, ou seja, da adapta-

⁵¹ V. Maria do Rosário Palma Ramalho, obr. citada, pág. 450.

⁵² V. Pedro Romano Martínez, obra citada, pág. 521

bilidade constar do próprio contrato individual. Nesse caso, s.m.o., a questão da oposição em prazo legal não se coloca, sequer, pois que o regime de adaptabilidade se insere nas próprias condições do contrato e não em uma modificação destas.

Estando admitida a adaptabilidade oriunda de regulamentação colectiva e a adaptabilidade decorrente de acordo individual (com limites distintos, como se verá a seguir – mais latos para a primeira do que para a segunda), justifica-se perguntar como podem as duas ser conjugadas? Ou seja, se, por exemplo, um CCTV definir a adaptabilidade do tempo de trabalho no limite máximo que a lei admite (CT/2003, artº 164º; CT/2009, artº 204º), poderá um contrato individual fixar em concreto um regime com limites inferiores àqueles (mais favorável ao trabalhador ... portanto), mas com limites superiores àqueles que estão autorizados na adaptabilidade individual (CT/2003, artº 165º; CT/2009, artº 205º)? A pergunta justifica-se em face do disposto no artº 476º do CT/2009 (antes no artº 531º do CT/2003), que permite à negociação individual tratar de matérias da negociação colectiva, desde que em sentido mais favorável ao trabalhador. Teríamos, então, que, por contrato de trabalho, as partes fixavam uma adaptabilidade melhor do que aquela do CCTV (colectiva), mas ainda assim pior do que a delimitada na lei para a adaptabilidade individual.

Parece-nos que os limites do artº 165º do CT/2003 e do artº 205º do CT/2009 se formulam como imperativos em qualquer circunstância nas relações laborais individuais. E que, por isso mesmo, os sujeitos destas não poderão excedê-los, ainda que mantendo-os abaixo dos limites da contratação colectiva.

Vejam, então, no que consistem tais limites.

Ambos os institutos são sustentados nos seguintes elementos: (i) aumento de período diário; (ii) aumento de período semanal; (iii) período de referência; (iv) duração média semanal do trabalho.

Tratemos, então, de analisar cada um deles.

No âmbito da adaptabilidade colectiva, não existe qualquer mudança de regime. Na verdade, tudo se subordina a estas regras:

(i) aumento do período diário: máximo de 4 horas (CT/2003, artº 164º; CT/2009, artº 204º-1);

(ii) aumento do período semanal: a duração do trabalho semanal sem exceder 60 horas, mas sem ultrapassar a média de 50 horas em período de 2 meses (CT/2003, artº 164º; CT/2009, artº 204º-1 e 2);

(iii) período de referência: a definir em regulamentação colectiva, até ao máximo de 12 meses, e na falta de definição sendo de 4 meses (CT/2003, artº 166º-1; CT/2009, artº 207º-1).

(iv) duração média semanal do trabalho: a duração média semanal do trabalho, incluindo o trabalho suplementar, não pode exceder 48 horas, num período a definir por regulamentação colectiva até ao máximo de 12 meses, sendo de 4 meses ou 6 meses (consoante os casos) na falta de definição (CT/2003, artº 169º; CT/2009, artº 211º).

Também na adaptabilidade individual o regime é igual desde 2003. Assim se decompõe:

(i) aumento do período diário: máximo de 2 horas (CT/2003, artº 165º-3; CT/2009, artº 205º-2); nas semanas de redução o período a reduzir não pode exceder as 2 horas, podendo também ser feita a redução com dias ou meios dias (CT/2003, artº 165º-4; CT/2009, artº 205º-3);

(ii) aumento do período semanal: a duração do trabalho semanal sem exceder 50 horas (CT/2003, artº 165º-3; CT/2009, artº 205º-2).

(iii) período de referência: a definir em regulamentação colectiva, até ao máximo de 12 meses, e na falta de definição sendo de 4 meses (CT/2003, artº 166º-1; CT/2009, artº 207º-1);

(iv) duração média semanal do trabalho: a duração média semanal do trabalho, incluindo o trabalho suplementar, não pode exceder 48 horas, num período a definir por regulamentação colectiva até ao máximo de 12 meses, sendo de 4 meses ou 6 meses (consoante os casos) na falta de definição (CT/2003, artº 169º; CT/2009, artº 211º).

7. ADAPTABILIDADE GRUPAL

Há, no entanto, alguma evolução de regime com o CT/2009, que não tem a ver com o conteúdo da adaptabilidade, mas com a sua aplicabilidade a um conjunto de trabalhadores.

É o que o artº 206º do CT/2009 designou por “*adaptabilidade grupal*”. Preceito que visa uma aplicação em grupo do regime de adaptabilidade, passando, pois, a abranger um conjunto de trabalhadores, para além do que seria normal.

Esta é, pois, a primeira novidade, ou, se assim se quiser, o primeiro novo instituto jurídico criado pelo CT/2009, em matéria de duração e organização do tempo de trabalho.

Como se viu, a adaptabilidade do período de trabalho é aplicável a

determinada relação laboral, ou porque isso decorre de regulamentação colectiva (adaptabilidade colectiva), ou porque assim foi estabelecido casuisticamente entre o trabalhador e a entidade patronal (adaptabilidade individual).

O regime estabelecido numa regulamentação colectiva apenas se aplica, por norma, aos trabalhadores filiados na (ou nas) associação sindical subscritora da convenção colectiva (CT/2009, artº 496º)⁵³; aos trabalhadores que expressamente escolham a aplicação dessa mesma convenção (idem, artº 497º); e aos trabalhadores a quem a convenção seja estendida por portaria de extensão (ibidem, artº 514º)⁵⁴.

Por outro lado, o regime estabelecido por acordo inter-partes é apenas vinculativo para as partes envolvidas, como sucede em geral nos contratos bilaterais (CT/2009, artºs 11º, 102º e segs.; Código Civil, artºs 406º e 1152º).

Por uma via (colectiva) ou por outra (individual) teríamos que a adaptabilidade (em qualquer das duas hipóteses) só poderia vigorar para quem fosse parte envolvida. Seja por se integrar no âmbito pessoal da regulamentação colectiva, seja por ser outorgante de acordo individual. Esse paradigma foi, porém, afectado pela figura da adaptabilidade grupal do artº 206º do CT/2009, sem paralelo no diploma anterior.

Na verdade, a norma admite que a adaptabilidade possa tornar-se extensível a outros trabalhadores a quem, pelo sistema antes exposto, não seria aplicável.

Assim, admite-se que a adaptabilidade colectiva possa abranger outros trabalhadores não sujeitos à regulamentação colectiva que estabeleceu essa mesma adaptabilidade.⁵⁵

O instrumento de regulamentação colectiva em causa pode, então, prever que a adaptabilidade nele prevista seja aplicável pela entidade patronal à totalidade dos trabalhadores de uma mesma equipa, secção ou unidade económica, desde que pelo menos 60% dos trabalhadores dessa estrutura estejam abrangidos pelo âmbito pessoal desse mesmo instrumento de regulamentação colectiva (artº 206º-1 a).

Por exemplo, se numa secção existem 10 trabalhadores, dos quais (pelo menos) 6 são filiados no sindicato subscritor do contrato colectivo de

⁵³ V. Mário Pinto, “Direito do Trabalho”, pág. 325. V. Ac. STJ, de 5/7/2007, em www.dgsi.pt.

⁵⁴ V. Acs. STJ, de 21/6/2007 e 5/12/2007, no mesmo sítio da internet.

⁵⁵ V. João Leal Amado, “Contrato de Trabalho”, pág. 264.

trabalho que previu a adaptabilidade do período de trabalho, tanto esses 6 trabalhadores se encontram (naturalmente) subordinados a tal regime, como o mesmo pode ser aplicado pela entidade patronal aos restantes 4 trabalhadores (não filiados no sindicato).

Situação que se manterá enquanto o equilíbrio percentual referido se mantiver (nº 1 b).

O sistema aqui previsto assemelha-se ao que decorre de uma Portaria de Extensão que também alarga o âmbito de aplicação de uma convenção colectiva de trabalho (CT/2009, artºs 2º-4 e 514º). Mas não deixa de ser curioso que o Código não tenha ressalvado a matéria nas disposições sobre o âmbito pessoal das convenções colectivas (CT/2009, artºs 496º a 498º), como deveria ter feito.

Ainda assim, não nos parece que este tipo de adaptabilidade grupal sofra de alguma invalidade, tanto que o artº 1º do CT/2009 qualifica os instrumentos de regulamentação colectiva como fontes específicas de Direito do Trabalho, em cumprimento de comando constitucional (artº 56º da Constituição da República Portuguesa). Se o âmbito pessoal pode ser alargado numas circunstâncias, não choça que o possa ser, ainda, sob este instituto.

Semelhante alargamento de âmbito de aplicação se admite, também, para a adaptabilidade individual.

Quando o acordo de adaptabilidade do período de trabalho, dentro de certa empresa, tiver sido firmado (expressa ou tacitamente) com pelo menos 75% dos trabalhadores de certa equipa, secção ou unidade económica, o empregador está autorizado a aplicar o mesmo regime a todos os trabalhadores dessa mesma estrutura (artº 206º-2).

Teremos, portanto, como exemplo, que se a secção integra 10 trabalhadores, dos quais 8 (pelo menos) aceitaram a proposta de adaptabilidade avançada pela empresa⁵⁶, esta pode aplicar esse regime aos restantes 2 trabalhadores.

Do mesmo modo, a situação será mantida enquanto o equilíbrio percentual continuar (nº 3).

Contrariamente ao que dissemos acima, sobre a adaptabilidade grupal

⁵⁶ A norma não é clara mas, por maioria de razão, concluímos que o mesmo valerá para o caso desses 8 trabalhadores terem celebrado contratos de trabalho com a mesma cláusula de adaptabilidade; bem como para o caso de uns terem celebrado contratos com tal cláusula e outros tenham aderido a proposta da empresa (posterior à celebração do contrato de trabalho).

a partir de regulamentação colectiva, já a sustentabilidade legal e constitucional da adaptabilidade grupal tirada de contratos individuais nos suscita fortes dúvidas.

Como se anotou, do que se trata é de retirar consequências de contratos de trabalho para outras relações laborais individuais. Ora, não só isso representa uma inversão do princípio da eficácia obrigacional dos contratos, como importa uma imposição normativa, ou regulamentar (de cláusulas concretas), não decorrente da lei⁵⁷, nem da regulamentação colectiva, nem do contrato celebrado entre as partes.

Sendo que a liberdade contratual (Código Civil, artº 405º) faculta aos contraentes a fixação livre do conteúdo dos contratos (inclusive dos de trabalho, respeitadas as limitação da própria lei), nada permite entender que a liberdade contratual seja afectada por outros contratos individuais (ou outros acordos) celebrados entre uma das partes e terceiros.

O que prejudicará, desde logo, o princípio da eficácia contratual (idem, artº 406º). Numa dupla vertente: (1) o da modificação de cláusulas contratuais por mera vontade de uma das partes (nº 1)⁵⁸; (2) o da eficácia externa de contratos, vinculando terceiros não contraentes (nº 2)⁵⁹.

Por outro lado, os contratos de trabalho não outorgados por certo trabalhador não constituem, para este, qualquer fonte específica de direito do trabalho⁶⁰ (CT/2009, artº 1º)⁶¹, afigurando-se ocorrer ofensa do plasmado nos artºs 56⁶² e 59º da Constituição da República Portuguesa.

⁵⁷ Não se diga que decorre do próprio artº 206º-2 do CT/2009, pois que este é apenas “norma aberta” sem concretização nenhuma do teor do regime concreto de adaptabilidade, este apenas inserto nos contratos de trabalho, ou nos acordos, firmados com os demais trabalhadores.

⁵⁸ Assim permitindo que o contrato não seja pontualmente cumprido e seja alterado unilateralmente.

⁵⁹ Aplicando cláusula expressa num contrato a trabalhador dele não contraente.

⁶⁰ Eles não constituem, seguramente, “*contratos-normativos*” e muito menos “*contratos colectivos*” limitadores da liberdade contratual – v. José de Matos Antunes Varela, “Das Obrigações em Geral”, 5ª ed., vol. I, pág. 247.

⁶¹ V. Mário Pinto, ob. citada, pág. 129 e segs. V. Maria do Rosário Palma Ramalho, “Direito do Trabalho” Parte I – Dogmática Geral, pág. 140.

⁶² Dada a eficácia colectiva que se pretende atingir com a adaptabilidade grupal, deixá-la na disponibilidade de um só contraente, no caso a entidade patronal, parece poder beliscar o princípio constitucional, segundo o qual o exercício do direito colectivo estará reservado às estruturas sindicais. V. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, obra citada, vol. I, pág. 744; V. Jorge Miranda e Rui Medeiros, obra citada, tomo I, pág. 568.

A despeito disso, constata-se que o CT/2009 integrou uma aplicação da adaptabilidade do período de trabalho em ambos os casos, sendo apenas mais exigente o valor percentual na adaptabilidade individual (75%), do que na adaptabilidade colectiva (60%).

Esta extensão de efeitos a outros indivíduos só não pode ocorrer quando os trabalhadores envolvidos estejam abrangidos por uma outra convenção colectiva que estabeleça de forma contrária ao regime de adaptabilidade; ou quando os trabalhadores envolvidos sejam filiados em associação sindical que se tenha oposto a portaria de extensão (artº 206º-4).

8. BANCO DE HORAS

Segundo novo instituto no quadro da duração e da organização do tempo de trabalho é o do “*banco de horas*”, previsto no artº 208º do CT/2009. Para dissipar dúvidas, esta figura não se confunde, nem representa, um sistema de adaptabilidade do período de trabalho. Por isso, as disposições acima referidas a propósito das adaptabilidade colectiva, individual e plural não são aqui aplicáveis.

No banco de horas não se procura que o período de trabalho aumente e diminua dentro de um determinado lapso de tempo, de forma a tornar flexível a prestação do trabalhador, mantendo, porém, a média da sua ocupação.

Por isso, no banco de horas não existe um período de referência dentro do qual importa verificar que o período normal de trabalho não foi, em média, ultrapassado. A preocupação aqui não é a de encontrar um equilíbrio entre semanas com maior trabalho e semanas com menor actividade, satisfazendo as necessidades momentâneas da entidade empregadora.

No banco de horas admite-se que a entidade patronal solicite ao trabalhador mais horas de trabalho no dia, e na semana, assim excedendo os períodos normais de trabalho (diário e semanal).

Esta figura jurídica só existe quando expressamente criada num instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (artº 208º-1), o que afasta, portanto a sua criação através de contratação individual.

Claro que a empresa não está impedida (pelo contrário) de celebrar um acordo de empresa estabelecendo para o seu âmbito próprio um sistema de “banco de horas”. Mas isso apenas e na medida em que o acordo de empresa é, também, um instrumento de regulamentação colectiva (CT/2009, artº 2º-2 e3 c).

Pode ainda suceder que, por exemplo, num contrato colectivo de trabalho se estabeleça um banco de horas e que também um acordo de empresa o estabeleça mas em moldes diferentes. Nesse caso, será aplicável às relações laborais de que seja parte essa empresa o acordo de empresa, em detrimento do contrato colectivo, sem necessidade de se apurar qual o regime mais favorável aos trabalhadores (CT/2009, artº 482º-1 a).

Ademais, se um instrumento de regulamentação colectiva (seja qual for a sua natureza) previr um banco de horas, a entidade patronal poderá estabelecer um outro banco de horas com condições diferentes através de um contrato individual de trabalho. Mas nesse caso, esta estatuição individual apenas valerá se trazer consigo melhores condições do que as constantes da regulamentação colectiva (CT/2009, artº 476º).

Enfim, o que é inadmissível é a geração de um banco de horas em contratos individuais sem que o sistema esteja previsto num qualquer instrumento de regulamentação colectiva aplicável àquelas relações laborais.

O banco de horas sustenta-se no princípio de que o empregador pode precisar de exigir, episodicamente, mais actividade aos seus trabalhadores. Mas isso sem que se esteja a invadir a esfera do trabalho suplementar (CT/2003, artºs 197º e segs.; CT/2009, artºs 226º e segs.). Daí que, em sentido similar aos sistemas de adaptabilidade, se procure flexibilizar a prestação do trabalho, modelando-a às necessidades empresariais.⁶³

Mas, como é evidente, essa maior flexibilidade não poderia ser desregrada e carente de limites. O estabelecimento de um banco de horas está sujeito aos seguintes limites (CT/2009, artº 208º-2):

(i) aumento máximo de 4 horas diárias;
(ii) aumento máximo de 60 horas semanais;
(iii) aumento máximo de 200 horas anuais (salvo situação especial, de duração limitada a 12 meses, destinada a evitar a redução do número de trabalhadores e como tal prevista em regulamentação colectiva ... nº 3). Claro que ao sacrifício pedido aos trabalhadores tem de corresponder um benefício. Repondo o equilíbrio sinalagmático do contrato de trabalho.

Desse modo, a criação do banco de horas terá de definir:

⁶³ V. João Leal Amado, obr. citada, pág. 263.

- (i) a compensação ao trabalhador (idem, nº 4 a):
- a. por redução equivalente do tempo de trabalho⁶⁴;
 - b. ou por pagamento em dinheiro⁶⁵;
 - c. ou pela conjugação das duas modalidades anteriores.
- (ii) o “aviso prévio” do empregador ao trabalhador quanto à necessidade de prestação de trabalho adicional (ibidem, nº 4 b);
- (iii) o período em que a redução do tempo de trabalho para compensar o acréscimo (se fôr esta a modalidade em causa) deve ter lugar (ibidem, nº 4 c);
- (iv) o “aviso prévio” do empregador ao trabalhador e vice-versa para utilização dessa redução (ibidem, nº 4 c).

Também no banco de horas deve respeitar-se o “*limite máximo da duração média do trabalho semanal*”, prescrito no artº 211º do CT/2009 (idêntico ao artº 169º do CT/2003). Quer dizer, num período temporal definido em regulamentação colectiva até 12 meses ou, na falta de definição, num período de 4 meses, ou 6 meses nos casos excepcionais, o trabalho semanal não deve exceder a média de 48 horas, aí incluído também o trabalho suplementar.

9. HORÁRIO CONCENTRADO

O CT/2009 evoluiu ainda com um terceiro novo instituto jurídico, agora designado por “*horário concentrado*” (artº 209º).

Figura que também não se confunde, nem com a adaptabilidade, nem com o banco de horas. E que, de resto, tem consigo um propósito bem distinto. Agora não se trata já de admitir a flexibilidade do período normal de trabalho (com aumentos e reduções), nem de permitir a exigência de mais trabalho (com correspondente compensação), mas antes a de reduzir os dias em que o trabalho deva ser prestado.

⁶⁴ Quer isto dizer que quando a compensação se opere apenas por redução do tempo de trabalho, por cada hora utilizada a mais, beneficiará o trabalhador de um hora de trabalho a menos. Esse o sentido de “*equivalente*”. O que permite fazer a destrinça com o descanso compensatório do trabalho suplementar (v. artº 229º do CT/2009).

Não nos parece, porém, defensável que isto represente uma limitação à regulamentação colectiva, no sentido de proibir que por esta se atribua uma redução de trabalho superior ao acréscimo ocorrido.

⁶⁵ Que não se confunde com, nem representa, a retribuição por trabalho suplementar (v. CT/2003, artº 258º; CT/2009, artº 268º).

A concentração ocorre, por conseguinte, na medida em que são reduzidos os dias da semana em que a prestação laboral ocorrerá.

Em consequência, o que acontece é que não há mais trabalho prestado num certo momento (dia ou semana) para depois ser reequilibrado num outro momento. O que sucede é que se mantém o mesmo volume de trabalho, apenas num menor período de calendário. Concentra-se em menos dias o que normalmente se faria em mais dias.

Quer isto dizer que o período normal de trabalho semanal não aumenta. O que aumenta é o período normal do trabalho diário.

Em compensação aumentam também os dias de descanso semanal (CT/2009, artº 232º). Aumento este que ocorre *ope legis*, sem nenhuma necessidade de estabelecimento de dias de descanso compensatório através de regulamentação colectiva, ou por contratação individual (v. nº 3 do artº 232º).

O aumento do período normal de trabalho nunca poderá exceder as 4 horas por dia (idem, artº 209º-1). Por isso o período normal de 8 horas diárias (v. artº 203º-1) pode atingir as 12 horas.

O CT/2009 admitiu dois figurinos de concentração: a “normal” e a “super”.

A “concentração normal” permite reduzir os dias de prestação laboral a 4 por semana (idem, artº 209º-1 a). Por curioso a lei diz “no máximo de quatro dias de trabalho”, quando melhor seria ter dito “no mínimo de quatro dias de trabalho”, pois que se trata de alterar de mais para menos (e não de menos para mais).

Neste caso teremos, então, a prestação de trabalho por 4 dias, seguida de 3 dias de descanso semanal.

Por exemplo, se tivermos uma situação tradicional em que o período normal de trabalho semanal de 40 horas se dispersava num horário de trabalho de 2ª a 6ª feiras inclusive, cabendo 8 horas de trabalho por dia, poderá reduzir-se para 4 dias da semana, aumentando 2 horas de 2ª a 5ª feiras e eliminando-se a prestação laboral na 6ª feira.

Mas não vemos nenhum impedimento a que a distribuição do período normal diário do dia eliminado se faça diversamente pelos restantes dias. Por exemplo, aumentando 3 horas na 2ª feira, mais 3 horas na 3ª feira, mais 2 horas na 4ª feira e sem nenhum aumento à 5ª feira.

O legislador não cuidou de conjugar este aumento dos dias de descanso semanal com o disposto no artº 232º, do CT/2009, quer dizer, com a qualificação de cada um desses dias como descanso semanal obrigatório

ou descanso semanal complementar⁶⁶. Esta distinção, como é sabido, tem relevância jurídica e prática, por exemplo, quanto à compensação pelo trabalho suplementar prestado num ou noutro deles (v. artº 229º do CT/2009).

Parece dever concluir-se que apenas um desses três dias de descanso semanal possa ter-se como descanso semanal obrigatório, pois que nada admite inferir que o legislador pretendeu alargar o princípio de que só um dia de descanso por semana terá essa natureza (v. artº 232º-1). De maneira que os dois restantes devem ter-se por dias de descanso complementares.

A escolha de qual deles é que terá o qualificativo de obrigatório deve seguir o princípio consagrado no artº 232º-2, ou seja, será, por regra, o Domingo.

A “concentração normal” tanto pode decorrer de acordo entre trabalhador e empregador, como resultar de regulamentação colectiva (ibidem).

Parece-nos, porém, que, à semelhança do referido antes, caso o horário concentrado decorra do regime colectivo, a fixação individual terá de respeitar o princípio do melhor tratamento (CT/2009, artº 476º)⁶⁷.

A “concentração super” admite a redução até 3 dias por semana (de novo com o erro do “máximo” em vez do “mínimo”), seguidos de, pelo menos, 2 dias de descanso (idem, artº 209º nº 1 b).

Para isto se fazer, conseguindo-se acertar o calendário, os dias de descanso seguidos aos dias de trabalho terão de ser devidamente agendados, por forma a que num lapso de 45 dias não ocorra excesso no período normal de trabalho semanal. Poderemos, portanto, ter mais dias de descanso após 3 dias de trabalho numas ocasiões, e noutras, menos dias de descanso (nunca menos de 2) depois dos 3 dias de trabalho, respeitando-se a média.

Claro que aqui valem os mesmos considerandos acima tecidos a propósito da natureza dos dias de descanso semanais (obrigatórios ou complementares). Ainda assim, criando-se duas especialidades adicionais.

A primeira é a de que não poderá aqui manter-se a limitação, segunda a qual, o descanso semanal obrigatório deverá corresponder ao Domingo,

⁶⁶ V. Pedro Romano Martínez, última obra citada, pág. 538; e António Menezes Cordeiro, obr. citada, pág. 704.

⁶⁷ O que vai dito sem se perceber como será possível avaliar o tratamento mais, ou menos, favorável quando comparando dois horários concentrados.

com as exceções previstas no artº 232º-2. De facto, sendo os dias de descanso rotativos (no sentido de que variarão no quadro dos 45 dias, sendo dois ou mais, depois de cada período de trabalho em três dias seguidos), não se pode pretender, sequer, que algum deles recaia sempre ao Domingo (normal é que, na sequência, haja semanas em que tal não suceda). Deveria, por isso, ter sido aditada uma outra alínea à última norma invocada, fazendo dela incluir os casos aqui em apreço⁶⁸.

A segunda (decorrente da primeira) é a de que não vigorará aqui o presunção de que o descanso obrigatório é ao Domingo, quando nada diferente tenha sido determinado. Para resolver a dúvida sobre qual é, em concreto, o dia de descanso semanal obrigatório, apenas será eficaz o recurso a norma regulamentar expressa em instrumento de regulamentação colectiva⁶⁹.

A “concentração super” tem de ser prevista em regulamentação colectiva (idem), o que afasta a sua geração por contrato de trabalho. Por isso valem aqui as considerações acima tecidas a propósito do banco de horas.

A lei não permite aplicar aos trabalhadores envolvidos num horário concentrado (“normal” ou “super”) o regime da adaptabilidade (ibidem, nº 2). O que bem se entende por forma a não permitir um avolumar exorbitante das horas de trabalho num único dia.⁷⁰

Mas, por isso mesmo, não se entende a razão de não ser impedida a cumulação do horário concentrado com o banco de horas. Cumulação essa que permitirá do mesmo modo atingir um volume excessivo no período normal de trabalho diário.⁷¹

O artº 209º-3 do CT/2009 determina que o instrumento de regulamentação colectiva que crie o horário concentrado terá, igualmente, de definir as condições da sua aplicação⁷² e a retribuição associada.

⁶⁸ Esta hipótese não se enquadra, naturalmente, na abertura do corpo da cláusula para a “*legislação especial*”.

⁶⁹ Como se verá infra, o instrumento de regulamentação colectiva deve estabelecer as condições de aplicação do horário concentrado.

⁷⁰ Veja-se que pelo horário concentrado o período normal de trabalho diário pode chegar às 12 horas (8 + 4) e que, pela adaptabilidade colectiva, se lhe poderiam ainda somar outras 4 horas, atingindo as 16 horas de actividade.

⁷¹ Pelo banco de horas pode aumentar-se 4 horas de trabalho no dia, o que de novo atingiria o patamar das 16 horas de actividade.

⁷² Por exemplo, quanto à definição dos dias de descanso, como acima se referiu.

Tal como a norma se encontra redigida, não nos parece que se trate de uma possibilidade de regulamentação, mas de uma verdadeira imposição regulamentar. O clausulado usa a expressão “regula”, não deixando margem para interpretar no sentido de que pode regular, como pode não regular.

A definição de condições de aplicação do horário concentrado e o estabelecimento de regras de retribuição próprias afirma-se como uma obrigação a cargo dos autores de regime colectivo de trabalho.

O que faz entender que o código deseja a fixação de uma qualquer retribuição própria para os trabalhadores envolvidos em horários concentrados. Indiciando – mas sem o clarificar – que se espera um melhor pagamento do trabalho realizado, no pressuposto de uma maior penosidade na prestação concentrada do que na prestação diluída.⁷³

Parece, s.m.o., que o legislador se esqueceu da referência ao contrato de trabalho, no caso em que o horário concentrado seja estabelecido por essa via ao abrigo do artº 209º-1 a).

Efectivamente, se a regulamentação colectiva tem por dever tratar das matérias referidas (retribuição e condições de aplicação), não se entende que esse mesmo encargo não esteja previsto para os subscritores de contrato de trabalho ou de acordo posterior que estabeleça, em concreto, a concentração do horário.

Finalmente, há a referir que a limitação máxima da duração média do trabalho semanal estabelecida no artº 211º do CT/2009 é também aqui aplicável.

⁷³ O que vai dito sem se aderir a essa conclusão, pois que a gestão do tempo semanal pode mostrar-se melhor, no plano social, familiar, comunitário, num regime de menos dias de trabalho contra mais dias de disponibilidade do tempo (à semelhança de se gozarem constantes fins de semana alargados).

BIBLIOGRAFIA CITADA:

- Amado, João Leal, “Contrato de Trabalho
- Assis, Rui, “O Poder de Direcção do Empregador – Configuração Geral e Problemas Actuais”.
- Canotilho, J.J.Gomes e Vital Moreira, “Constituição de República Portuguesa Anotada”
- Cordeiro, António Menezes, “Manual de Direito do Trabalho”
- Fernandes, António Monteiro, “Direito do Trabalho”, 10ª ed.
- Fernandes, Francisco Liberal, “Comentário às Leis da Duração do Trabalho e do Trabalho Suplementar”
- Gomes, Júlio Manuel Vieira, “Direito do Trabalho, vol I, Relações Individuais de Trabalho”.
- Gouveia, Alcides, “O Direito do Trabalho nos Transportes Rodoviários”
- Martinez, Pedro Romano e outros, “Código do Trabalho Anotado”, 5ª ed.
- Martinez, Pedro Romano, “Direito do Trabalho”, 2ª ed.
- Mello, Alberto de Sá e, “Novos Modelos de Organização do Tempo de Trabalho”, in “Estudos do Instituto de Direito de Trabalho”, 1º vol.
- Miranda, Jorge e Rui Medeiros, “Constituição Portuguesa Anotada”, tomo I
- Pinto, Mário, “Direito do Trabalho”
- Quintas, Paula e Hélder Quintas, “Da Prática Laboral à Luz do Novo Código do Trabalho”, 2ª ed.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Direito do Trabalho Parte I – Dogmática Geral”
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais”
- Varela, José de Matos Antunes, “Das Obrigações em Geral”, 5ª ed.
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo, “Curso de Direito do Trabalho”