

BANCO DE HORAS: A ESCRAVATURA LEGAL NO CÓDIGO DO TRABALHO PORTUGUÊS (LEI N.º 7/2009)

DAVID FALCÃO*

O presente artigo tem como principais objectivos, por um lado, alertar para o perigo que representa para os trabalhadores o regime jurídico do banco de horas introduzido no âmbito laboral pela Lei n.º 7/2009 (actual Código do Trabalho) e, por outro, provar que o legislador foi muito pouco cuidadoso ao implementar este regime uma vez que, no limite, durante um determinado período, da aplicação do banco de horas conjugado com outros regimes previstos na lei, o período normal de trabalho diário pode ser elevado até dezoito horas sem que o trabalhador se possa recusar a prestá-las.

Introdução

Quando se fala em período normal de trabalho, tendencialmente a ideia é de que o mesmo corresponde ao tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar em termos de horas certas por dia e semana e de que os limites ao mesmo são de oito e quarenta horas respectivamente. Não obstante, a questão não é pacífica pois por manifesta falta de cuidado do legislador, o actual Código de Trabalho permite que os referidos limites possam ser desmesuradamente aumentados.

Com este artigo não se pretende uma cientificidade pura. Pretende-se, antes, uma reflexão e consequente chamada de atenção para a possibilidade legal de um regime de “escravatura” no âmbito laboral num país que se autoproclama de desenvolvido.

Quanto à estrutura do presente ensaio, no primeiro capítulo, para além de uma breve referência à duração e organização do tempo de trabalho no âmbito laboral, procede-se a um enquadramento legal e conceptual das figuras jurídicas que julgamos determinantes para desenvolver o núcleo do presente trabalho. No segundo capítulo, desenvolve-se o conceito e o

* Doutor em Direito, Professor Adjunto.

regime jurídico de banco de horas e tecem-se as críticas que julgamos pertinentes ao referido regime. Por fim, na conclusão propõe-se uma alteração ao regime do banco de horas. Quanto à metodologia baseia-se, principalmente, e, após definida a questão essencial, na análise da letra da lei e em alguns momentos na análise do conteúdo de obras literárias com o objectivo de corroborar, justificar e apoiar a tese que se pretende sustentar.

1. Duração e organização do tempo de trabalho: enquadramento jurídico e conceptual¹

O período normal de trabalho corresponde ao tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar em termos de horas certas por dia e semana tal como resulta do art. 198.º do Código de Trabalho (adiante abreviado por CT). No tempo de trabalho incluem-se também as interrupções e intervalos consagrados no art. 197.º, n.º 2, do CT.

A Constituição da República Portuguesa (adiante abreviada por CRP) denomina o período normal de trabalho de «jornada de trabalho» (art. 59.º, n.º 1, al. *d*), da CRP) que está hoje fixada, como máximo, para a generalidade dos trabalhadores em 8 horas por dia e 40 horas semanais nos termos do art. 203.º, n.º 1, do CT. Existem, não obstante, duas situações em que poderá haver acréscimo ao período normal de trabalho:

1. A tolerância de 15 minutos prevista no art. 203.º, n.º 3, do CT. Pode ocorrer que, por vezes, o trabalhador tenha de prestar mais alguns minutos de trabalho por dia que acrescem ao período normal, sendo esse acréscimo remunerado, nos termos descritos na parte final do art. 203.º, n.º 3, do CT.
2. Relativamente a trabalhadores que prestam a sua actividade nos dias de descanso semanal dos restantes trabalhadores da empresa o período normal de trabalho pode ser aumentado em quatro horas segundo o art. 203.º, n.º 2, do CT. Desta forma, os trabalhadores que forem contratados para trabalhar ao Sábado ou ao Domingo podem ter um período normal de trabalho diário de 12 horas.

¹ Para aprofundar as matérias abordadas neste capítulo veja-se Fernandes (2009:347ss).

Para além destas duas situações previstas, o período normal de trabalho pode ser adaptado e calculado em termos médios o que, por sua vez, implica aumentos e reduções da jornada laboral tendo em conta um período de referência. Está-se, desta forma, perante a chamada adaptabilidade prevista nos arts. 204.º e seguintes do CT. A adaptabilidade pode ter por fonte um instrumento de regulamentação colectiva (art. 204.º do CT) ou acordo entre empregador e trabalhador (art. 205.º do CT). Estando a adaptabilidade prevista em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, o período normal de trabalho diário poderá ser aumentado até 12 horas e o semanal até 60 horas (art. 204.º, n.º 1. do CT), desde que, num período de referência, que não pode ultrapassar 12 meses (art. 207.º, n.º 1, do CT), o período normal de trabalho, *em média*, não exceda as oito horas diárias e as 40 horas semanais. Por exemplo, num dado mês de acréscimo da actividade, o trabalhador prestar trabalho por um período de 12 horas diárias e 60 semanais num total de 240 horas e, no mês seguinte, o período de trabalho seria reduzido para 4 horas diárias e vinte semanais, num total de 80 horas, de maneira a que, no período de referência (2 meses neste caso), a média seja de oito horas por dia e 40 horas semanais.

No regime previsto no art. 205.º do CT (adaptabilidade por acordo entre empregador e trabalhador) admite-se que o período normal de trabalho seja de 10 horas diárias e 50 horas por semana em períodos de maior actividade (art. 205.º, n.º 2 do CT), devendo esse acréscimo ser compensado nos momentos de menor actividade, de forma para que, em média durante o período de referência (4 meses neste caso art. 207.º, n.º 1, do CT) não se excedam as oito horas diárias e 40 horas semanais.

O novo Código de Trabalho prevê para além das situações descritas duas novas em que é possível aumentar o período normal de trabalho: o banco de horas (art. 208.º do CT) e o horário concentrado (art. 209.º do CT). No caso do banco de horas² este só pode ser instituído por instrumento de regulamentação colectiva, sendo que o período normal de trabalho pode ser aumentado até quatro horas diárias e sessenta semanais, tendo o acréscimo por limite 200 horas anuais (art. 208.º, n.º 2, do CT). Quanto ao horário concentrado, prevê-se no art. 209.º do CT que

² Debruçar-nos-emos com maior profundidade sobre a temática do banco de horas no próximo capítulo.

por acordo entre trabalhador e empregador ou por instrumento de regulamentação colectiva se possa aumentar o período normal de trabalho diário em 4 horas e concentrá-lo, regra geral, em 4 dias de trabalho.

Para finalizar este capítulo cabe fazer um breve aforamento sobre o conceito e regime jurídico do trabalho suplementar.

Segundo o art. 226.º, n.º 1, do CT, o trabalho suplementar será aquele que for prestado fora do horário de trabalho e não no período normal de trabalho.

O empregador só poderá recorrer ao trabalho suplementar se estiverem preenchidas as condições estabelecidas no art. 227.º do CT ou seja, caso a empresa tenha necessidade por acréscimo da actividade laboral ou de reparar prejuízos graves para a empresa ou para a sua viabilidade. Por regra o trabalhador é obrigado a prestar o trabalho suplementar (art. 227.º, n.º 3, do CT) sempre que o empregador careça de actividade adicional (ex. acréscimo eventual de trabalho). Os limites ao trabalho suplementar encontram-se previstos no art. 228.º do CT³. O trabalho suplementar implica um acréscimo retributivo determinado nos termos do art. 268.º do CT, se for prestado em dia útil confere um acréscimo de 50% da retribuição na 1.ª hora e de 75% na seguinte (art. 268.º, n.º 1, al. a), do CT). Se o trabalho suplementar for prestado em dia de descanso semanal obrigatório (normalmente Domingo) ou complementar (normalmente Sábado) ou em feriado confere um acréscimo de 100% da retribuição por cada hora (art. 268.º, n.º 1, al. b), do CT).

Caso o trabalhador preste a actividade num dia de descanso semanal obrigatório a lei impõe que seja remunerado com um acréscimo de 100%, ou seja, receberá o dobro (art. 268.º, n.º 1, al. a), do CT) e tem direito nos termos do art. 229.º, n.º 4, do CT a gozar de um dia de descanso compensatório retribuído nos três dias úteis posteriores. Os feriados são retribuídos (art. 269.º, n.º 1, do CT) e caso se preste actividade num feriado ter-se-á direito ao acréscimo de 100% de retribuição ou a um descanso compensatório de igual duração ao do trabalho prestado no dia feriado segundo o art. 259.º, n.º 2, do CT, cabendo a escolha ao empregador. Ainda a prestação

³ O limite que releva para sustentar a nossa tese é o de duas horas por dia normal de trabalho previsto no art. 228, n.º 1 al. d) do CT.

de trabalho suplementar em dia de descanso complementar confere um acréscimo retributivo de 100% (art. 268.º, n.º 1, al. b), do CT).

Para além disso a prestação de trabalho suplementar em dia útil, feriado ou em dia de descanso semanal complementar confere ao trabalhador um descanso compensatório remunerado correspondente a 25% das horas de trabalho suplementar realizado (art. 229.º, n.º 1, do CT). Este descanso compensatório, quando perfizer o número de horas correspondentes ao período normal de trabalho, deve ser gozado nos 90 dias seguintes (art. 229.º, n.º 2, do CT).

2. Banco de Horas⁴

Após o enquadramento dos distintos conceitos relevantes, estamos em condições de caracterizar de forma aprofundada o regime banco de horas.

Consagrado no art. 208.º do CT, o banco de horas prevê que o período normal de trabalho possa ser aumentado até quatro horas diárias. Para que o referido regime possa ser aplicado existem algumas condições: Em primeiro lugar, e em conformidade com o n.º 1 do art. 208.º do CT, tem obrigatoriamente de ser instituído por instrumento de regulamentação colectiva; em segundo lugar, o período normal de trabalho pode ser aumentado até quatro horas diárias (art. 208.º, n.º 2, do CT); em terceiro lugar, a lei estabelece como limite duzentas horas anuais nos termos do art. 208.º, n.º 2, do CT.

Até aqui tudo em conformidade. Não obstante, não foi em vão que se caracterizaram os regimes da adaptabilidade e do trabalho suplementar. Diligentemente, o legislador ao consagrar o regime do horário concentrado teve o cuidado de afastar a aplicação simultânea deste com o da adaptabilidade com se constata da leitura do n.º 2 do art. 209.º do CT. Curiosamente, a mesma diligência não foi observada no regime do banco de horas. Da falta de cuidado do legislador resulta que o regime do banco de horas não afasta a possibilidade de aplicação simultânea do regime da adaptabilidade e do trabalho suplementar. Ou seja, se, por um lado, por instrumento de regulamentação colectiva se instituir o regime da adaptabilidade segundo o qual em termos

⁴ Para aprofundar o conceito de banco de horas e de horário concentrado veja-se Mendes (2010:85).

médios e durante um determinado período de referência o período normal de trabalho possa ser aumentado em quatro horas diárias (art. 204.º, n.º 1, do CT), se por outro lado, e simultaneamente com o regime da adaptabilidade, for instituído o do banco de horas com o aumento consequente de quatro horas diárias (art. 208.º, n.º 2, do CT) e, ainda, em situação descrita no art. 227.º do CT o trabalhador estiver obrigado a prestar trabalho suplementar, que segundo o art. 228.º, n.º 1, al. *d*), em dia útil pode aumentar o período normal de trabalho em duas horas diárias a que conclusão se pode chegar?

3. Conclusão

A conclusão a que se pode chegar não é, de facto, animadora. Pois, e pelo conjunto de factos descritos no último parágrafo do capítulo anterior, um trabalhador pode ver-se legalmente obrigado, durante um determinado período, à prestação de dezoito horas de trabalho por dia uma vez que os regimes da adaptabilidade, do trabalho suplementar e do banco de horas não excluem aplicações simultâneas. Propõe-se, portanto, a alteração ao art. 209.º do CT. A alteração deve consagrar a exclusão da aplicação da adaptabilidade em paralelo com o banco de horas. Caso contrário, pode, peremptoriamente, afirmar-se que o CT pactua com uma espécie de regime de escravatura legalmente legitimada.

Bibliografia

Amado, João Leal (2010), *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra;
Fernandes, António Monteiro (2009), *Direito do Trabalho*, 14.^a edição, Almedina, Coimbra;
Lobo Xavier, Bernardo da Gama (2011), *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra;
Marecos, Diogo Vaz (2010), *Código do Trabalho - Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra;
Mendes, Marlene & Almeida, Sérgio (2010), *O Contrato de Trabalho*, Livraria Petrony, Lisboa;
Menezes Leitão, Luís Manuel Teles de (2010), *Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra.