

RIDT

ANO I / 2021 / Nº 1

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretores

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Morada IDT / Sede

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Nº Registo ERC

127529

Conceção Gráfica e Paginação

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.

Directors

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretary-General

Sara Leitão

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicity

Semiannual

ERC Registration No.

127529

Graphic Design and Pagination

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.



REFERENDO PARA INSTITUIÇÃO DE BANCO DE HORAS

REFERENDUM FOR THE IMPLEMENTATION OF TIME-BANKING

Luís Miguel Monteiro*

Sumário: Razão de ordem. Trabalho em regime de banco de horas. Procedimento do referendo. Âmbito subjectivo do referendo. Regras de votação. Resultado do referendo.

Resumo:

A partir de Outubro de 2019, empregador e trabalhador deixaram de poder acordar a prestação de trabalho segundo o modelo de banco de horas, subsistindo por mais um ano os regimes pactuados até então. O acordo individual deu lugar à aprovação por maioria qualificada dos trabalhadores, expressa em referendo, de proposta a apresentar pelo empregador, solução inovadora, sobre cujo conteúdo e procedimento se reflecte neste artigo.

Abstract:

From October 2019 onwards, employer and employee were no longer allowed to establish work pursuant to a time-banking system, agreements concluded up until then subsisting for another year. Individual agreement was replaced by approval of the employer's proposal by a qualified majority of employees, manifested in referendum. This being an innovative solution, the present article reflects upon its content and procedure.

* *Mestre em Direito; advogado.*

Razão de ordem

1. Um ano volvido do início de vigência da Lei n.º 93/2019, de 4 de Setembro, terminou o período de eficácia dos acordos que instituíram regimes individuais de banco de horas.

A alínea *a*) do artigo 10.º daquela Lei revogou o artigo 208.º-A do Código do Trabalho e, por essa via, inviabilizou o pacto entre empregador e trabalhador, tendo por objecto a instituição desta modalidade de organização do tempo de trabalho. Não obstante e nos termos do n.º 5 do artigo 11.º da mesma Lei, “*o regime de banco de horas individual em aplicação na data de entrada em vigor da presente lei cessa no prazo de um ano a contar da entrada em vigor desta lei*”, ou seja, no dia 1 de Outubro de 2020, tendo em conta a vigência do diploma a partir do primeiro dia útil do mês seguinte ao da sua publicação (cfr. art.º 13.º/1).

A intervenção legislativa de 2019 não se limitou, todavia, a suprimir o banco de horas individual. Por via de alteração do artigo 208.º-B do Código do Trabalho, aquele deu lugar à possibilidade de o empregador submeter a colectivo de trabalhadores proposta do mesmo regime, para aprovação ou rejeição através do que a norma legal designa por “referendo” (cfr. art.º 208.º-B/2).

Deste modo e na ausência de regulamentação colectiva que disponha sobre a matéria, os sujeitos da relação de trabalho deixaram de poder acordar, entre eles, a prestação de actividade

segundo o modelo de banco de horas, excepto se maioria qualificada de trabalhadores aceitar fazê-lo nos termos unitariamente propostos pelo empregador. Sendo de admitir que subsiste o interesse em que o trabalho seja realizado sob esse regime, é expectável que nos tempos próximos e para lá das vicissitudes que a actual crise de saúde pública determina, se sucedam as iniciativas para a sua instituição segundo o novo enquadramento normativo.

Tendo presente esse facto, procura-se no texto reflectir sobre as regras predispostas na lei - no Código do Trabalho e na Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro - para a realização da consulta a colectivo de trabalhadores, que constitui, doravante, condição de acesso ao regime de banco de horas, em alternativa à solução que possa resultar da regulamentação colectiva.

Trabalho em regime de banco de horas

2. A possibilidade de prestação de trabalho de acordo com a fórmula que se convencionou designar por banco de horas, foi consagrada logo na versão do Código do Trabalho aprovada pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

O artigo 208.º do Código prevê que o empregador organize a prestação de trabalho mantendo com o trabalhador uma relação de crédito e débito de tempo, reciprocamente compensáveis por via do respectivo exercício. O trabalhador pode prestar quantidade superior de trabalho - no máximo, mais quatro horas diárias e duzentas horas

anuais, com o limite cumulativo de não mais de sessenta horas de trabalho por semana¹ - em resultado do que adquire crédito sobre o empregador, tendencialmente² a satisfazer por via da redução do tempo de trabalho; e assim de modo sucessivo. É um “banco” ou “conta-corrente”, do qual se retira e no qual se credita tempo de trabalho.

A consagração deste modelo de prestação insere-se na dinâmica geral de oferecimento de soluções legais destinadas a flexibilizar a gestão do trabalho e, em particular, o momento da realização deste. E embora estas possam satisfazer interesses específicos do trabalhador³, é inegável que a consagração legislativa de diversas soluções - *maxime*, as da adaptabilidade e banco de horas - é tendencialmente feita a partir da ponderação da posição do empregador, a quem são oferecidas mais soluções para responder às vicissitudes próprias da organização produtiva. Sintomaticamente, é regulado em primeiro lugar, como hipótese típica, o aumento do período de trabalho, para só depois se definirem os termos em que deve ocorrer a redução correspondente (cfr. Código do Trabalho,

¹ São os limites definidos para o banco de horas previsto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (Código do Trabalho, art.º 208.º/2).

² Ao contrário do que sucede com a figura próxima da adaptabilidade do tempo de trabalho, a disciplina legal do banco de horas sempre admitiu que o crédito do trabalhador resultante do acréscimo da duração do trabalho fosse satisfeito por meios alternativos à redução daquela, em concreto através de compensação pecuniária e - já por efeito de regra introduzida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho - do alargamento da duração das férias [Código do Trabalho, art.º 208.º/4, alínea a)].

³ Assinale-se, por exemplo, que o direito do trabalhador com responsabilidades parentais a horário de trabalho flexível compreende a hipótese de períodos diários de trabalho de duração diferenciada, a aferir em termos médios num horizonte temporal de quatro semanas (Código do Trabalho, art.º 56.º/4).

art.ºs 208.º/2 e 208.º-B/3), embora nenhuma prioridade, lógica ou cronológica, o imponha. De modo mais significativo, a especial protecção concedida a certas categorias de trabalhadores passa exactamente por lhes reconhecer o direito à dispensa da prestação de trabalho de acordo com estas soluções de flexibilização - a mulher grávida, puérpera ou lactante (art.º 58.º/1), qualquer dos progenitores quando isso afecte a regularidade da aleitação (n.º 2), o trabalhador menor, deficiente ou que sofra de doença crónica, quando haja prejuízo para a sua saúde ou segurança no trabalho [art.ºs 74.º/1 e 87.º/1, alínea a)] e o estudante que acumule esse estatuto com o de trabalhador, em caso de coincidência com o horário escolar ou com prova de avaliação (art.º 90.º/6).

3. Assim, desde 2009, o ordenamento jurídico português acolhe regime legal do instituto, que nos onze anos entretanto decorridos conheceu três configurações distintas.

Um primeiro momento, até Julho de 2012, corresponde ao monopólio da regulamentação colectiva, pois o banco de horas apenas podia ser instituído por essa via, nos termos do artigo 208.º do Código do Trabalho. A partir de Agosto de 2012 e em resultado do aditamento, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de Junho⁴, dos artigos 208.º-A e 208.º-B ao Código do Trabalho, o regime da adaptabilidade foi replicado, alargando-se a instituição do banco de horas ao acordo entre os sujeitos da relação de trabalho e sendo igualmente prevista a sua extensão *ex lege*, mediante requisitos específicos, a

⁴ Com início de vigência em 1 de Agosto desse ano (cfr. art.º 11.º).

trabalhadores não abrangidos pelo instrumento de regulamentação colectiva, bem como aos que tivessem rejeitado - ou a quem ele não tivesse sido proposto - o acordo de banco de horas aceite por maioria qualificada dos demais. Finalmente e nos termos *supra* referidos, na terceira fase de regulamentação, decorrente da Lei n.º 93/2019, o legislador assumiu em pleno o propósito de restringir o âmbito aplicativo do instituto⁵, por via da supressão da possibilidade de acordos individuais de banco de horas e, por conseguinte, do correspondente alargamento a terceiros não contraentes, substituídos pela consulta ao colectivo dos trabalhadores.

Presentemente, o regime de banco de horas pode ser previsto em instrumento de regulamentação colectiva, sendo aplicável às relações de trabalho por ele abrangidas (Código do Trabalho, art.º 208.º/1). Quando se trate de instrumento de natureza negocial, fica circunscrito aos vínculos mantidos entre empregador outorgante ou filiado em associação outorgante e os trabalhadores ao seu serviço filiados no sindicato subscritor ou que, não sendo sindicalizados, tenham optado pela aplicação do mesmo convénio (art.ºs 496.º e 497.º).

Todavia e mediante previsão expressa do mesmo instrumento de regulamentação que seja aplicável, no mínimo, a 60% dos trabalhadores da equipa, secção ou unidade económica, os demais membros desta podem ser abrangidos pelo regime de banco de horas

⁵ Justificado pelo objectivo de “*reduzir a individualização das relações laborais*” (cfr. exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 136/XIII, que deu origem à Lei n.º 93/2019).

nele consagrado; trata-se da primeira configuração do que a lei designa por banco de horas grupal (cfr. epígrafe e n.º 1 do artigo 208.º-B do Código do Trabalho).

A segunda das modalidades “grupais” do banco de horas já não descreve a extensão do âmbito subjectivo de aplicação de regime previsto noutra fonte - e sempre aplicável nos termos determinados por esta -, mas a solução que decorre da aprovação, por maioria qualificada dos trabalhadores expressa em referendo, de proposta apresentada pelo empregador (Código do Trabalho, art.º 208.º-B/2). Apenas esta será considerada na análise a fazer nos números seguintes.

4. A proposta submetida a referendo - “projecto de regime”, na designação do legislador (Código do Trabalho, art.º 208.º-B/4) - tem conteúdo mínimo obrigatório, em parte coincidente, por via de remissão para o n.º 4 do artigo 208.º [art.º 208.º-B/4, alínea c)], com o exigido para o acordo individual de banco de horas no preceito revogado em 2019 (cfr. art.º 208.º-A/1, *in fine*).

Deve assim ser previsto o modo de satisfação do crédito de horas do trabalhador, resultante do acréscimo de tempo de trabalho, de acordo com uma ou várias das opções disponíveis⁶ - diminuição do tempo de prestação, aumento da duração das férias ou pagamento

⁶ A possibilidade de optar por mais do que uma das formas legalmente previstas de compensação do trabalho prestado em acréscimo é expressamente assegurada na alínea a) do n.º 4 do artigo 208.º do Código do Trabalho, por via da referência a “*pelo menos, uma das seguintes modalidades*”.

em dinheiro - e o período de aviso prévio a cumprir pelo empregador para usar a bolsa de horas ao seu dispor, por via da exigência de mais trabalho, bem como as regras de satisfação do crédito de tempo a favor do trabalhador, quando a isso dê lugar aquela prestação de trabalho (e não a aumento do período de férias ou a pagamento em dinheiro).

Em acréscimo, a proposta a submeter aos trabalhadores deve incluir a definição do âmbito subjectivo de aplicação do banco de horas - equipa, secção ou unidade económica a abranger e correspondentes excepções, a existirem - e o período de vigência do regime, com o limite de quatro anos [Código do Trabalho, art.ºs 208.º-B/4, alíneas *a)* e *b)*].

A concreta solução de banco de horas a referendar deve ainda respeitar os limites de acréscimo de trabalho previstos na lei, compreensivelmente mais curtos que os facultados à regulamentação colectiva de trabalho: duas horas diárias e cento e cinquenta horas anuais, não podendo a duração do período de trabalho semanal ultrapassar cinquenta horas (Código do Trabalho, art.º 208.º-B/3).

Procedimento do referendo

5. A solução legislativa de 2019 designou por referendo a solução pela qual os trabalhadores se pronunciam sobre a proposta de banco de horas apresentada pelo empregador (cfr. art.º 208.º-B/2: “*o regime de banco de horas pode ainda ser instituído e aplicado ao*

conjunto dos trabalhadores de uma equipa, secção ou unidade económica, desde que aprovado em referendo pelos trabalhadores a abranger, nos termos dos números seguintes”).

Trata-se de novidade, pois nem o Código do Trabalho, nem a legislação extravagante, empregam em algum momento esta fórmula para descrever o processo ou o resultado de expressão colectiva da vontade dos trabalhadores.

A lei admite a declaração de greve por assembleia de trabalhadores, na ausência de filiação sindical da maioria daqueles (Código do Trabalho, art.º 531.º/2). Prevê ainda a constituição de diversas estruturas de representação colectiva e a designação dos respectivos membros, por eleição - comissão de trabalhadores (art.ºs 430.º e 433.º), representantes para a segurança e saúde no trabalho (Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, art.º 27.º), grupo especial de negociação e conselho de empresa europeu (Lei n.º 96/2009, de 3 de Setembro, art.º 26.º), representantes dos trabalhadores na sociedade europeia (Decreto-Lei n.º 215/2005, de 13 de Dezembro, art.º 38.º) e na sociedade cooperativa europeia (Lei n.º 8/2008, de 18 de Fevereiro, art.º 41.º). E acolhe também a designação subsidiária, pelos interessados, de comissões representativas *ad hoc* dos trabalhadores abrangidos por transmissão de unidade económica (Código do Trabalho, art.º 286.º/6) e pela redução temporária dos períodos normais de trabalho ou suspensão dos contratos em situação de crise empresarial (art.º 299.º/3), dos incluídos em despedimento colectivo (art.º 360.º/3), dos grevistas (art.º 532.º/1) e,

recentemente, dos destinatários do projecto de banco de horas (Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-A/3). Não obstante a diversidade destas situações e do significado jurídico das normas que as regem, em nenhuma a participação dos trabalhadores e o modo de expressão da sua vontade são assimilados à categoria de “referendo”.

Com o termo, alude-se comumente ao “*direito de os cidadãos emitirem directamente a sua opinião em assuntos de grande interesse geral*”⁷, estando no nosso ordenamento jus-constitucional reservado para a pronúncia da colectividade sobre questões importantes, decisivas, da vida comum⁸. Não se afigurando que a prestação de trabalho em regime de banco de horas revista maior relevância que outras ocorrências ou vicissitudes que modelam a relação de trabalho, admite-se que subjacente a essa qualificação da consulta vinculativa dos trabalhadores esteja, mais do que o objecto desta, a ideia de *procedimento* específico para a obtenção de determinado *resultado* - a pronúncia directa de pluralidade de indivíduos sobre questão específica submetida à sua consideração, a qual não é autopromovida, como sucede, por exemplo, na declaração de greve em assembleia de trabalhadores, mas responde a interpelação ou iniciativa exógena, do empregador.

⁷ António de Morais Silva, *Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa*, vol. IV, Editorial Confluência/Livros Horizonte, Lisboa, 1981, entrada *referendum*, p. 488.

⁸ O referendo constitui modo de o povo exercer o poder político (Constituição da República, art.º 10.º/1), a propósito de “*questões de relevante interesse nacional*” (art.º 115.º/3), de “*relevante interesse específico regional*” (art.º 232.º/2) ou incluídas nas competências dos órgãos das autarquias locais, por isso com significado nesse âmbito geográfico. A Lei orgânica do regime do referendo volta a reservá-lo para “*questões de relevante interesse nacional*” (Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril, art.º 2.º).

Retêm-se, por isso, os traços característicos da participação directa, logo sem a intermediação de representantes, de pluralidade de trabalhadores, vinculativa e seguindo determinado procedimento.

Numa leitura contratual, o resultado da consulta referendária prevista no artigo 208.º-B do Código do Trabalho é *sui generis*, contrastando visivelmente com o regime do banco de horas individual que materialmente veio substituir: tratando-se de disciplina de génese voluntária, os trabalhadores dispõem quanto a ela da faculdade de celebração, mas não de estipulação, conferida em exclusivo à proposta do empregador⁹. E a vontade individual apenas tem relevância enquanto meio de formação da vontade plural, pois ainda que determinado trabalhador esteja de acordo em oferecer a sua prestação nos termos de concreto modelo de banco de horas, não lhe ficará sujeito se o número de aderentes for insuficiente para aprovar em referendo a proposta do empregador.

6. Os aspectos procedimentais assumem por isso lugar central na organização do tempo de trabalho segundo esta nova modalidade grupal de banco de horas. Cumpre analisar as normas que os regulam, estabelecidas nos n.ºs 5 e 9 do artigo 208.º-B do Código do Trabalho (o n.º 8 contém mera remissão) e nos artigos 32.º-A e 32.º-B da Lei n.º 105/2009.

⁹ O empregador não está impedido de negociar com os trabalhadores, directamente ou através de representantes, as condições do banco de horas a referendar. Porém, o projecto deste assumirá sempre a estrutura jurídica de proposta sua, a submeter a colectivo de trabalhadores.

Aquelas disposições regulam dois aspectos distintos: a publicidade do regime de banco de horas proposto pelo empregador, objecto do n.º 5 do artigo 208.º-B do Código do Trabalho e igualmente regulada no artigo 32.º-A da Lei n.º 105/2009; a convocação e realização do referendo através do qual se deve expressar a resposta dos trabalhadores, de que trata o n.º 9 do artigo 208.º-B do Código, bem como o n.º 1 do artigo 32.º-A e o artigo 32.º-B da Lei n.º 105/2009. Ver-se-á, no entanto, que a disciplina legal das duas dimensões indicadas não é totalmente coincidente nas diversas normas.

O empregador deve dar a conhecer aos trabalhadores a proposta ou projecto de regime de banco de horas, com o conteúdo indicado *supra*, em 4, convocando em simultâneo a consulta, com indicação do local, dia e hora da respectiva realização, respeitando a antecedência mínima de 20 dias (cfr. Código do Trabalho, art.º 208.º-B/5 e Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-A/1). Embora não estejam impedidas outras formas de publicidade e, mesmo, a notificação pessoal de cada trabalhador, é exigida a afixação nos locais de trabalho - no lugar, visível, onde se encontram os mapas de horário de trabalho - do projecto a referendar, de modo a permitir a acção fiscalizadora da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) e a própria actualidade da informação disponibilizada aos trabalhadores, até ao momento em que estes expressem a sua vontade.

Dos dois preceitos indicados no parágrafo anterior decorre também a obrigação do empregador disponibilizar à ACT e às

estruturas de representação colectiva dos trabalhadores, tanto a proposta de regime de banco de horas, como a convocatória do referendo. Apenas o envio à ACT de cópia desta convocatória se encontra previsto em termos expressos (cfr. Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-A/1); todavia, aquela consiste, essencialmente, em informação sobre a data, hora e local do referendo, de que o empregador deve também dar conhecimento aos representantes dos trabalhadores (*idem, ib.*), sendo certo que outros aspectos atinentes à organização da consulta aos trabalhadores, incluindo os termos de realização da votação, integram necessariamente a convocação do referendo, por serem incidíveis daquela, devendo por isso considerar-se abrangidos pelo dever de informação a cumprir indistintamente perante ambos os destinatários.

7. A ACT tem jurisdição em todo o território continental português¹⁰, integrando serviços centrais e 32 serviços desconcentrados, incluindo diversos centros locais.

Cabendo a estes “*assegurar a recepção e tratamento de documentos relativos ao cumprimento das obrigações legais*” [Portaria n.º 1294-D/2007, de 28 de Setembro, art.º 6.º/1, alínea c)], devem ser eles os destinatários dos documentos que titulam a proposta de regime de banco de horas e a convocatória do referendo. O âmbito deste determinará o centro local territorialmente competente: o da área geográfica onde se situa a sede de empresa,

¹⁰ Nas Regiões Autónomas, as competências correspondentes cabem à Inspeção Regional do Trabalho dos Açores e à Direcção Regional do Trabalho e da Acção Inspectiva da Madeira.

quando o referendo abranja o conjunto desta, ou o correspondente à localização do estabelecimento ou unidade económica, se apenas a ele se restringir o banco de horas a aplicar e, conseqüentemente, a consulta referendária.

8. A informação sobre o regime de banco de horas proposto e a organização da correspondente pronúncia dos trabalhadores é também prestada às estruturas de representação colectiva dos trabalhadores.

Para este efeito, a representação é assegurada pela comissão de trabalhadores ou, na sua falta e sucessivamente, pelas comissões intersindicais, comissões sindicais ou delegados sindicais dos sindicatos em que se encontrem filiados os trabalhadores abrangidos pela proposta de banco de horas (Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-A/2). Na falta desses representantes¹¹, o universo relevante de trabalhadores dispõe da faculdade de designar, de entre eles e nos cinco dias úteis a contar da prestação de informação pelo empregador, os membros de comissão *ad hoc*, com a composição máxima de três ou cinco membros, consoante o projecto a referendar abranja até cinco ou mais trabalhadores (*idem*, n.º 3).

¹¹ O que não é sinónimo de inexistência das indicadas estruturas de representação colectiva, mas, apenas, de que não actuam em nome da totalidade dos trabalhadores relevantes. Ao contrário do que sucede com a comissão de trabalhadores, que representa todos os com vínculo ao mesmo empregador (Código do Trabalho, art.º 415.º/1), a representação que cabe às estruturas sindicais está legalmente circunscrita aos trabalhadores filiados nos sindicatos respectivos (cfr. art.ºs 444.º/1 e 460.º). Logo, qualquer uma das estruturas sindicais mencionadas coexistirá com a comissão *ad hoc* a designar pelos trabalhadores não sindicalizados ou filiados em sindicato sem presença na empresa.

Esta previsão replica as soluções acolhidas em sede de transmissão de unidade económica (Código do Trabalho, art.º 286.º/6), de *lay-off* (art.º 299.º/3)¹² e de despedimento colectivo (art.º 360.º/3). Todavia, aí está em causa configuração específica do dever de consulta¹³, sob a forma de contactos negociais visando alcançar acordo sobre medidas a aplicar aos trabalhadores abrangidos pela decisão do empregador (cfr. art.ºs 286.º/4, 300.º e 361.º), designadamente para reduzir a possibilidade de esta, não obstante o seu âmbito e carácter colectivos, ser aplicada aproveitando a maior fragilidade das situações individuais.

Ao invés, das normas do n.º 5 do artigo 208.º-B do Código do Trabalho e do artigo 32.º-A da Lei n.º 105/2009 resulta que a interlocução entre empregador e estruturas representativas dos trabalhadores a propósito da modalidade em apreço do banco de horas, consiste essencialmente na obrigação de informar, quanto ao projecto de regime do banco de horas e, bem assim, quanto ao modo como os trabalhadores sobre ele se pronunciarão. Aqueles preceitos não prevêm outro modo de participação das mesmas estruturas de representação colectiva, *maxime* sob a forma geral de emissão de parecer prévio, não vinculativo (Código do Trabalho, art.ºs 427.º/4 e 466.º/1 e 2)¹⁴. Por outro lado, não estando em causa medidas

¹² No caso desta, com os elementos dissonantes do prazo para constituir a comissão representativa - cinco dias de calendário, em lugar de dias úteis - e da sua composição, limitada a três elementos sempre que a medida a aplicar não abranja mais de vinte trabalhadores (Código do Trabalho, art.º 299.º/3).

¹³ Assim se lhe refere o legislador, no artigo 286.º/4 do Código do Trabalho.

¹⁴ A proposta de referendo sobre concreto regime de banco de horas não constitui “medida” do empregador de que possam resultar mudanças substanciais na organização de trabalho, não obrigando por isso a parecer prévio da comissão de trabalhadores [Código do Trabalho, art.º 425.º, alínea c), *in fine*], nem do

impostas aos trabalhadores por decisão do empregador, mas a produção de efeito jurídico que depende da adesão de maioria qualificada daqueles, falta o pressuposto lógico que justificaria a procura de consenso prévio sobre o conteúdo e extensão daquelas¹⁵.

Neste estrito âmbito, a constituição de comissão representativa pelos trabalhadores abrangidos pela proposta de referendo afigura-se inútil, pois esta é destinatária da mesma informação a disponibilizar, individualmente, aos trabalhadores que a integram (cfr. Código do Trabalho, art.º 208.º-B/5 e Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-A/1).

9. O percurso feito no número anterior permite constatar que nesta sede, a interlocução entre empregador e estruturas

delegado sindical [art.º 466.º/1, alínea c)]. Como se defende no texto, a dependência necessária da aceitação de maioria qualificada dos trabalhadores excluí-o. Para além disso, a subsistência da obrigação de solicitar parecer prévio sempre suporia resolvido o problema da relação entre os deveres gerais de informação e consulta das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores e os deveres da mesma natureza definidos a propósito de situações específicas, como as acima identificadas (transmissão da unidade económica com concomitante transmissão da posição contratual de empregador nos contratos de trabalho àquela afectos; aplicação de medida de *lay-off*; despedimento colectivo), afigurando-se que os últimos se encontram normativamente predispostos numa lógica de especialidade. A análise da questão escapa, porém, ao escopo do presente estudo.

¹⁵ É certo que em sede de despedimento colectivo, a fase de informações e negociação “*com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar*” inclui soluções dependentes de aceitação pelo trabalhador (cfr. Código do Trabalho, art.º 361.º/1 e 3). Porém, por um lado, estas não esgotam o elenco das medidas aplicáveis (*idem*, cfr. n.º 2) e, por outro, subjacente àquela negociação encontra-se manifestação de vontade do empregador idónea a, por si só, produzir o efeito jurídico pretendido (o despedimento). Já em sede de banco de horas, a aplicação da própria *medida* depende da adesão de maioria qualificada dos trabalhadores, pelo que carece de sentido a procura prévia de acordo sobre a sua dimensão e efeitos.

representativas dos trabalhadores consiste na obrigação de informar: dar a conhecer o projecto de regime do banco de horas e, bem assim, o modo como os trabalhadores sobre ele se pronunciarão.

Não obstante, o n.º 5 do artigo 32.º-B da Lei n.º 105/2009 ultrapassa a habitual dicotomia entre informação e consulta, ao consagrar a possibilidade de acompanhamento da votação por representantes dos trabalhadores.

A hipótese apenas se encontra admitida em termos expressos para situações de referendo sujeitas ao procedimento especial de supervisão pela ACT, o que de acordo com o disposto no n.º 9 do artigo 208.º-B do Código do Trabalho, sucederia sempre que o número de trabalhadores abrangidos pelo projeto de regime de banco de horas fosse inferior a dez, independentemente de quantos, em média, tivessem estado ao serviço da empresa no ano civil anterior¹⁶, não obstante os termos redutores da epígrafe do artigo 32.º-B da Lei n.º 105/2009 (*“procedimento em caso de microempresa”*).

Esta delimitação do âmbito do referendo sujeito à intervenção da ACT não é, porém, rigorosa. A leitura do n.º 1 daquele último preceito mostra que o parâmetro aplicativo para sujeitar o referendo a supervisão daquela Autoridade supõe ainda a ausência de

¹⁶ O número médio de trabalhadores no ano civil anterior ao da verificação do facto relevante para aplicação do regime constitui o critério de medida da dimensão das empresas, sendo micro a que emprega menos de dez trabalhadores (Código do Trabalho, art.º 100.º).

representação dos trabalhadores abrangidos pelas estruturas que a norma legal indica - “*a comissão de trabalhadores, as comissões intersindicais, as comissões sindicais e os delegados sindicais existentes na empresa*” (Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-A/2). Por conseguinte, o âmbito de aplicação deste procedimento especial de referendo assenta, a um tempo, no número inferior a dez dos trabalhadores abrangidos pela proposta a referendar e na inexistência de representação colectiva institucionalizada¹⁷.

Assim, quando existam comissão de trabalhadores, comissões intersindicais, comissões sindicais ou delegados sindicais que, pela indicada ordem de prioridade, representem os trabalhadores abrangidos pelo projecto de regime de banco de horas, independentemente do número destes ou da dimensão da empresa, o referendo é organizado exclusivamente pelo empregador. Já quando os trabalhadores chamados a participar no referendo, em número inferior a dez, não sejam representados por nenhuma daquelas estruturas de representação colectiva, a realização do referendo é sujeita a controlo da ACT (Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-B/1).

10. De acordo com a mesma disposição legal, a votação no referendo supervisionado pela ACT pode ser acompanhada por dois

¹⁷ Quando apenas parte dos trabalhadores abrangidos pelo referendo, em número inferior a dez, seja representada pelas estruturas sindicais mencionadas, existem ainda assim representantes dos trabalhadores, pelo que não há lugar a supervisão da ACT (cfr. Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-B/1).

representantes dos trabalhadores (Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-B/5). A regra suscita algumas dificuldades aplicativas.

A referência àquela representação apela primeiramente ao elenco acolhido no n.º 2 do artigo 32.º-A da Lei n.º 105/2009, a saber, comissão de trabalhadores, comissões intersindicais, comissões sindicais e delegados sindicais. Todavia e como se afirmou *supra*, a supervisão do referendo pela ACT pressupõe a inexistência daqueles, pelo que sob pena de contradição lógica entre os comandos dos n.ºs 1 e 5 do mesmo artigo 32.º-B, parece estar em causa outra forma de representação dos trabalhadores.

Isso conduz a restringir os mesmos representantes, para este efeito, apenas aos que podem ser designados quando não existam, na empresa, estruturas institucionalizadas de representação colectiva. Trata-se da comissão *ad hoc* composta por não mais de cinco dos trabalhadores abrangidos pelo projecto de referendo, cuja constituição subsidiária é facultada pela norma do n.º 3 do artigo 32.º-A da Lei n.º 105/2009 e que assume então neste domínio - o do acompanhamento, por dois dos seus membros, da votação feita sob supervisão da ACT - o papel que verdadeiramente justifica a sua constituição.

Não obstante, esta leitura conjugada dos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º-B da Lei n.º 105/2009 leva de imediato a perguntar que razão justifica limitar o acompanhamento da votação pelos representantes dos trabalhadores ao referendo organizado pela ACT. Dir-se-ia, de resto, que é exactamente nos referendos não supervisionados pela

autoridade pública - por abrangerem pelo menos 10 trabalhadores ou por existir representação colectiva institucionalizada na empresa - que a vigilância da votação pelos representantes dos trabalhadores mais se justifica.

É certo que no caso da comissão de trabalhadores, essa prerrogativa pode encontrar amparo na norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 423.º do Código do Trabalho, em concreto no segmento que consagra a sua participação em “*procedimentos relativos à alteração das condições de trabalho*”. A solução já não aplicável, todavia, às estruturas de representação sindical na empresa.

A dúvida sobre a razão - e a razoabilidade - de restringir o acompanhamento da votação por dois representantes dos trabalhadores aos referendos supervisionados pela ACT, é extensível ao âmbito de aplicação do n.º 7 do artigo 32.º-B da Lei n.º 105/2009, neste caso a propósito da publicidade do resultado do referendo, da comunicação deste às estruturas de representação colectiva e do anúncio do início da aplicação do regime de banco de horas aprovado. Nos casos em que não há lugar a intervenção da ACT, estas informações também carecem de ser dadas a conhecer, nos mesmos termos: o resultado do referendo tem de ser divulgado, logicamente pela forma como foi convocado e anunciado o seu objecto; se os representantes institucionais dos trabalhadores receberam cópia daquela convocatória, é natural que devam ser informados do resultado; e, do mesmo modo, alguma dilação tem de existir entre a aprovação da proposta do empregador e o início de vigência do

regime referendado. Não obstante, nenhum destes aspectos é regulado senão a propósito do referendo sujeito a supervisão da ACT.

11. Tudo isto sugere, em suma, incorrecta opção sistemática do legislador, por via da inserção no regime do referendo especialmente destinado a número reduzido de trabalhadores, em empresas sem estruturas de representação colectiva ou em que estas não representam os participantes, de normas que regulam afinal aspectos comuns a todas as consultas para instituição de banco de horas.

A ausência de regulamentação daí resultante constitui lacuna, a suprir por via da aplicação analógica das normas dos n.ºs 5 e 7 do mesmo artigo 32.º-B aos referendos não sujeitos a supervisão da ACT¹⁸.

Deste modo, importa distinguir supervisão do referendo pela ACT, dependente da dupla condição mencionada no n.º 1 do artigo 32.º-B da Lei n.º 105/2009, e intervenção dos representantes dos trabalhadores em qualquer consulta referendária para a instituição do regime de banco de horas, no âmbito da qual dois deles¹⁹ podem

¹⁸ Como se indicou *supra*, apenas não há lacuna, a integrar pela via proposta, quanto ao acompanhamento pela comissão de trabalhadores da votação no referendo, pois esta faculdade pode ser ancorada na norma da alínea c) do n.º 1 do artigo 423.º do Código do Trabalho.

¹⁹ O que no caso de pluralidade de estruturas de representação colectiva - *maxime*, vários delegados ou comissões sindicais - obriga ainda a definir o critério de escolha dos dois indivíduos a quem será facultado aquele acompanhamento, de entre os muitos concebíveis (v.g., os dois delegados do sindicato mais representativo dos trabalhadores abrangidos pelo referendo, um delegado de cada um dos dois sindicatos mais representativos, os dois primeiros a apresentarem-se

acompanhar a votação, ficando o empregador obrigado a publicitar o resultado nos locais de afixação dos mapas de horário de trabalho, comunicá-lo aos representantes dos trabalhadores, e, caso o regime de banco de horas tenha sido aprovado, designar o dia em que se inicia a sua aplicação, com a antecedência mínima de cinco dias úteis.

12. Na disciplina jurídica do referendo para instituição do regime de banco de horas, a ACT assume os papéis específicos - em acréscimo ao seu poder geral de fiscalizar o cumprimento das normas em matéria laboral (cfr. Decreto-lei n.º 167-C/2013, de 31 de Dezembro, art.º 11.º/1 e Decreto Regulamentar n.º 47/2012, de 31 de Julho, art.º 2.º/1) - de destinatária do projecto daquele regime e da convocatória do mesmo referendo, bem como de responsável pela supervisão de algumas dessas consultas.

Assim, quando o referendo do projecto de banco de horas abranja menos de dez trabalhadores, em empresas sem representação colectiva institucional, cabe à ACT marcar e controlar a realização da consulta, apurar o respectivo resultado e comunicá-lo ao empregador (Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-B/2, 5 e 6).

Para esta situação já se encontra expressamente definido o critério atributivo de competência ao serviço da ACT - o “*territorialmente competente*”, de acordo com o n.º 1 do artigo

no momento do início da votação, a escolha, se necessário por maioria, pelos demais representantes).

32.º-B da Lei 105/2009 -, cuja aplicação também ao cumprimento do dever geral de informação se preconizou *supra*, em 7.

A marcação do referendo deve ocorrer nos dez dias úteis subsequentes ao requerimento do empregador, faculdade devolvida a este apenas quando isso não suceda em noventa dias (Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-B/2 e 3). Consequentemente, o agendamento feito por esta Autoridade até ao termo deste último período mantém-se eficaz.

A ACT notifica a data e horário de realização da consulta apenas ao empregador, o qual deve dá-los a conhecer aos trabalhadores no prazo geral de convocação do referendo, de vinte dias, e em conjunto com a indicação do local onde este terá lugar (Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-B/2 e 4). Estranhamente, a lei mantém a exigência geral de o empregador informar trabalhadores e seus representantes do projecto do regime de banco de horas, em conjunto com o pedido de intervenção da ACT, o que redundará em dois momentos de comunicação àqueles - no primeiro, sobre a proposta de regime de banco de horas e, eventualmente, o local do referendo; num segundo, sobre a data e horário deste, determinado pela ACT ou, subsidiariamente, pelo empregador.

13. Cumpridos os procedimentos descritos, cabe à Autoridade para as Condições do Trabalho supervisionar a realização da votação, apurar o resultado do referendo e comunicá-lo por escrito ao empregador (Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-B/5 e 6).

No exercício da primeira faculdade, a ACT orienta a consulta dos trabalhadores, devendo assumir as tarefas necessárias a que cada um daqueles possa expressar a sua vontade através do voto²⁰.

Âmbito subjectivo do referendo

14. Os dados normativos disponíveis apontam expressamente para a delimitação subjectiva do regime de banco de horas submetido a referendo.

O próprio projecto deve indicar o âmbito de aplicação daquele, com inclusões e exclusões [Código do Trabalho, art.º 208.º-B/4, alínea *a*)]; a maioria qualificada de 65% afere-se por referência ao número de “*trabalhadores abrangidos*” (*idem*, n.º 6) e a estabilidade destes condiciona a permanência do modelo de prestação de trabalho em banco de horas aprovado, que subsiste apenas enquanto igual percentagem dos membros da equipa, secção ou unidade económica aos quais o mesmo seja, em cada momento, aplicável, tiverem sido destinatários da correspondente proposta inicial (n.º 7)²¹.

²⁰ Cfr. *infra* no texto, n.º 19. A circunstância de os n.ºs 5 e 6 do artigo 32.º-B da Lei n.º 105/2009 fazerem menção expressa à supervisão do referendo e à comunicação do respectivo resultado por *representante* da ACT, mais acentua a necessidade de condução pessoal, pelo mesmo, dos procedimentos de votação, v.g., abertura e encerramento desta, verificação da identidade dos votantes, guarda dos votos e do local onde são depositados, contagem destes e determinação da percentagem dos aderentes à proposta do empregador.

²¹ A norma não exige - nem poderia, pois isso supunha conhecer o sentido do voto de cada um (cfr. *infra* no texto, n.º 18) - que 65% dos trabalhadores abrangidos pela proposta de referendo que se mantêm na equipa, secção ou unidade

Nessas hipóteses normativas, regula-se o universo dos trabalhadores abrangidos pelo projecto de regime de banco de horas e não, em rigor, o dos admitidos a participar no referendo. Mas o legislador logo esclarece que o mesmo regime só pode ser aplicado ao conjunto dos trabalhadores da equipa, secção ou unidade económica, após aprovação “*em referendo pelos trabalhadores a abranger, nos termos dos números seguintes*” (Código do Trabalho, art.º 208.º-B/2), deixando consignada a solução que naturalmente se impõe, a de impedir quem não preste trabalho segundo o modelo de banco de horas de intervir no meio destinado a instituí-lo e, conseqüentemente, integrar a maioria que o viabiliza ou o número dos que, ainda que em minoria, impedem a respectiva aplicação.

15. Cabe ao empregador definir a extensão do âmbito aplicativo do regime de banco de horas e, conseqüentemente, da legitimidade para participar no referendo destinado a instituí-lo, tendo por referência as realidades organizativas da equipa, secção e unidade económica e os trabalhadores a elas afectos (Código do Trabalho, art.º 208.º-B/2).

Daquelas, apenas a última tem conteúdo legalmente fixado - “*conjunto de meios organizados que constitua uma unidade produtiva dotada de autonomia técnico-organizativa e que mantenha identidade própria, com o objetivo de exercer uma*

económica tenham sido favoráveis ao regime de banco de horas proposto. Por conseguinte, mudança na composição daquela equipa, secção ou unidade económica pode cumprir-se pela saída de quem contribuiu para a formação da indicada maioria qualificada.

atividade económica, principal ou acessória” (Código do Trabalho, art.º 285.º/5). Às duas primeiras são feitas referências esparsas a propósito de matérias diversas [cfr., v.g., art.º 220.º (equipa) e art.ºs 368.º/2 e 369.º/1, alínea *a*) (secção)], ao que parece estar subjacente o apelo a realidades organizativas que embora necessariamente pré-existent, são sempre da responsabilidade do empresário-empregador, no exercício da sua faculdade de livre disposição do conjunto de meios afectos ao prosseguimento de determinada actividade económica²².

A delimitação do âmbito subjectivo do referendo tem, até por isso, marcado carácter casuístico, acentuado pela faculdade do empregador dele poder excluir grupos profissionais específicos [art.º 208.º-B/4, alínea *a*)].

16. Embora integrem a equipa, secção ou unidade económica que o empregador projecta dever trabalhar segundo o regime de banco de horas, trabalhadores há que a isso não estão obrigados.

A delimitação destes pode fazer-se distinguindo aqueles a quem é genericamente reconhecido o direito a dispensa de prestação de actividade neste modelo de gestão do tempo de trabalho, qualquer que seja a fonte da respectiva instituição, dos que apenas dele são

²² Sobre estes conceitos, ver, por todos, António Nunes de Carvalho, “Notas sobre o art. 206.º do Código do Trabalho (adaptabilidade grupal)”, *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Coimbra Editora, 2011, pp. 229 e seguintes.

excluídos quando o mesmo assuma configuração “grupal”, incluindo por via da instituição por referendo.

O primeiro grupo é integrado pelas trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes (Código do Trabalho, art.º 58.º/1), qualquer dos progenitores quando isso afecte a regularidade da aleitação (n.º 2), o trabalhador menor, deficiente ou que sofra de doença crónica, quando haja prejuízo para a sua saúde ou segurança no trabalho [art.ºs 74.º/1 e 87.º/1, alínea *a*)] e o estudante que acumule esse estatuto com o de trabalhador, em caso de coincidência com o horário escolar ou com prova de avaliação (art.º 90.º/6).

Integram o universo dos trabalhadores excluídos do banco de horas aprovado por referendo os abrangidos por convenção colectiva que disponha de modo contrário à organização do tempo de trabalho de acordo com aquele regime, bem como os progenitores de filhos menores de três anos de idade que não manifestem, por escrito, a sua concordância com o mesmo [Código do Trabalho, art.º 208.º-B/13, alíneas *a*)²³ e *b*), respectivamente].

17. Ainda assim, a selecção dos participantes no referendo poderá enfrentar questões delicadas, designadamente as respeitantes a situações de não aplicação temporária do mencionado regime - v.g., trabalhadores cujo contrato de trabalho esteja suspenso, ocasionalmente cedidos, destacados, legalmente excluídos da obrigação de assim trabalharem ou com direito a disso

²³ Esta alínea prevê outra hipótese de exclusão, porém apenas aplicável à outra modalidade de banco de horas grupal.

serem dispensados, mas por factos temporalmente circunscritos, como os respeitantes à parentalidade (cfr. Código do Trabalho, art.º 58.º) - ou que podem cessar a todo o tempo por declaração de vontade de qualquer das partes (por exemplo, isenção de horário de trabalho na modalidade de dispensa dos limites máximos do período normal de trabalho).

Nestes casos como noutros com consequências idênticas, a delimitação do âmbito dos participantes pode não ser óbvia, com relevância desde logo no apuramento da maioria exigida para a aprovação do regime.

Tratando-se de matéria sensível, que pode prestar-se a algum *calculismo* na previsão do resultado do referendo a partir da delimitação do universo dos respectivos participantes, entende-se ainda assim não ser adequado restringi-lo aos trabalhadores aos quais o regime de banco de horas possa ser aplicado de imediato, antes devendo ser alargado a quem ele seja previsivelmente aplicável, no período proposto para a vigência do regime. O critério apela a juízo de prognose, obviamente sindicável a partir de elementos objectivos, demonstráveis - o trabalhador que desde sempre presta actividade com isenção de horário, na modalidade acima indicada, não deve poder referendar projecto de regime de banco de horas com quatro anos de vigência, faculdade ao invés já reconhecida àquele cuja mesma isenção tenha sido acordada por período inferior.

Regras de votação

18. Embora o Código do Trabalho remeta para legislação própria a disciplina da realização do referendo (art.º 208.º-B/8) e esta inclua referências a vários aspectos daquele, incluindo o decurso da votação (cfr. Lei n.º 105/2009, art.º 32.º-B/5), não há consagração expressa de regras a definir o modo como os trabalhadores nele participam e manifestam a sua vontade.

Os regimes de votação consagrados no Código do Trabalho e em legislação extravagante, designadamente para a constituição da comissão de trabalhadores e eleição dos seus membros (Código do Trabalho, art.ºs 431.º a 433.º)²⁴ ou para a designação dos representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho (Lei n.º 102/2009, art.ºs 27.º a 39.º), dirigem-se à escolha de pessoas, selecionadas de acordo com o princípio da representação proporcional para assumirem tarefas de representação comum do grupo que as integra e elege. São também situações de autoregulação, por iniciativa sindical ou dos próprios trabalhadores, em que cabe a estes organizar a votação e definir as respectivas regras. É, por isso, muito duvidoso que possam servir de caso análogo para definir o modo como se exerce a participação dos trabalhadores no referendo organizado pelo empregador²⁵.

²⁴ Disciplina aplicável à eleição do grupo especial de negociação e do conselho de empresa europeu (Lei n.º 96/2009, art.º 26.º/5).

²⁵ O ponto foi suscitado por António Nunes de Carvalho, em intervenção no XXIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Lisboa, 8 de Novembro de 2019.

Não obstante, a análise dos elementos normativos disponíveis, no contexto da expressa qualificação como referendo da pronúncia dos trabalhadores, permite depreender algumas regras de organização daquele e, em concreto, da votação a nele ter lugar.

Assim é, desde logo, com a exigência de votação individual e secreta. No nosso ordenamento, isso é inerente ao próprio instituto do referendo e apenas assim fazem sentido as referências à marcação, pelo empregador ou pela ACT, do horário do referendo²⁶ (Lei n.º 105/2009, art.ºs 32.º-A/1 e 32.º-B/2 e 4), supondo a existência de início e termo do período de votação²⁷, bem como ao acompanhamento desta e à determinação do respectivo resultado (art.º 32.º-B/5 e 6). Menções que mostram a insuficiência do modelo alternativo da assembleia de trabalhadores, com expressão simultânea das respectivas vontades.

19. A ser assim, há regras eleitorais de aplicação incontornável, de modo a permitir o apuramento rigoroso da vontade dos participantes.

A marcação do local do referendo implica determinar e divulgar lugar ou lugares, nas instalações da empresa, a que os trabalhadores tenham acesso e onde possam exercer, sem interferências, o seu direito de participação. O que obriga a dispor de equipamento mínimo para votar e recolher os votos expressos, com preservação

²⁶ A definição do local ou locais onde aquele deve decorrer cabe sempre ao empregador, como resulta do confronto entre o n.º 1 daquele artigo 32.º-A e o n.º 4 do artigo 32.º-B, com os n.ºs 1 a 3 deste artigo.

²⁷ Sem prejuízo do encerramento desta, quando todos tenham votado.

destes e ocultação do seu sentido até ao momento de apuramento do resultado, de modo a preservar a livre formação e expressão da vontade de cada participante.

A referência aos trabalhadores abrangidos pelo referendo - os da equipa, secção ou unidade económica, de que podem ser excluídos grupos profissionais determinados [Código do Trabalho, art.º 208.º-B/4, alínea a)] -, os quais, naturalmente, só por uma vez podem manifestar a sua adesão ou rejeição ao projecto de banco de horas, exige a elaboração de listas nominativas de participantes, específicas para cada local de votação, quando esta decorra em mais de um. E requer, de modo idêntico, o controlo da identidade de cada votante. Se assim não for, não é possível saber quem pode votar e quem já votou.

Tudo isto supõe a identificação de responsável pelo concreto procedimento de votação, em cada um dos locais onde esta decorra, com as tarefas, entre outras, de identificação dos participantes, registo da respectiva intervenção, guarda dos votos e, eventualmente, contagem destes.

Afigura-se ainda necessário o registo escrito das principais ocorrências respeitantes à votação - v.g., o número de votos emitidos, o sentido destes, as decisões eventualmente tomadas quanto a boletins equívocos e outras circunstâncias que possam ter influenciado a participação ou o sentido da votação -, de modo a, em

momento posterior, reconstituir o percurso que conduziu ao apuramento do resultado.

A lógica do referendo supõe a formulação de pergunta directa sobre a aceitação de concreto regime de banco de horas proposto pelo empregador e divulgado na empresa, a que deve ser dada resposta inequívoca, de concordância ou rejeição, *sim* ou *não*. O que aconselha à elaboração prévia de boletins de voto, com a pergunta formulada e espaço para o participante assinalar a sua vontade, através de sinal gráfico claro, não confundível.

Como se deixou expresso, estas regras não foram consagradas em termos expressos, mas impõem-se como parâmetro mínimo de organização de consulta destinada à determinação rigorosa do sentido da vontade dos trabalhadores.

20. As referências feitas no número anterior dirigem-se à votação presencial por escrito, devendo por isso ser adaptadas à realidade da realização da consulta por via electrónica, com voto também presencial ou à distância, neste caso através da utilização de plataformas adequadas.

Esta alternativa suscitará necessidade acrescida de garantias de confidencialidade e fidedignidade da votação, sendo de equacionar, a título de mero exemplo, a atribuição de credenciais (v.g., nome de utilizador e palavra de passe) específicas para o voto, de modo a diminuir o risco da sua usurpação por terceiros.

Resultado do referendo

21. A aprovação do regime de banco de horas proposto pelo empregador fica sujeita a maioria de 65% dos trabalhadores abrangidos pela consulta, apurada por referência ao número total dos que integram a concreta equipa, secção ou unidade económica que dela foi destinatária, já desconsiderando quem não será chamado a trabalhar segundo esse modelo de organização do tempo de trabalho, de acordo com os critérios *supra* enunciados (cfr. n.ºs 16 e 17).

Alcançado esse resultado, o regime obriga a totalidade dos que integram a estrutura organizativa identificada pelo empregador, com as dispensas e as exclusões referidas (Código do Trabalho, art.º 208.º-B/6).

Adesão ao projecto de banco de horas inferior à maioria qualificada exigida importa a rejeição daquele, não podendo o regime ser aplicado, nem mesmo aos trabalhadores aderentes, nem podendo o empregador repetir o referendo antes de decorrido um ano (art.º 208.º-B/12).

22. O regime de banco de horas aprovado em referendo é necessariamente temporário e limitado a quatro anos de vigência [Código do Trabalho, art.º 208.º-B/4, alínea *b*]).

Não obstante, a cessação daquele pode ser antecipada quando, esgotado metade do período previsto para a respectiva aplicação, um terço dos trabalhadores abrangidos requeira ao empregador nova votação e esta não tenha lugar nos sessenta dias subsequentes ou não mereça o voto favorável de pelo menos 65% dos destinatários (art.º 208.º-B/10).

A lei não impõe procedimento específico para formar o número mínimo de requerentes de novo referendo, sendo admissível qualquer meio idóneo, designadamente a manifestação de vontades em reunião ou assembleia de trabalhadores (cfr. art.ºs 419.º e 461.º).

Sem nova maioria qualificada, de 65% dos trabalhadores abrangidos, a favor do prosseguimento do regime de banco de horas em execução ou de nova proposta que o empregador entenda apresentar, aquele cessa decorridos sessenta dias (art.º 208.º-B/11).

Este é também o período no qual o trabalho prestado em acréscimo - entenda-se, face à duração do período normal de trabalho diário e semanal - deve ser compensado com redução equivalente, o que supõe a aplicação de apenas uma das soluções que a lei admite para o efeito, para além do aumento da duração das férias ou do pagamento em dinheiro (cfr. *supra*, n.º 4). Não é definida regra para a hipótese inversa, de crédito de tempo de trabalho a favor do empregador, omissão que se entende como permitindo o seu exercício mesmo após o decurso dos mencionados sessenta dias.

Lisboa, Novembro de 2020



WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa