



Instituto Superior de Contabilidade e Administração

Politécnico de Coimbra



O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

Carolina Rodrigues Marques Azenha

ISCAC | 2023



**Instituto Superior
de Contabilidade
e Administração**

Politécnico de Coimbra

Carolina Rodrigues Marques Azenha

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

Coimbra, outubro de 2023



**Instituto Superior
de Contabilidade
e Administração**

Politécnico de Coimbra

Carolina Rodrigues Marques Azenha

**O direito à desconexão: análise da recente
alteração ao regime jurídico português**

Dissertação submetida ao Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Coimbra para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de **Mestre em Solicitadoria**, realizada(o) sob a orientação do Professor Doutor Paulo Nuno Horta Correia Ramirez.

Coimbra, outubro de 2023

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro ser a autora desta dissertação, que constitui um trabalho original e inédito, que nunca foi submetido a outra Instituição de ensino superior para obtenção de um grau acadêmico ou outra habilitação. Atesto ainda que todas as citações estão devidamente identificadas e que tenho consciência de que o plágio constitui uma grave falta de ética, que poderá resultar na anulação da presente dissertação.

PENSAMENTO

*Não tenhamos pressa,
mas não percamos tempo.*

José Saramago

DEDICATÓRIA

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Para a conclusão da presente dissertação, parte final e imprescindível para a obtenção do título de Mestre, um sonho e, acima de tudo, um grande objetivo para mim, contei com o apoio de várias pessoas, às quais não posso deixar de agradecer.

Ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Ramirez, pela sua orientação eximia. Sabemos que não foi um caminho fácil, mas o seu profissionalismo, dedicação, disponibilidade, infinita partilha de conhecimentos e, sobretudo a confiança e motivação transmitidas, foram fulcrais para que levasse este trabalho a bom porto. Depois desta “viagem”, não vejo em si tão “só” um orientador, mas um verdadeiro mentor. Obrigada!

À minha família, o meu alicerce. Pai, por seres o meu maior exemplo de ser humano, por me ensinares que com o pouco se pode ser e fazer tanto, por seres a minha pessoa preferida do Mundo, pela força que (mesmo muitas vezes sem saberes) me dás. Mãe, por seres a quem recorro sempre que preciso, pela coragem e paciência. Mana, por me provares que é sempre possível fazer mais e melhor.

Ao João, o meu maior apoio, meu porto de abrigo e companheiro de todas as horas, obrigada pelo amor, pela paciência, por ouvires os meus desabafos sem nunca me deixares desistir.

À família Aires, e em especial ao meu Tio Aires, que é a estrela mais brilhante, que me apoiou e me apoia de todas as formas possíveis, desde sempre e para sempre.

Aos meus amigos, Pedrito, Daniela, Varela, Rita Pinto, Raquel, e tantos outros que me dão tanto suporte e que tornam a minha vida melhor e mais leve.

Aos funcionários da Biblioteca Municipal de Coimbra, onde passei grande parte do meu tempo durante este percurso, que se mostraram sempre tão disponíveis para me dar acesso

a toda uma enorme panóplia de bibliografia, essencial para a redação da presente Dissertação.

A todos os professores da Coimbra Business School – ISCAC, com quem tive oportunidade de aprender tanto ao longo destes 5 anos.

A Coimbra, a cidade do meu coração.

RESUMO

A presente dissertação versa essencialmente sobre o direito à desconexão e as matérias inevitavelmente convergentes.

Começa-se por abordar os conceitos de “tempo de trabalho” e “tempo de descanso” e a sua dicotomia, de forma a tentar clarificar em que situações um trabalhador se encontra a trabalhar ou em período de descanso, questões pertinentes para a correta aplicação do artigo 199º-A do Código do Trabalho.

Segue-se a abordagem propriamente dita do direito à desconexão, a sua origem e evolução e a forma como é regulado em diversos ordenamentos jurídicos.

Partindo de uma visão mais geral do direito à desconexão, procura-se fazer uma análise da opção do legislador para regular o direito à desconexão no ordenamento jurídico português, que passou pelo aditamento - através da Lei 83/2021, de 6 de dezembro - do artigo 199º-A no Código do Trabalho, com epígrafe “Dever de abstenção de contacto”. Abordam-se alguns dos “conceitos-chave”, como os destinatários do dever ali consagrado, a sanção, o possível afastamento de tal dever e o conceito de contacto.

Por último, é feita uma relação deste dever com o regime de isenção de horário, analisando-se algumas ideias tanto no âmbito dos direitos dos trabalhadores, como no que se refere à sua compatibilização com o dever de abstenção de contacto.

Palavras-chave: direito à desconexão, abstenção de contacto, tempo de trabalho, tempo de descanso, isenção de horário de trabalho.

ABSTRACT

This dissertation deals essentially with the right to disconnect and its relevant convergent matters.

We begin by approaching the concepts of “working time” and “resting time” and their dichotomy, in order to try to clarify in which situations a worker is working or resting, relevant issues to apply correctly the article 199-A of the Labor Code.

Then follows the actual approach of the matter the right to disconnect, its origin and evolution and the way in which it is regulated in different legal systems.

Starting from a more general view of the right to disconnect, an attempt is made to analyze the legislator's option to regulate this right in the Portuguese legal system, which underwent the addition - through Law 83/2021, of December 6th - of article 199-A in the Labor Code, entitled “Duty to abstain from contact”. Some of the “key concepts” are approached, such as the receiver of the duty enshrined there, the sanction, the possible non-application of such duty and the concept of contact.

Finally, a relationship is established between this duty and the authorization regime, some ideas, both in the context workers' rights and with regard to their compatibility with the duty to abstain from contact, are analyzed.

Keywords: right to disconnect, abstention from contact, working time, rest time, exemption from working times

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	1
PARTE I – O DIREITO À DESCONEXÃO NO ÂMBITO DA DICOTOMIA ENTRE “TEMPO DE TRABALHO” E “TEMPO DE DESCANSO”	3
CAPÍTULO I – TEMPO DE TRABALHO E TEMPO DE DESCANSO	3
1. Tempo de trabalho	3
1.1. Generalidades	3
1.2. Conceito e regime jurídico	6
1.3. Tempo normal de trabalho e horário de trabalho	17
2. Tempo de descanso	21
2.1. Definição e fundamentação legal	21
2.2. Descanso diário e descanso semanal	24
2.3. Férias	26
CAPÍTULO II – DIREITO À DESCONEXÃO – ORIGEM E EVOLUÇÃO	29
1. Direito à desconexão – generalidades	29
2. Direito à Desconexão na Europa	37
2.1. Parlamento Europeu	38
2.2. Breve referência do direito à desconexão noutros ordenamentos jurídicos	40
2.2.1. O Pioneirismo Francês	41
2.2.2. Itália	42
2.2.3. Bélgica	43
2.2.4. Espanha	43
2.3. Portugal - propostas dos partidos políticos	44
PARTE II – O DIREITO À DESCONEXÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS – O DEVER DE ABSTENÇÃO DE CONTACTO	54
CAPÍTULO I – ANÁLISE DO ARTIGO 199º-A DO CÓDIGO DO TRABALHO	54

1. Um olhar genérico sobre o preceito legal.....	54
2. Conceitos a Concretizar.....	55
2.1. Os destinatários do dever ali consagrado.....	55
2.2. A sanção.....	58
2.3. Ação discriminatória.....	60
2.4. O seu possível afastamento – conceito de força maior.....	61
2.5. O que se entende por contacto?.....	63
CAPÍTULO II – O DEVER DE ABSTENÇÃO DE CONTACTO NO CASO DA ISENÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO.....	65
1. Generalidades.....	65
2. Modalidades de isenção.....	67
3. A questão da isenção total e da eventual violação do direito ao descanso.....	68
4. O dever de abstenção de contacto no caso de isenção de horário - dificuldades na sua aplicação.....	71
CONCLUSÃO.....	73
JURISPRUDÊNCIA.....	76
BIBLIOGRAFIA.....	79

LISTA DE ABREVIATURAS, ACRÓNIMOS E SIGLAS

ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho

Al. – Alínea

Art. – Artigo

BE – Bloco de Esquerda

CDS-PP – Centro Democrático Social – Partido Popular

Coord. - Coordenação

CRP - Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

FAQ – *Frequently asked Question*

IRCT - Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

NTIC – Novas Tecnologias da Informação e da Comunicação

N.º - Número

OIT - Organização Internacional do Trabalho

P. - Página

PP. - Páginas

PCP - Partido Comunista Português

PS – Partido Socialista

PSD – Partido Social Democrata

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

INTRODUÇÃO

Os direitos dos trabalhadores e, principalmente, a questão do tempo de trabalho e da limitação da jornada de trabalho estiveram desde cedo no cerne das reivindicações dos trabalhadores. A legislação foi evoluindo até que, no caso de Portugal, chegamos às oito horas por dia e quarenta horas por semana (art. 203º, nº1 CT).

As NTIC e o desenvolvimento tecnológico que trouxeram consigo os *smartphones*, *tablet* e computadores, permitem que os trabalhadores prestem a sua atividade ou recebam contactos dos seus empregadores fora do seu local de trabalho. Esta facilidade na prestação da atividade laboral acarreta mais horas de trabalho, sobretudo não remunerado, visto que é muitas vezes realizado, informalmente, fora do horário de trabalho.

É neste contexto de permanente conexão dos trabalhadores, que traz consigo eventuais violações aos direitos fundamentais dos mesmos, nomeadamente ao repouso e lazeres, limite de jornada de trabalho e descanso semanal (art. 59º, n.º1 al. d) CRP), que surge a necessidade de se criar um direito que permita que os trabalhadores se desliguem efetivamente do trabalho.

O direito à desconexão surge como uma forma de efetivar estes direitos dos trabalhadores e, é sobre estes assuntos que recairá a presente dissertação.

O presente estudo assenta numa análise legal, doutrinal e jurisprudencial de temas e conceitos que consideramos indissociáveis do direito à desconexão e fundamentais para o perceber e enquadrar.

Para tal, o mesmo será dividido em duas partes, tendo a I Parte um cariz mais geral e a Parte II um maior foco no ordenamento jurídico português e na sua opção legislativa.

O primeiro capítulo da primeira parte tem como foco o binómio Tempo de Trabalho/Tempo de Descanso, conceitos que consideramos indispensáveis para esta temática, especialmente para a aplicação da opção legislativa portuguesa do direito à desconexão. Em primeiro lugar é abordado o tempo de trabalho tanto no ordenamento jurídico português, como no comunitário, de forma a perceber quais os tempos que se tratam efetivamente de tempos de trabalho, bem como é feita uma referência ao tempo normal de trabalho e horário de trabalho.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

Definido o tempo de trabalho, essencial para a definição de período de descanso, como veremos adiante, é analisado o mesmo. Procuraremos abordar tópicos como a fundamentação legal do direito ao descanso, o descanso diário e semanal e as férias.

Analisados estes conceitos base, cumpre, no segundo capítulo da I Parte, abordar o direito à desconexão, onde o procuramos definir e analisar a sua origem e evolução. Para tal, o mesmo é abordado no contexto europeu e nacional, no entanto, aqui ainda na forma de iniciativas legislativas.

Na II Parte do presente estudo é analisado o direito à desconexão no ordenamento jurídico português, cuja opção legislativa passou pelo aditamento do artigo 199º-A ao Código do Trabalho. No âmbito deste capítulo procuramos analisar a norma, através da concretização de alguns conceitos e explicações que consideramos necessários para um melhor entendimento da mesma.

Por último, por consideramos que a isenção de horário se encontra diretamente ligada ao direito ao repouso, uma vez que, principalmente nos casos de isenção total, o vai limitar, é feita uma análise desse regime e uma abordagem do mesmo enquanto eventual violador do direito ao descanso.

Por fim, procuramos interligar o dever de abstenção de contacto com o regime de isenção de horário, uma vez que este pode levar a eventuais dificuldades na aplicação daquele dever.

PARTE I – O DIREITO À DESCONEXÃO NO ÂMBITO DA DICOTOMIA ENTRE “TEMPO DE TRABALHO” E “TEMPO DE DESCANSO”

CAPÍTULO I – TEMPO DE TRABALHO E TEMPO DE DESCANSO

1. Tempo de trabalho

1.1. Generalidades

A temática do tempo de trabalho assume uma grande relevância no âmbito do Direito do Trabalho, pois, para além de estar, desde cedo, no centro das principais reivindicações dos trabalhadores, mostra ter bastante importância em diversas outras questões.

Em primeiro lugar, constitui-se imprescindível aquele conceito para a delimitação da situação jurídica do trabalhador, ideia que se concretiza através da proibição de vínculos de trabalho perpétuos e através da limitação do tempo de trabalho, bem como mediante a definição do salário, uma vez que a medida de cálculo utilizada na determinação da retribuição é, regra geral, uma unidade de tempo¹. Para Maria Luísa Teixeira Alves, a duração do trabalho constitui a medida quantitativa da prestação do trabalho e o tempo dessa prestação surge, inequivocamente, como um elemento essencial do contrato, na medida em que define os parâmetros da quantidade de trabalho devida pelo trabalhador e da quantidade de retribuição devida pelo empregador². Uma vez que o trabalho não pode ser prestado pelo ser humano de forma ininterrupta, é necessário estabelecer limites. Ou seja, o tempo de trabalho permite medir, por um lado, a subordinação e, por outro, a remuneração.

Além de contribuir para limitar a subordinação do trabalhador perante o empregador, permite a definição do tempo de trabalho assegurar a respetiva liberdade

¹ Daniela Vieira Verdasca, *Adaptabilidade do tempo de trabalho, banco de horas e horário concentrado*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Laborais, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, pp. 15 e 16.

² *As Fronteiras do Tempo de Trabalho*, in António Monteiro Fernandes (org.), *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, p. 201.

peçoal³, bem como salvaguardar a sua personalidade e dignidade, dado que a sua ausência transformaria a prestação de trabalho numa situação de escravatura ou servidão⁴.

A determinação do tempo de trabalho contribui ainda para a proteção da saúde do trabalhador, pois permite salvaguardar a integridade física e psíquica do mesmo, uma vez que se procura, com a delimitação do tempo, garantir o descanso e a recuperação física e intelectual daquele. Faculta, ainda, a conciliação entre o trabalho e a vida pessoal do trabalhador, tendo assim tempo tanto para a vida familiar como para a vida social e para realizar outras atividades que mais lhe aprouver.

Por último, o modo de organização do tempo de trabalho assume ainda grande relevância na gestão das empresas e no mercado de trabalho em geral, uma vez que tem influência nos custos da empresa, que os tentam diminuir através da flexibilização do tempo trabalho, o que também tem impacto na produtividade dos trabalhadores, realidade que, conseqüentemente, irá beneficiar a empresa⁵. Deve ter-se em consideração que trabalhar mais horas não significa necessariamente produzir mais e/ou melhor, até porque «a fadiga gera na relação horas de trabalho/rendimento uma correspondência inversamente proporcional»⁶, uma vez que à medida que o tempo de trabalho avança a disposição e concentração do trabalhador tende a diminuir.

Embora, atualmente já seja reconhecida a importância da delimitação do tempo de trabalho, nem sempre foi assim, tendo a sua previsão legal dado os seus primeiros passos apenas após a Revolução Industrial. Pela sua relevância no contexto do presente trabalho, segue-se uma breve explicação acerca do seu surgimento e evolução posterior.

Na Antiguidade, o regime de trabalho era servil e escravo. Na Idade Média, época do surgimento do feudalismo, apesar de o trabalhador não ser livre, as corporações já estabeleciam limites à jornada de trabalho, com a existência, por exemplo, do “Dia do Senhor”, que era o domingo, bem como se convencionavam horários de funcionamento para algumas atividades⁷.

³ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 8ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021, p. 402.

⁴ Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, 7ª Edição, Coimbra, Almedina, 2021, p. 296.

⁵ Daniela Vieira Verdasca, *op. cit.*, p. 15.

⁶ Cf. Parecer n.º 26/X da Câmara Corporativa, de 4 de maio de 1971.

⁷ Maria Luísa Teixeira Alves, *op. cit.*, p. 178.

Ora, a Revolução Industrial, ocorrida após época da produção através da manufatura, levou a uma facilidade de substituição dos trabalhadores, uma vez que a introdução da máquina possibilitava uma rápida e simples aprendizagem das tarefas a realizar, não sendo por isso necessário que as mesmas fossem desempenhadas por determinadas pessoas, com especiais talentos, aptidões ou formações, como acontecia com a manufatura. Essa facilidade de substituição levou a que os trabalhadores se sujeitassem a condições de trabalho precárias, sem uma remuneração adequada, que oscilava consoante a oferta e a procura, e com excesso de horas de trabalho, dado que de outra forma não conseguiriam dinheiro para a sua subsistência⁸, o que, como esperado, criou revolta e grandes tensões por parte dos trabalhadores⁹.

É neste contexto de tensão, que se arrastou pelo século XIX, entre a classe de trabalhadores assalariados em condições de trabalho e de vida precárias e os proprietários das fábricas na sua busca incessante pelo lucro, tensão essa denominada de *questão social*, que nesse século começam a surgir preocupações legislativas, relativas ao abuso por parte dos empregadores, em várias matérias, entre elas o tempo de trabalho¹⁰. No entanto, tratam-se de poucas normas, e pouco significativas, incidindo apenas sobre as categorias de trabalhadores mais desfavorecidas que são as mulheres e as crianças¹¹, assim como sobre a segurança social e a liberalização do associativismo laboral¹².

Porém, é na segunda metade do século XIX que os Estados iniciam uma intervenção normativa sistémica relativamente à matéria do tempo de trabalho e descanso, numa altura em que se dá o agudizar da *questão social*, em que se desenvolve o movimento sindical e em que os abusos e condições precárias dos trabalhadores chegam ao seu extremo, bem como os excessos do liberalismo económico que são ambos condenados pela Igreja Católica¹³. Vários países legislaram relativamente aos limites do tempo de trabalho, estando mais ou menos generalizado o limite das 10 horas, como em

⁸ Luís Menezes Leitão, *op. cit.*, pág 24.

⁹ Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 9ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 75.

¹⁰ Daniela Vieira Verdasca, *op. cit.*, p. 22.

¹¹ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho*, Parte I – Dogmática Geral, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2020, p. 46.

¹² Maria Luísa Teixeira Alves, *op. cit.*, p. 180.

¹³ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito de Trabalho, Parte I, op. cit.*, p. 47.

França, Alemanha, Inglaterra, Rússia, Áustria e Portugal e, progressivamente as 8 horas em alguns países¹⁴.

No panorama nacional, a primeira intervenção legislativa sobre o tempo de trabalho deu-se em 1891, através de um Decreto que consagrou o período de trabalho para os manipuladores de tabaco em 8 horas diárias, sendo apenas em 1915 que se definiu o limite de 10 horas de trabalho diário para os trabalhadores da indústria e comércio¹⁵. Em 1919, após duras lutas e reivindicações, conquistam aqueles trabalhadores as 8 horas de trabalho diário e as 48 horas de trabalho semanal, tal como consagrou a primeira Convenção da OIT, ratificada por Portugal. Posteriormente, a Lei n.º 2/91, de 17 de janeiro, fixou o limite máximo do período normal de trabalho em 44 horas e, mais recentemente, a Lei n.º 23/96, de 23 de julho, nas 40 horas.

1.2. Conceito e regime jurídico

Devido à já mencionada relevância da delimitação do tempo de trabalho, são várias as normas, tanto nacionais como comunitárias, que incidem sobre a mesma questão e pelas quais o nosso ordenamento jurídico atual se inspira e se rege.

Note-se que os artigos doravante mencionados sem indicação em contrário integram o Código do Trabalho.

Começando pela OIT, esta foi uma organização criada pelo Tratado de Versailles, em 1919, da qual Portugal foi membro fundador. A Constituição da OIT, no seu preâmbulo, considerou urgente regular questões como as horas de trabalho, fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, garantia de um salário que assegurasse as condições de subsistência adequada, entre outras questões relacionadas com a proteção dos trabalhadores.

A duração do trabalho na indústria, comércio e serviços encontra-se regulada nas convenções n.º 1 e n.º 30. A 1ª Convenção, datada de 1919 e ratificada por Portugal em 1928, consagra no seu artigo 2º que em todos os estabelecimentos industriais, públicos

¹⁴ Fernanda Vidal Farias, *Tempos de Trabalho, Novas Tecnologias e Direito à Desconexão: Um diálogo entre os sistemas jurídicos português e brasileiro*, Dissertação de Mestrado em Direito na área de especialização e Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Laboral, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020, p. 24.

¹⁵ Maria Luísa Teixeira Alves, *op. cit.*, p. 187.

ou privados, e suas dependências, o período de trabalho do pessoal não poderá exceder oito horas por dia e quarenta e oito por semana.

A definição de tempo de trabalho foi adotada na Convenção n.º 30, que não foi ratificada por Portugal, cujo artigo 2º estabelece que a duração do trabalho consiste no tempo durante o qual o trabalhador está à disposição do empregador, dele se excluindo os descansos (*sic*) em que essa disponibilidade não se verifica.

No contexto europeu, a definição de tempo de trabalho encontra-se na Diretiva 2003/88/CE.

A referida Diretiva é relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, que fixam as prescrições mínimas de segurança e de saúde em matéria de organização do tempo de trabalho aplicáveis aos períodos de descanso diário, pausas, descanso semanal, tempo máximo de trabalho semanal, férias anuais e a certos aspetos do trabalho noturno, do trabalho por turnos e do ritmo de trabalho¹⁶. O conceito de tempo de trabalho consta do artigo 2º do referido diploma que define tempo de trabalho, no seu n.º1, como «qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua atividade ou das suas funções, de acordo com a legislação e/ou a prática nacional.»

O TJUE, dada a dificuldade na qualificação de tempo de trabalho, procura clarificar, na sua jurisprudência, quando estamos ou não perante tempo de trabalho. Para isso, tal como exposto por alguns autores, a jurisprudência do TJUE oferece três critérios, que para alguns deles se tratam de critérios cumulativos e para outros não¹⁷, para averiguar se certo período deve ser considerado ou não tempo de trabalho. Para que seja considerado como tempo de trabalho, o trabalhador deverá (1) estar a trabalhar, (2) à disposição do empregador e (3) no exercício da sua atividade ou função.

A dificuldade de afirmar com certeza se se trata ou não de elementos cumulativos assenta em primeiro lugar no facto de a tradução poder enviesar o sentido do texto, o que ocorre na tradução do legislador português onde é colocado um “ou”, o que não ocorre

¹⁶ Cfr. Preâmbulo da Diretiva 2003/88/CE.

¹⁷ Catarina de Oliveira Carvalho, in Bernardo da Gama Lobo Xavier (coord), *Reflexões sobre o conceito de tempo de trabalho no direito europeu e respetiva articulação com o direito nacional*, in *Estudos de Direito do Trabalho em homenagem ao professor António Monteiro Fernandes - Parte I*, NovaCausa Edições Jurídicas, Vila Nova de Famalicão, 2017, p. 285.

na tradução para outras línguas¹⁸. Além disso, o primeiro e o terceiro critérios parecem ambos dizer respeito ao trabalho efetivo, o que não faz muito sentido pois, nesse caso, estaríamos perante uma duplicação de critérios¹⁹. Por último, o segundo e terceiro critérios são, à partida, antagónicos²⁰. Acresce o facto de a jurisprudência não ter dado uma resposta inequívoca. No entanto, o facto de se realizar sempre a análise dos três critérios antes de se definir certa situação como tempo de trabalho ou não, parece indiciar o seu carácter cumulativo.²¹

Passando para a análise dos critérios, o primeiro critério é de natureza espacial e assenta na ideia de que se exige que o trabalhar esteja fisicamente presente no seu local de trabalho ou em local indicado pelo empregador.

Por exemplo, à luz da jurisprudência europeia, o «tempo de guarda que efetuam os médicos das equipas de urgência no regime de presença física no estabelecimento de saúde»²², bem como as situações em que o trabalhador está num local determinado pelo empregador e se encontra «pronto a retomar o serviço a pedido do empregador, mas é autorizado a descansar ou a ocupar-se como entender enquanto os seus serviços profissionais não forem exigidos», são ambos consideradas como tempo de trabalho, na medida em que os trabalhadores «estão obrigados a estar fisicamente presentes no local determinado pela entidade patronal e de aí estarem à sua disposição para poderem prestar de imediato os seus serviços em caso de necessidade»²³, estando logo aqui presentes dois dos critérios como veremos adiante.

Relativamente ao segundo critério, este é de natureza qualitativa e corresponde à parte da norma que refere que «o trabalhador está à disposição da entidade patronal», expressão esta que traduz a ideia de, em caso de necessidade, o trabalhador dever estar à disposição para fornecer de imediato as prestações adequadas²⁴. A disponibilidade do

¹⁸ *Idem*, p. 285.

¹⁹ *Idem*, p. 286.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Idem*, p. 288.

²² Ac. TJUE de 3 de março 2000, *Simap*, Proc. C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, n.º 52, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0303>, acessado e consultado a 22/02/2023.

²³ Ac. TJUE de 9 de setembro de 2003, *Jaeger*, Proc. C-151/02, ECLI:EU:C:2017:619, n.º 63 disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0151&from=en>, acessado e consultado a 22/02/2023.

²⁴ João Zenha Martins, *Tempo de trabalho e tempo de repouso: qualificação e delimitação de conceitos*, in Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (Coord.), *Tempo de Trabalho e Tempos de não trabalho*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, p. 40.

trabalhador existe quando o mesmo está juridicamente obrigado a obedecer às instruções do empregador e a exercer a sua atividade por conta deste²⁵, estando aqui em causa do poder de direção do empregador. Segundo Catarina Carvalho²⁶, o TJUE acaba por originar sobreposição entre este critério e o espacial ao qualificar como fator determinante deste critério «o facto de o trabalhador ser obrigado a estar fisicamente no local determinado pela entidade patronal», pois o Tribunal refere que «o fator determinante para se considerar que os elementos característicos do conceito de tempo de trabalho estão presentes nos casos em que o trabalhador tem que estar no seu local de trabalho / local indicado pelo empregador embora possam haver períodos de inatividade, é o facto de os trabalhadores serem obrigados a estar fisicamente presentes no local determinado pela entidade patronal e de aí estarem à sua disposição para poderem prestar de imediato os seus serviços em caso de necessidade.»²⁷

Por fim, o último critério prende-se com o facto de o trabalhador dever estar no exercício da sua atividade ou das suas funções. A disponibilidade do trabalhador encontra-se funcionalizada ao exercício das suas funções, estando esse exercício associado a um conjunto específico de saberes²⁸. Para efeito deste critério, não são relevantes as interrupções que se verifiquem em contexto organizativo, nem saber se o trabalho produz algum resultado ou se é intenso ou não²⁹. Dada esta irrelevância, o TJUE considera que não devem ser afastadas deste critério um conjunto de situações em que o trabalhador está presente no seu local de trabalho e disponível para o exercício das suas funções, ainda que em desenvolvimento de um conjunto de atos preparatórios, como abertura e fecho das instalações. Catarina Carvalho, defende que este critério permite considerar que o trabalhador se encontra “no exercício da sua atividade ou das suas funções” em hipóteses de mera disponibilidade quando se encontra presente e disponível no local de trabalho com vista à prestação dos seus serviços profissionais, mesmo quando não exerça efetivamente qualquer atividade e durante o tempo de deslocação entre

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Op. cit.*, p. 289.

²⁷ Ac. TJUE de 1 de janeiro de 2005, *Dellas*, Proc. C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, n.º48 disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A010ECD26819E5FDE8E8D2142FAFEFCF?text=&docid=56506&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=226391>, acedido e consultado a 25/04/2023.

²⁸ João Zenha Martins, *op. cit.* p. 41.

²⁹ *Idem*, p. 42.

domicílio – clientes e vice-versa³⁰. Defende ainda que verificados os dois pressupostos anteriores, presume-se que o trabalhador exerce as suas funções³¹.

Importa, por último, fazer referência a algumas situações específicas que consideramos que carecem de especial atenção para melhor entender a aplicação destes critérios.

Quanto aos trabalhadores que se deslocam de e para um cliente, entendeu o TJUE a seu respeito que «o local de trabalho desses trabalhadores não pode ser reduzido aos locais de intervenção física dos mesmos junto dos clientes»³². Decidiu o Tribunal que relativamente aos trabalhadores que não têm local de trabalho físico ou habitual, constitui tempo de trabalho, nos termos do artigo 2º da Diretiva, o tempo de deslocações que esses trabalhadores gastam diariamente, entre a sua residência e o domicílio do primeiro e do último cliente designado pela entidade patronal.³³ Nestes casos, também o período de deslocação foi considerado tempo de trabalho uma vez que os trabalhadores se encontram obrigados a estar fisicamente presentes no local determinado pelo empregador e as deslocações deverão ser consideradas como tempo de trabalho quando constituam um instrumento necessário à prestação do trabalho. O fator relevante está na inexistência de um local de trabalho fixo, já que a falta de habitualidade do itinerário, ao envolver a perda de capacidade de um trabalhador para determinar livremente a distância que separa a sua residência do local habitual de início e de fim do trabalho, faz com que o tempo de trabalho desse trabalhador não seja reduzido ao tempo passado nas instalações do empregador ou dos clientes³⁴⁻³⁵.

Retomando a as situações de período de prevenção física no local de trabalho, já parcialmente abordadas aquando da explicação do 1º critério, em que o trabalhador pode descansar no seu local de trabalho durante os períodos em que os seus serviços não são solicitados, estas são, segundo o TJUE, tempo de trabalho. Estão aqui previstos os três

³⁰ *Op. cit.*, p. 290.

³¹ *Ibidem*.

³² Ac. TJUE de 10 de setembro de 2015, *Tyco*, Proc. C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578, n.º 43, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0266>, acedido e consultado a 15/01/2023.

³³ *Idem*, n.º 50.

³⁴ João Zenha Martins, *op. cit.*, p. 39.

³⁵ *Vd.* Ac. TRL de 12 de junho de 2019, Proc. n.º 22065/17.6T8LSB.L1-4 (Filomena Manso) que, em contrapartida, considera que o período de deslocação entre o domicílio e o local de trabalho não constitui tempo de trabalho., disponível em www.dgsi.pt acedido e consultado a 22/02/2023.

critérios, dado que o trabalhador está presente no seu local de trabalho, se encontra à disposição do empregador e no exercício das suas funções uma vez que «ainda que a atividade efetivamente desenvolvida varie consoante as circunstâncias, a obrigação que é imposta a estes médicos de estarem presentes e disponíveis nos locais de trabalho com vista à prestação dos seus serviços profissionais deve ser considerada como inserindo-se no exercício das suas funções»³⁶, estamos perante tempo de trabalho.

Quanto aos períodos (de prevenção) à chamada, correspondem aos períodos em que o trabalhador não tem de estar no seu local de trabalho ou em local indicado pelo empregador, mas tem de estar disponível para responder à chamada e apresentar-se ao serviço em caso de necessidade, pelo que «pode gerir o seu tempo com menos constrangimentos e consagrar-se aos seus próprios interesses»³⁷. Nestes casos, o TJUE considera que apenas os tempos de atividade efetiva contam como tempo de trabalho³⁸, uma vez que nos restantes casos não estão preenchidos o primeiro e o terceiro critérios. Os tempos de não trabalho, dada a classificação por exclusão do conceito de tempo de trabalho/tempo de descanso, não sendo considerados tempos de trabalho, terão necessariamente de ser considerados como tempos de descanso.

À partida, poderíamos então concluir que, a presença do trabalhador no local de trabalho ou em local determinado pelo empregador era determinante para aferir se estávamos ou não perante tempo de trabalho efetivo. Porém, mais recentemente, o TJUE parece decidir noutro sentido, de uma forma menos restritiva, nomeadamente nos casos de disponibilidade contínua (períodos durante os quais o trabalhador não está obrigado a permanecer no seu local de trabalho).

Efetivamente, no seu processo C-580/19, de 9 de março de 2021, o TJUE refere que o «artigo 2º, n.º 1, da Diretiva 2003/88 deve ser interpretado no sentido de que um período de prevenção em regime de disponibilidade contínua, durante o qual um trabalhador deve poder chegar à área urbana da cidade do seu local de trabalho no prazo de 20 minutos, com o seu uniforme de intervenção e o veículo de serviço disponibilizado pela sua entidade patronal, exercendo os direitos derogatórios do Código da Estrada e os direitos de prioridade associados a esse veículo pode constituir na sua totalidade, tempo

³⁶ Ac. TJUE de 3 de março 2000, *Simap*, Proc. C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, *cit.*, n.º 48.

³⁷ *Idem*, n.º 50.

³⁸ *Ibidem*.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

de trabalho na aceção desta disposição. No entanto, deve decorrer de uma apreciação global de todas as circunstâncias do caso em apreço, nomeadamente das consequências desse prazo em que o trabalhador deverá chegar ao local e da frequência média das intervenções durante esse período, que as limitações impostas a esse trabalhador durante o referido período são de uma natureza tal, que afetam objetiva e muito significativamente a capacidade de o trabalhador gerir livremente, durante o mesmo período, o tempo durante o qual os seus serviços profissionais não são solicitados e dedicar esse tempo aos seus próprios interesses³⁹.

Ou seja, entende o Tribunal que o conceito de tempo de trabalho, na aceção da Diretiva 2003/88, abrange todos os períodos de prevenção, incluindo os períodos em regime de disponibilidade contínua, durante os quais as restrições impostas ao trabalhador são de tal natureza, que afetam objetiva e muito significativamente a sua capacidade de gerir livremente, durante esses períodos, o tempo durante o qual os seus serviços profissionais não são solicitados e consagrar esse tempo aos seus próprios interesses⁴⁰.

Pelo contrário, quando as limitações impostas ao trabalhador durante um determinado período de prevenção não atingem um grau de intensidade tal que lhe permitam gerir o seu tempo e se dedicar aos seus próprios interesses sem grandes limitações, apenas o tempo dedicado à prestação do trabalho que, se for caso disso, é efetivamente realizado durante esse período, constituirá «tempo de trabalho» para efeitos da aplicação da Diretiva 2003/88.⁴¹

Tendo em conta estas decisões, podemos concluir que o critério espacial anteriormente referido, que à partida era fator determinante para definir se estávamos ou não perante tempo de trabalho, acaba por não ter um carácter absoluto e cumulativo, uma vez que em certos casos específicos, e mediante ponderação, pode ser afastado, não sendo absolutamente determinante para a qualificação como tempo de trabalho.

No ordenamento jurídico português, a definição de tempo de trabalho consta, de uma forma genérica, do artigo 197º do CT. Segundo o n.º 1 deste artigo, considera-se

³⁹ Ac. TJUE, de 9 de março de 2021, *Main*, Proc. C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183, n.º 67, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=8235B336F04336E362667F2E280F7D66?text=&docid=238663&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2646275>, acedido e consultado a 01/05/2023.

⁴⁰ *Idem*, n.º 38.

⁴¹ *Idem*, n.º 39.

tempo de trabalho, qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a sua atividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como os intervalos e interrupções que se encontram elencados no n.º 2 do mesmo artigo. Esta noção compreende dois módulos temporais que são o tempo de trabalho efetivo estipulado por lei e os períodos de inatividade equiparados a tempo de trabalho efetivo definidos por lei ou por instrumento de regulamentação coletiva⁴².

Começando pelos tempos de inatividade equiparados a tempo de trabalho, por considerarmos que menos discussão trazem, nos termos do artigo 197º, n.º 2 do CT, estes abrangem a interrupção de trabalho como tal em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, em regulamento interno de empresa ou resultante de uso da empresa; a interrupção ocasional do período de trabalho diário inerente à satisfação de necessidades pessoais inadiáveis do trabalhador ou resultante de consentimento do empregador; a interrupção de trabalho por motivos técnicos, nomeadamente limpeza, manutenção ou afinação de equipamento, mudança de programa de produção, carga ou descarga de mercadorias, falta de matéria-prima ou energia, ou por fator climatérico que afete a atividade da empresa, ou por motivos económicos, designadamente quebra de encomendas, o intervalo para refeição em que o trabalhador tenha de permanecer no espaço habitual de trabalho ou próximo dele, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade e a interrupção ou pausa no período de trabalho imposta por normas de segurança e saúde no trabalho.

O Código do Trabalho equipara ainda outras situações a tempo de trabalho efetivo que são elas o crédito de horas dos representantes dos trabalhadores (art. 408º, n.º 2) e as suas faltas justificadas (art. 409º).

Passando para o tempo de trabalho efetivo, podemos referir que engloba duas realidades distintas, sendo elas o desempenho da atividade ou a mera adstrição para a realização da prestação (o estado de disponibilidade do trabalhador)⁴³.

A primeira realidade corresponde às situações em que o trabalhador se encontra realmente a executar o trabalho solicitado⁴⁴ ou seja, abrange o período durante o qual o

⁴² Francisco Liberal Fernandes, *Tempo de Trabalho e Tempo de Descanso*, in Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho (Coord.), *Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho – O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Lisboa, AAFDL Editora, 2018, p. 14.

⁴³ Luís Menezes Leitão, *op. cit.*, p. 297.

⁴⁴ *Ibidem*.

trabalhador executa efetivamente a sua atividade no local e no período definido contratualmente ou fixado pela entidade empregadora.⁴⁵

No caso da segunda realidade, corresponde à simples disponibilidade para trabalhar, bastando, assim, para que seja qualificado como tempo de trabalho, que o trabalhador esteja à disposição do empregador, respondendo às suas solicitações. Pode o trabalhador, inclusivamente, estar ausente do local de trabalho, desde que se mantenha acessível e de prevenção e engloba os períodos em que, embora em situação de inatividade, permanece sob a autoridade do empregador, encontrando-se, portanto, adstrito ao cumprimento da respetiva prestação laboral.⁴⁶⁻⁴⁷

Note-se que o trabalhador que se encontre em regime de disponibilidade possui um grau de limitação da liberdade pessoal idêntico ao do trabalhador que se encontra realmente a executar o seu trabalho⁴⁸, uma vez que o trabalhador deverá estar pronto para começar imediatamente a trabalhar quando assim for solicitado, concorrendo ambos, neste sentido, para a qualificação de tempo de trabalho. A título de exemplo, neste âmbito, a jornada de trabalho pode considerar-se iniciada e/ou terminada verificando-se tanto a prestação efetiva de trabalho como a disponibilidade para a respetiva realização⁴⁹.

Após esta explicação, reconhecemos que o critério da disponibilidade pode suscitar algumas dificuldades na sua perceção, uma vez que compreende diferentes situações em que a distinção se baseia no tempo de trabalho ou no tempo de descanso, assunto que iremos tratar mais adiante, sendo dúbia, uma vez que não existe definição legal.

Segundo Liberal Fernandes, o trabalhador permanece adstrito ao exercício da sua atividade quando, durante o período de trabalho, está juridicamente obrigado a obedecer às instruções do empregador, não beneficiando de autonomia para gerir o seu próprio tempo, e por isso, há disponibilidade para o trabalho se se mantém a obrigação de o trabalhador se conformar com as ordens do empregador, mesmo que o conceito de

⁴⁵ Francisco Liberal Fernandes, *Tempo de Trabalho e Tempo de Descanso*, *op. cit.* p. 14.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Luís Menezes Leitão, *op. cit.*, p. 297.

⁴⁸ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 21ª Edição, Almedina, Coimbra, 2022, p. 500.

⁴⁹ Francisco Liberal Fernandes, *O Trabalho e o Tempo: Comentário ao Código do Trabalho*, Universidade do Porto – Reitoria, 2018., p. 85.

disponibilidade para trabalhar não suponha necessariamente a presença física do trabalhador no local de trabalho⁵⁰.

Por outro lado, no atual quadro normativo, dever-se-á considerar tempo de trabalho o período em que o trabalhador se mantém, de modo permanente, à disposição do empregador, seja no posto de trabalho, seja noutra local a indicar por este último, uma vez que nos termos do artigo 197º, n.º 1, o conceito de disponibilidade para trabalhar não pressupõe necessariamente a presença física do trabalhador no local de trabalho, mas sim a já referida obrigação de permanecer às ordens do empregador e de iniciar, de imediato ou dentro de um determinado intervalo de tempo, conforme o estipulado, a sua atividade laboral quando lhe for exigido. Posto isto, e dada a dicotomia de tempo de trabalho/tempo de descanso e inexistência de uma qualificação intermédia, não é possível qualificar como tempo de descanso o tempo de disponibilidade que temos vindo a referir.

Tendo sido analisada a definição de tempo de trabalho presente no artigo 2º da referida Diretiva e a definição de tempo de trabalho constante do artigo 197º do CT, em que não há dúvidas que o tempo de disponibilidade é tido como tempo de trabalho, podemos concluir que estas, não diferem assim tanto como podem parecer à primeira vista.

Em primeiro lugar, na tradução portuguesa da Diretiva, como referido anteriormente, é utilizado o disjuntivo “ou”, o que pode levar a que eventualmente se permita uma interpretação mais parecida com a do nosso ordenamento jurídico. Além disso, e apesar da interpretação do artigo 2º dada pela jurisprudência apresentar um carácter mais restritivo e que a disponibilidade por si só não ser suficiente para certas situações serem consideradas como “tempo de trabalho”, se olharmos para a jurisprudência mais recente, a situação de disponibilidade contínua, ainda que sendo necessária uma meticolosa ponderação, parece “abrir” a definição e aproximá-la do que é defendido pela doutrina portuguesa.

Ainda assim, pode colocar-se a questão se o artigo 197º, será contrário ou não ao Direito Comunitário, visto que o artigo 15º da Diretiva, refere que os Estados-Membros podem aplicar ou introduzir disposições legislativas, regulamentares ou administrativas

⁵⁰ Francisco Liberal Fernandes, *Tempo de Trabalho e Tempo de Descanso*, *op. cit.*, p. 15.

mais favoráveis à proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, não se aplicam nesta matéria⁵¹.

Contudo, a jurisprudência dos tribunais portugueses adota uma interpretação mais restritiva do conceito de tempo de trabalho, ao excluir os conceitos de disponibilidade/à chamada do referido conceito, seguindo bastante as posições do TJUE.

O Tribunal da Relação de Coimbra, nomeadamente, diz-nos que «se o trabalhador permanece fora do seu local de trabalho, por exemplo, na sua casa, onde pode, ainda que de forma limitada, gerir os seus próprios interesses e desenvolver até atividades 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 ser considerado tempo de trabalho. A disponibilidade para o trabalho que releva para o efeito de ser considerada como tempo de trabalho efetivo é a disponibilidade física do trabalhador nas próprias instalações da empresa e no exercício da sua atividade ou função.»⁵²

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça confirma esta ideia ao afirmar que «a disponibilidade relevante, para efeitos da sua qualificação como tempo de trabalho, pressupõe que o trabalhador permaneça no seu local de trabalho. Assim, se o trabalhador permanece no seu local de trabalho e se encontra disponível para trabalhar, esse período de tempo deve considerar-se como tempo de trabalho. Se o trabalhador permanece disponível ou acessível para trabalhar, mas fora do seu local de trabalho, ou local controlado pelo empregador, esse tempo deve considerar-se como tempo de repouso.»⁵³

No caso dos trabalhadores de reboques, pronuncia-se o STJ afirmando que «a obrigatoriedade de permanência nas instalações da empregadora nos períodos em que o trabalhador não está a desempenhar atividade, mas à disposição daquele, é o fator determinante para se considerarem aqueles períodos como tempo de trabalho. Não estando o trabalhador, condutor de reboques, obrigado a permanecer nas instalações da

⁵¹ Ac. TJUE de 21 de fevereiro de 2018, *Matzak*, Proc. C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, n.º 47, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0518>, acedido e consultado a 22/02/2023.

⁵² Ac. TRC de 08 de novembro de 2017, Processo n.º 482/05.4TTVIS.C1, (Jorge Manuel Loureiro) disponível em www.dgsi.pt, acedido e consultado a 16/01/2023.

⁵³ Ac. STJ de 19 de novembro de 2008, Proc. n.º 08S0930 (Sousa Brandão), disponível em www.dgsi.pt acedido e consultado a 12/01/2023.

empregadora, mas apenas contactável 24 horas por dia e disponível para efetuar os serviços de reboque sempre que fosse necessário, apenas os períodos em que efetivamente realizou estes serviços devem ser considerados tempo de trabalho”⁵⁴.

O Tribunal da Relação de Coimbra, por fim, relativamente ao período de tempo despendido entre a sede do empregador e os locais de prestação de trabalho, afirma que «o tempo de deslocação do trabalhador desde a sede da entidade patronal até aos locais onde vai laborar e por determinação desta, e vice-versa, deve ser considerado como fazendo parte do horário de trabalho. A partir do momento em que o trabalhador se apresenta ao serviço nas instalações da sua entidade patronal, para se deslocar para um determinado local onde vai exercer a sua atividade, fica adstrito à realização da prestação em que se consubstancia o objeto do contrato de trabalho.”⁵⁵

Somos da opinião de que o tempo em que o trabalhador se encontra disponível para atender de imediato às ordens do empregador, ainda que não se encontre no seu local de trabalho ou em local de trabalho indicado por este, deve ser tido como tempo de trabalho, uma vez que, seguindo as ideias da doutrina acima exposta, existe realmente um grau de limitação da sua liberdade pessoal. De facto, apesar de o trabalhador se poder encontrar na sua residência (ou noutra local por si determinado), este não se poderá dedicar profundamente às atividades pessoais e de lazer, uma vez que os seus serviços podem ser solicitados a qualquer momento, o que determina um estado de “alerta” constante, inibindo, inevitavelmente, o seu descanso.

1.3. Tempo normal de trabalho e horário de trabalho

Feita uma análise do tempo de trabalho, cumpre agora fazer referência à temática do período normal de trabalho e do horário de trabalho, que consideramos ser relevante para um melhor entendimento dos conceitos.

Começando pelo período normal de trabalho, que é o que a Constituição qualifica como “jornada de trabalho” [art. 59º, n.º 1 al. d)], consiste, segundo o artigo 198º do CT, no número de horas diárias e semanais que o trabalhador está contratualmente obrigado a prestar. Atualmente, o período de trabalho é delimitado pelo horário de trabalho (art. 200º,

⁵⁴ Ac. STJ de 09 de janeiro de 2019, Proc. n.º 2066/15.0T8PNF.P1.S1 (Ribeiro Cardoso), disponível em www.dgsi.pt, acessado e consultado a 12/01/2023.

⁵⁵ Ac. TRL de 4 de maio de 2006, Proc. n.º 261/06 (Serra Leitão), disponível em www.dgsi.pt, acessado e consultado a 19/01/2023.

n.º 2) e corresponde, em princípio, a oito horas de trabalho diárias e quarenta horas semanais (art. 203º, n.º1).

Para se determinar o período normal de trabalho por semana tem de se ter em conta as pausas legais e contratuais, o dia de descanso semanal obrigatório e o eventual dia de descanso semanal complementar. O período normal de trabalho, relacionando-se com a noção de tempo de trabalho, equivale a um número de horas de trabalho efetivo, ou pelo menos em que há disponibilidade do trabalhador para a realização da atividade⁵⁶.

O período de normal de trabalho, é definido por contrato individual, quer explicitamente, quer mediante integração pelo uso ou prática da empresa ou do setor, sendo que nalguns casos pode ainda resultar de acordos de empresa que estabelecem, a nível coletivo, os períodos normais de trabalho a praticar pelos trabalhadores⁵⁷.

Por outro lado, o período normal de trabalho tanto pode ser fixo, ou seja, ser igual em todos os dias e semanas, como variável, caso em que é mais longo em algumas semanas e mais curto noutras, sendo que esta última hipótese, que é denominada de horários adaptáveis, é admitida nos termos dos artigos 204º a 206º do CT e depende de expressa previsão em convenção coletiva ou de estipulação individual. A adaptabilidade de horários consiste em o empregador ter a faculdade de definir horários para um determinado período de tempo de modo a respeitar num período de referência (art. 207º), um certo número de horas de trabalho semanal. Nestes casos, o trabalhador poderá prestar por exemplo 50 horas de trabalho em algumas semanas, compensadas com a prestação de 30 horas em outras semanas, respeitando deste modo o limite de 40 horas em média e naquele período de referência⁵⁸.

A matéria dos horários adaptáveis, enquanto regime de flexibilização do tempo de trabalho, tal como o banco de horas e o horário concentrado, não vai ser analisada devido à extensão da presente dissertação e por considerarmos que não vai de encontro ao foco principal da mesma.

⁵⁶ Pedro Romano Martinez, *op. cit.*, p. 551.

⁵⁷ António Monteiro Fernandes, *op. cit.* p. 503.

⁵⁸ João Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, 4º Edição (Reimpressão), Almedina, Coimbra, janeiro, 2023, p. 261.

O período normal de trabalho está legalmente limitado nos termos acima previstos (cfr. art. 203º CT), mas podem ser estabelecidos limites superiores através de instrumento de regulamentação coletiva nos termos do artigo 210º, n.º1 ou nos casos de horário concentrado, nos termos do artigo 209º.

Podem ainda ocorrer acréscimos excepcionais no caso do trabalhador que preste trabalho exclusivamente em dias de descanso semanal, da generalidade dos trabalhadores da empresa ou estabelecimento cujo período normal de trabalho pode ser aumentado até quatro horas diárias, ou seja, é possível estabelecer um período normal de trabalho de doze horas (art. 203º, n.º 2). Há ainda uma tolerância de quinze minutos para transações, operações ou outras tarefas começadas e não acabadas na hora estabelecida para o termo do período normal de trabalho diário, tendo tal tolerância carácter excepcional e devendo o acréscimo de trabalho ser pago ao perfazer quatro horas ou no termo do ano civil (art. 203º, n.º 3).

Os limites, seja qual for a sua via de definição, incidem sobre os períodos normais de trabalho fixos ou sobre os períodos normais de trabalho médios quando exista adaptabilidade de horários.

Nas situações de adaptabilidade, além do limite definido em termos médios existem também os limites absolutos, isto é, limites que não podem ser ultrapassados em nenhuma das unidades de tempo consideradas (arts. 204º, n.º 1 e 2 e 205º, n.º 2).⁵⁹

Refira-se, por fim, a previsão legal de um limite máximo da duração média do trabalho semanal, aplicável a qualquer das modalidades de flexibilização da organização do tempo de trabalho, que não poderá ultrapassar as quarenta e oito horas, incluindo o trabalho suplementar, num período de referência estabelecido em IRCT que não ultrapasse 12 meses ou, na falta deste, num período de referência de quatro meses ou de seis meses para situações específicas (art. 211º do CT).

O período normal de trabalho, por outro lado, não pode ser unilateralmente aumentado, pois, ao fazê-lo, o empregador, estaria a modificar, por sua exclusiva vontade, o objeto do contrato de trabalho no seu aspeto quantitativo.⁶⁰

⁵⁹ *Idem*, p.504.

⁶⁰ *Idem*, p. 506.

O período normal de trabalho pode ser objeto de redução através de acordo das partes ou através de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho desde que daí não resulte diminuição da retribuição dos trabalhadores (art. 203º, n.º 4) e devido a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, catástrofes ou outras ocorrências que tenham afetado gravemente a atividade normal da empresa, desde que tal medida seja indispensável para assegurar a viabilidade da empresa e a manutenção dos postos de trabalho, nos termos do artigo 298º, n.º 1.

Note-se que período normal de trabalho não deve ser confundido com período de funcionamento, uma vez que este se trata do período de tempo diário durante o qual o estabelecimento pode exercer a sua atividade (art. 201º CT). Sempre que o período de funcionamento ultrapasse os limites do período normal de trabalho é necessário proceder à organização do trabalho por turnos nos termos do artigo 221º, n.º 1 CT.

Quanto ao horário de trabalho, trata-se de um esquema respeitante a cada trabalhador, mediante o qual se fixa a distribuição das horas do período normal de trabalho ao longo do dia e da semana, nomeadamente as horas de entrada e de saída, intervalos de descanso e dia de descanso semanal, delimitando assim o período normal de trabalho, conforme consta do artigo 200º, n.º 2.⁶¹ Este não pode implicar um número de horas de laboração superior ao que resulta do período normal de trabalho e, tendencialmente, deve estar compreendido no período de funcionamento da empresa (art. 212º, n.º 1). Além de fixar as balizas da duração da prestação laboral, o horário de trabalho fixa também o tempo do trabalhador que fica disponível para as restantes esferas da sua vida privada, como a social e familiar.⁶²

É ao empregador a quem compete a elaboração do horário de trabalho (art. 212º, n.º 1), no âmbito do seu poder de direção, e deve ter em consideração prioritariamente as exigências de proteção da segurança e saúde do trabalhador [art. 212º, n.º 2 al. a)], facilitar a este último a conciliação da atividade profissional com a vida familiar [art. 212º, n.º 2, al. b)], a frequência de curso escolar, bem como formação técnica e profissional [art. 212º, n.º 1 al.c)]. Além disso, deverá o empregador consultar a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais sobre a definição e organização dos horários de trabalho (art. 212º, n.º 3). Porém, nada

⁶¹ *Idem*, p. 504

⁶² Maria Luísa Teixeira Alves, *op. cit.*, p. 224.

obsta a que seja acordado no âmbito de contrato individual de trabalho ou que sejam objeto de negociação e acordo a nível coletivo⁶³.

De forma a permitir um controlo por parte dos organismos de fiscalização, a lei exige que seja organizado um mapa de horário de trabalho, nos termos do artigo 215º e que seja afixado, em lugar bem visível, no local de trabalho, nos termos do artigo 216º.

O horário de trabalho é passível de ser alterado e à sua alteração é aplicável o disposto para a sua elaboração (art. 217º, n.º 1). No entanto, se este tiver sido individualmente acordado, não pode ser unilateralmente alterado (art. 217º, n.º 4), sem o acordo do trabalhador quando este tenha sido contratado expressamente para aquele horário específico ou quando tenha sido posteriormente acordado pelas partes ou ainda quando instrumento de regulamentação coletiva o proíba⁶⁴. A alteração deve ser precedida de consulta aos trabalhadores envolvidos e à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão sindical ou intersindical ou aos delegados sindicais. Além disso, a alteração deve ser afixada na empresa com antecedência de sete dias relativamente ao início da sua aplicação ou três dias em caso de microempresa (art. 217º, n.º 2).

Feita uma contextualização e explicação daquilo que consideramos os pontos mais importantes do tempo de trabalho, cumpre, seguidamente, analisar o período de descanso.

2. Tempo de descanso

2.1. Definição e fundamentação legal

O tempo de descanso, como já foi referido anteriormente, é essencial para a saúde do trabalhador, para assegurar a proteção da sua vida social e familiar, bem como para permitir assegurar o direito à educação e formação daquele. «É um tempo que convoca o conceito de vida privada, em que o trabalhador adquire a gestão da sua vida e se desprende do esquema de interesses em que se move a execução do contrato de trabalho», tal como refere Zenha Martins.⁶⁵

O direito ao descanso surge geralmente associado à expressão “direito ao repouso e lazeres”, expressão esta que não pode pressupor apenas a restauração das energias consumidas pela execução do trabalho, uma vez que a execução do trabalho subordinado

⁶³ António Monteiro Fernandes, *op. cit.*, p. 505.

⁶⁴ Maria Luísa Teixeira Alves, *op. cit.*, p. 224.

⁶⁵ *Op. cit.*, p. 44.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

implica também uma limitação de liberdade pessoal do trabalhador, colocando-o uma situação de heterodisponibilidade, no então a disponibilidade implicada não é total nem absoluta, tendo a subordinação jurídica limitações funcionais e temporais.⁶⁶ Neste sentido, o tempo de descanso assume assim um significado que vai além da mera regeneração da capacidade para o trabalho ou um “carregar de energias” gastas na jornada de trabalho, pois permite também que o trabalhador disponha de si próprio e do seu próprio tempo, sem por isso ficar privado do emprego.⁶⁷

Além disso, importa também distinguir os conceitos de “repouso” e “lazer” pois, embora se tratem de conceitos que convergem e que aparecem geralmente juntos, não têm o mesmo significado, uma vez que repouso se trata de descanso e recuperação das energias gastas no trabalho, enquanto que lazer remete para ocupação do tempo livre naquilo que melhor aprouver ao trabalhador, como atividades sociais e culturais e tempo em família.

Todos estes tempos de repouso e de autodisponibilidade, que integram o conceito de tempo de descanso, são, na verdade, tempos de não sujeição ao empregador, protegidos constitucionalmente como veremos adiante.⁶⁸

O Tribunal da Relação do Porto, refere que «o momento limite entre o ‘tempo de trabalho’ e o ‘tempo de descanso’ é aquele em que o trabalhador adquire o domínio absoluto e livre da gestão da sua vida privada.»⁶⁹

A definição do período de descanso no ordenamento jurídico português encontra-se no artigo 199º que define período de descanso o que não seja tempo de trabalho, ou seja, trata-se de uma definição negativa, daí a importância de definir tempo de trabalho.

A já referida Diretiva n.º 2003/88/CE, dá-nos o conceito de “descanso suficiente”, no seu artigo 2º, como o facto de os trabalhadores disporem de períodos de descanso regulares cuja duração seja expressa em unidades de tempo, e suficientemente longos e contínuos para evitar que se lesionem ou lesionem os colegas ou outras pessoas e para

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ António Monteiro Fernandes, *op. cit.*, p. 542.

⁶⁸ Maria Luísa Teixeira Alves, *op. cit.*, p. 218.

⁶⁹ Ac. TRP de 24 de janeiro de 2018, Proc. n.º 2066/15.0T8PNF.P1 (Domingos Morais), disponível em www.dgsi.pt, acedido e consultado a 01/05/2023.

não prejudicarem a sua saúde, a curto ou a longo prazo, por cansaço ou ritmos irregulares de trabalho.

Este direito encontra-se, ainda, plasmando na nossa Lei Fundamental que, no seu artigo 59º, n.º 1, al. d), refere que todos os trabalhadores, sem distinção da idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito ao repouso e lazes, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas. Para tal, incube ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito nomeadamente a fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho [(art. 59º, n.º 2, al. b)] e o desenvolvimento sistemático de uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais [(art. 59º, n.º 2 al. d)].

Estes direitos dos trabalhadores consagrados no artigo 59º da CRP, constituem direitos fundamentais análogos aos direitos, liberdades e garantias, e por isso beneficiam do seu regime, pelo que, têm aplicabilidade direta independentemente da eventual intervenção do legislador, vinculam imediatamente os poderes públicos e entidades privadas, encontram-se as leis restritivas sujeitas aos princípios da exigibilidade ou necessidade, da adequação e da proporcionalidade e estando salvaguardada a extensão do seu conteúdo legal perante leis restritivas⁷⁰.

Além disso, faz-se ainda referência ao mesmo em vários diplomas comunitários.

Começando pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, esta, no seu artigo 31º, n.º 2, consagra que todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima de trabalho e períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas.

A Declaração Universal Dos Direitos Humanos, de 1948, também menciona esta matéria, no seu artigo 24º, consagrando que todo o ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas

⁷⁰ Ac. TC, Proc. n.º 21/95 (Maria Fernanda Palma), de 14 de maio de 1997, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970368.html> acedido e consultado a 25-04-2023.

A Carta Social Europeia, no seu artigo 2º da Parte II, prevê um comprometimento a fixar uma duração razoável ao trabalho diário e semanal, devendo a semana de trabalho ser progressivamente reduzida, tanto quanto o aumento da produtividade e os outros fatores em jogo o permitam; a prever dias feriados pagos; a assegurar um período anual de férias pagas de quatro semanas, pelo menos; a eliminar os riscos inerentes às ocupações perigosas ou insalubres e, quando esses riscos ainda não tenham podido ser eliminados ou suficientemente reduzidos, a assegurar aos trabalhadores empregados nessas ocupações quer uma redução da duração do trabalho quer férias pagas suplementares e a assegurar um descanso semanal que coincida, tanto quanto possível, com o dia da semana reconhecido como dia de descanso pela tradição ou pelos usos do país ou da região.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, aprovado para ratificação em 1978, refere na alínea d) do seu artigo 7º, que os Estados Partes no Pacto reconhecem o direito de todas as pessoas gozarem de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem em especial repouso, lazer e limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas pagas, bem como remuneração nos dias de feriados públicos.

2.2. Descanso diário e descanso semanal

Os descansos diários estão relacionados com o limite máximo da jornada de trabalho que, regra geral e conforme já vimos, não pode exceder as 8 horas diárias e as 40 horas semanais, e com a interrupção do trabalho diário.

Durante as oito horas de laboração diária terá de haver um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas horas, de modo a que o trabalhador não preste mais de cinco horas de trabalho consecutivo, ou seis horas de trabalho consecutivo caso aquele período seja superior a dez horas (art. 213º, n.º 1). Regra geral, estas interrupções consistem em pausas de almoço e correspondem a um período de autodisponibilidade do trabalhador, sendo ele livre de o usar o seu tempo como quiser e realizar as atividades que mais lhe aprouver, podendo ou não permanecer nas instalações da empresa ⁷¹. Este intervalo trata-se de um período de descontinuidade sem

⁷¹ António Monteiro Fernandes, *op. cit.* p. 546.

disponibilidade, é uma verdadeira quebra, imposta por lei, na execução diária do contrato de trabalho.⁷²

O regime destes intervalos pode ser alterado por IRC podendo a alteração passar pela prestação de até seis horas consecutivas, e pela sua redução, exclusão, aumento, ou até mesmo criação de outros intervalos (art. 213º, n.º 2). A redução ou exclusão dos intervalos de descanso, carecem, além de acordo escrito do trabalhador abrangido e informação à comissão de trabalhadores da empresa e sindicato representativo do trabalhador em causa, da autorização do serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral (art. 213º, n.º 3), o que implica que se faça uma ponderação e que cada caso seja analisado individualmente para verificar se efetivamente se mostra favorável para o trabalhador. Porém, não é permitida a alteração de intervalo de descanso prevista nos números anteriores que implicar mais de seis horas de trabalho consecutivo, exceto quanto a atividades de pessoal operacional de vigilância, transporte e tratamento de sistemas eletrónicos de segurança e indústrias em que o processo de laboração não possa ser interrompido por motivos técnicos e, bem assim, quanto a trabalhadores que ocupem cargos de administração e de direção e outras pessoas com poder de decisão autónomo que estejam isentos de horário de trabalho (art. 213º, n.º 5).

Além do intervalo de descanso, deve ainda haver um descanso diário, que corresponde ao período entre o fim da jornada de trabalho e o início da seguinte. Este intervalo, que consta do artigo 214º, deve ser no mínimo de onze horas (n.º 1), com exceção das situações que constam do n.º 2, e corresponde o tempo de recuperação da energia consumida e do esforço no dia de atividade, mas também o período de reinserção na vida familiar e no círculo social a que o trabalhador pertence.

Quanto descanso semanal, segundo o artigo 232º, n.º 1, o trabalhador tem direito a, pelo menos um dia de descanso por semana que, regra geral, deve ser ao domingo, salvo as exceções do artigo 232º, n.º 2. Esse período de repouso deverá cobrir um dia do calendário, ou seja, um segmento temporal iniciado às 0 horas e terminado às 24h do mesmo dia⁷³. Caso o empregador tenha ao serviço trabalhadores pertencentes ao mesmo agregado familiar deve, sempre que possível, proporcionar-lhes o descanso semanal no

⁷² *Idem*, p. 548.

⁷³ António Monteiro Fernandes, *op. cit.*, p. 551.

mesmo dia (art. 232º, n.º 2), o que acaba por refletir a preocupação do legislador com a integração do trabalhador na sua vida familiar.

É ainda possível que, por IRCT ou contrato de trabalho, seja instituído um período de descanso semanal complementar, contínuo ou descontínuo, em todas ou algumas semanas do ano (art. 213º, n.º3).

Conforme afirma Monteiro Fernandes, o direito ao descanso semanal obrigatório «constituiu um elemento essencial das relações de trabalho, como meio de proteção dos bens jurídicos primordiais que o desenvolvimento dessas relações jurídicas é suscetível de pôr em causa, como a integridade física e psicológica e a liberdade pessoal do trabalhador, e representa um concretização do direito constitucional ao repouso e aos lazeres consagrado no artigo 59º, n.º 1, al.d) da CRP e, como tal, nenhuma relação de trabalho se pode conceder licitamente sem este direito.»⁷⁴

O descanso semanal obrigatório e o descanso diário devem ser gozados em continuidade (art. 233º, n.º 1) ou seja, devem ser adicionadas onze horas ao dia do descanso semanal obrigatório, e o descanso diário considera-se cumprido, no todo ou em parte, pelo descanso semanal complementar gozado em continuidade ao descanso semanal obrigatório (art. 233º, n.º 2).

Os regimes do descanso semanal obrigatório e do descanso semanal complementar, naturalmente diferem relativamente ao tratamento dado às situações em que se trabalha nesses dias. Apesar de em ambas as situações ser pago um acréscimo de 50% (art. 268º, n.º 1), apenas o trabalho em dia de descanso semanal obrigatório confere ao trabalhador o direito a um dia de descanso compensatório remunerado, a gozar num dos três dias úteis seguintes (art. 229º, n.º 4).

2.3. Férias

As férias consistem, igualmente, num período não trabalho e, por isso, segue-se uma breve referência às mesmas.

Nos termos do artigo 237º, n.º 1, o trabalhador tem direito, em cada ano civil, a um período de férias retribuídas que se vencem a 1 de janeiro. Este direito deve ser exercido de modo a proporcionar ao trabalhador a recuperação física e psíquica,

⁷⁴ *Idem*, p. 554.

condições de disponibilidade pessoal e integração na vida familiar e participação social e cultural (art. 237º, n.º 4), concretizando assim em simultâneo os direitos ao repouso e ao lazer⁷⁵, nos termos em que os definimos.

As férias têm a duração mínima de 22 dias úteis (art. 238º, n.º 1) e reportam-se, em regra, ao trabalho prestado no ano civil anterior (art. 237º, n.º 2). Por exemplo, relativamente ao ano de 2023, o trabalhador tem direito a 22 dias de férias a gozar em 2024, que se vencem no dia 1 de janeiro desse ano. No caso do ano de admissão, o trabalhador adquiriu o direito às mesmas após seis meses completos de execução do contrato, a gozar dois dias úteis de férias por cada mês de duração do contrato, até ao máximo de 20 dias úteis (art. 239º, n.º 1). Caso o contrato tenha duração inferior a seis meses, o trabalhador tem direito a dois dias úteis de férias por cada mês completo de duração do contrato, contando-se para o efeito todos os dias seguidos ou interpolados de prestação de trabalho (art. 239º, n.º 4).

A regra geral é que as férias sejam gozadas no ano civil em que se vencem (art. 240º, n.º 1), podendo, no entanto, ser gozadas a até 30 de Abril do ano seguinte e acumular com as vencidas nesse ano, por acordo entre empregador e trabalhador ou sempre que este as pretenda gozar com familiar residente no estrangeiro (art. 240º, n.º 2).

O direito a férias é irrenunciável e o seu gozo não pode ser substituído, ainda que com o acordo do trabalhador, por qualquer compensação, económica ou outra (art. 237º, n.º 3). Pode o trabalhador, no entanto, renunciar ao gozo de dias de férias que excedam 20 dias úteis, ou a correspondente proporção no caso de férias no ano de admissão, sem redução da retribuição e do subsídio relativos ao período de férias vencido, que cumulam com a retribuição do trabalho prestado nesses dias (art. 238º, n.º 5).

As férias são remuneradas e essa retribuição corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efetivo (art. 264º, n.º 1). Além da retribuição, o trabalhador tem direito a um subsídio de férias (n.º 2).

Existe violação do direito a férias, caso o empregador obste culposamente ao gozo das férias e, neste caso, o trabalhador tem o direito a uma compensação no valor do triplo da retribuição correspondente ao período em falta, que deve ser gozado até 30 de abril do ano civil subsequente (art. 246º, n.º 1). Nestas situações, o termo “obstar” deverá ser

⁷⁵ *Idem*, p. 555.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

entendido no sentido de “impedir”, ou seja, nos casos em que o empregador se opõe ao gozo das férias impondo uma ordem no sentido de o trabalhador não usufruir de férias⁷⁶. Segundo Monteiro Fernandes, a violação pode também consistir na omissão de diligências, como a marcação das férias, que lhe cabem no caso de não haver acordo (art. 241º, n.º1 e 2), e que acabam por condicionar a efetivação do direito.⁷⁷

⁷⁶ Pedro Romano Martinez, *op. cit.* p. 582.

⁷⁷ *Op. cit.* p. 563.

CAPÍTULO II – DIREITO À DESCONEXÃO – ORIGEM E EVOLUÇÃO

1. Direito à desconexão – generalidades

A evolução tecnológica trouxe, como é reconhecido por todos, inúmeras vantagens para a sociedade, facilitando a vida das pessoas em vários aspetos, permitindo-lhes, por exemplo, contactar com familiares e amigos que se encontram do outro lado do mundo, pesquisar em praticamente qualquer lado informações e notícias.

No contexto laboral, as NTIC trouxeram consigo a possibilidade de o trabalhador poder desenvolver a sua prestação em praticamente qualquer lado e a qualquer hora, sem necessidade de se encontrar no estabelecimento da empresa, podendo trabalhar a partir de sua casa ou em qualquer outro lugar que lhe aprouver desde que tenha consigo o seu smartphone, tablet ou computador.

Inicialmente, as NTIC começaram por interferir em aspetos da vida privada dos trabalhadores, ao desempenhar um papel relevante no âmbito disciplinar, enquanto meio probatório das condutas ilícitas dos trabalhadores. Atualmente, as tecnologias tornaram-se principalmente um meio de trabalho, que é necessário regular e limitar⁷⁸.

Esta evolução tecnológica automatizou vários procedimentos que outrora eram feitos manualmente, facilitando o desempenho dos trabalhadores. Além disso, permitiu a criação de novas atividades e de novos postos de trabalho, maior inclusão no mercado de trabalho de determinados grupos sociais, como trabalhadores mais velhos, pessoas com deficiência e um melhor equilíbrio entre a vida profissional e pessoal⁷⁹. A nível de empresas, estes efeitos manifestaram-se no aumento da produtividade e da permanência dos trabalhadores na empresa e na redução da taxa de abstenção ao trabalho.⁸⁰

Mas se esta facilidade de trabalhar a partir de casa, que traz consigo, mais conforto, menos tempo despendido em deslocações, podendo o próprio espaço de trabalho ser mais confortável e decorado e pensado a gosto do trabalhador traz também alguns aspetos menos positivos.

⁷⁸ Francisco Liberal Fernandes, «Organização do trabalho e tecnologias da informação e comunicação», *Questões Laborais*, n.º 50, janeiro/junho, 2017., p. 14.

⁷⁹ *Idem*, p. 10.

⁸⁰ *Ibidem*.

Estamos perante uma sociedade altamente competitiva e ansiosa, em que são exigidas respostas imediatas para “tudo”, com sistemas políticos e económicos cujo lucro é o único fim a atingir, dificuldades económicas e financeiras das famílias derivadas das consequências da pandemia COVID-19, acentuadas pelo panorama de guerra. Esta conjuntura faz com que os trabalhadores sintam necessidade de estar constantemente a trabalhar e disponíveis para eventuais contactos do empregador que muitas vezes cultivam o pensamento de que quanto mais trabalharem melhores trabalhadores serão, mais reconhecimento no seio da empresa podem vir a ter, mais produtivos irão ser, mesmo já tendo sido provada uma relação inversa quanto a isso.

Frequentemente, tal como refere Teresa Coelho Moreira, «não há uma ordem expressa do empregador no sentido da “constante conexão”, há uma interiorização desta ideia pelos trabalhadores e uma gestão realizada por objetivos de tal forma que após algum tempo são os trabalhadores que acabam por não conseguir separar a vida profissional da vida pessoal»⁸¹, surgindo neste contexto a ideia de *escravidão voluntária*.⁸² Muitas outras vezes, é mesmo esperado que o trabalhador leve o seu trabalho para além das instalações da empresa e do seu horário de trabalho, uma vez que se reconhece que se verifica uma constante conexão com as ferramentas digitais fora do contexto laboral, e os empregadores, com essa consciência, esperam que essa constante conexão se transponha para o contexto laboral.

Remetendo para o século XIX, à época da Revolução Industrial, o cerne das reivindicações dos trabalhadores estava, precisamente, relacionado com as longas jornadas de trabalho. Atualmente, mesmo com o período normal de trabalho limitado legalmente, as reivindicações continuam relacionadas com o tempo de trabalho.

O problema incidia na infindável jornada de trabalho, sendo, no entanto, a repartição tempo de trabalho/tempo de descanso delimitada, ou seja, ainda que o tempo de descanso fosse consideravelmente insuficiente e que não permitia a recuperação física e psíquica do trabalhador, nem tão pouco que este se dedicasse a outras atividades, este sabia que quando terminava a sua jornada de trabalho estava “livre” para se dedicar aquilo que quisesse, não levando trabalho para casa, dada a sua natureza, uma vez que o trabalho

⁸¹ Teresa Coelho Moreira, «O direito à Desconexão dos trabalhadores», *Questões Laborais*, n.º49, julho/dezembro, 2016, p. 14.

⁸² *Ibidem*.

a ser realizado só se podia ser feito nas fábricas com os materiais e instrumentos apenas lá disponíveis. O mesmo não acontece atualmente, pois, embora a jornada de trabalho seja consideravelmente menor do que no século passado, em virtude da evolução tecnológica e da possibilidade de - com a maior parte dos trabalhos de hoje e com a tecnologia a eles associada -, ser possível trabalhar em qualquer hora e em qualquer lugar, torna-se cada vez mais ténue a barreira entre tempo de trabalho e tempo de descanso. Pode dizer-se que era mais fácil assegurar o repouso efetivo e a separação da vida profissional e a vida privada do que, atualmente, garantir a desconexão dos neurónios dos trabalhadores⁸³.

Além disso, se no séc. XIX as consequências das longas jornadas de trabalho, eram físicas, atualmente manifestam-se, sobretudo, a nível da saúde mental dos trabalhadores.

Nas palavras de Souto Maior, quando se fala em tecnologias e trabalho humano e se relacionam os conceitos, deparamo-nos com a existência de contradições, que, volvidos 20 anos, consideramos ainda atuais e a fazer sentido. A primeira contradição reside no facto de, por um lado, vivermos assumidamente numa sociedade em que existe uma “marcante inquietação com o desemprego”, e, por outro, verificar-se uma preocupação com o “não-trabalho”⁸⁴ (enquanto diminuição do tempo de trabalho para preservar o direito ao descanso, lazer e conciliação da vida privada).

A segunda contradição apresentada pelo referido autor radica no facto de ser habitual dizer-se que o avanço tecnológico está a roubar o trabalho do Homem, quando na verdade é a tecnologia quem tem escravizado o Homem. Relacionado ainda com o conceito de “escravidão”, afirma, ainda, que a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade de este se informar e de estar atualizado, mas escravizando também ela o Homem para que este se mantenha atualizado para não perder espaço no mercado de trabalho⁸⁵ que, como já referimos, é cada vez mais competitivo.

Por último, refere que «no prisma da filosofia moderna e conforme reconhecem vários ordenamentos jurídicos» o trabalho dignifica o homem, mas, de uma outra

⁸³ Teresa Coelho Moreira, *Direito do Trabalho na era Digital*, Coimbra, Almedina, 2021, p. 110.

⁸⁴ Jorge Luiz Souto Maior, «Do direito à desconexão do trabalho», *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 23, Campinas, SP, julho-dezembro, 2003, p. 296.

⁸⁵ *Ibidem*.

perspetiva é também o trabalho quem lhe retira esta dignidade, na medida em que limita a sua intimidade e vida privada⁸⁶.

A flexibilização dos tempos de trabalho que se tem vindo a verificar, pode significar para muitos trabalhadores uma melhor conciliação dos tempos de trabalho com os tempos de descanso e uma maior liberdade, mas também pode acarretar problemas com a sua limitação.

Esta flexibilidade deixou de ser encarada totalmente como liberdade, passando, pelo contrário, para muitos, a ser encarada apenas do seu ponto de vista negativo, uma vez que muitos trabalhadores não se conseguem desconectar do trabalho. Assim sendo, as 40 horas semanais acabam por não ter «qualquer significado quando o trabalhador não tem direito ao descanso legalmente previsto por ter de estar constantemente online e não poder desconectar-se e usufruir do necessário restabelecimento do equilíbrio físico e psicológico».⁸⁷

Sabemos, desde logo, que quando é assinado um contrato de trabalho, passa a existir subordinação jurídica do trabalhador para com o empregador e a liberdade daquele é naturalmente sacrificada pois, irá ceder o seu tempo e disponibilidade a este. Porém, a subordinação jurídica tem limites, dado que a prestação laboral se encontra balizada, seja funcionalmente, nos termos do artigo 118º, seja espacialmente, nos termos do artigo 193º, ou temporalmente, nos termos do artigo 200º.⁸⁸

Com o fim da jornada de trabalho, o trabalhador, deverá, à partida, recuperar a sua liberdade e vida pessoal. Segundo Leal Amado, o trabalhador tem como que duas vidas, a vida do trabalho em que se encontra numa situação de heterodisponibilidade e uma vida fora do contexto de trabalho em que recupera a sua autodisponibilidade⁸⁹, e que para muitos é considerada a “verdadeira vida”, e na qual deve ser recuperada a sua liberdade fora do horário de trabalho. Porém, com as NITC acaba por existir uma espécie de fusão das duas vidas, visto que mesmo quando o trabalhador se encontra ou se deveria encontrar a viver a sua vida pessoal está conectado ao seu trabalho e a trabalhar.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Teresa Coelho Moreira, «O direito à Desconexão dos trabalhadores», *op. cit.*, p. 13.

⁸⁸ João Leal Amado, *Tempo de Trabalho e Tempo de Vida: Sobre o Direito à Desconexão Profissional*, Manuel M. Roxo (Coord.), *Trabalho Sem Fronteiras? O papel da regulação*, Coimbra, Almedina, 2017, p. 117.

⁸⁹ *Idem*, p. 116.

Esta realidade de informatização e flexibilização, tendo sido expandida sem previsão legal, assume na maior parte dos casos um carácter abusivo com consequências negativas na vida pessoal do trabalhador. De facto, dificulta as relações familiares, ao colocar em causa o direito à conciliação da vida privada e da vida profissional, podendo ainda afetar a saúde do trabalhador, na medida em que aumenta o stress, enquanto as horas de sono diminuem, originando situações de ansiedade e *burn out*. Por fim, acaba por não ser trabalho remunerado, uma vez que é tido como trabalho informal e é prestado fora do horário de trabalho contratualizado.

Efetivamente, as NTIC contribuíram para um aumento do número total de horas de trabalho e acentuou a diferença entre as horas de trabalho contratadas e as horas de trabalho prestadas, que é maior no caso dos teletrabalhadores, em relação aos trabalhadores que prestam a sua atividade no local de trabalho fixado pelo empregador ou que não utilizam essas tecnologias.⁹⁰

O desenvolvimento das NTIC que trouxe consigo uma nova forma de organização laboral e de entendimento do trabalho, acaba por colocar em causa vários direitos dos trabalhadores, nomeadamente no que se refere aos períodos descanso, à delimitação do período normal de trabalho, à saúde e segurança no trabalho, a um limite máximo de duração média do trabalho semanal, ao repouso e à conciliação entre a vida profissional e familiar. Os diplomas legais que foram mencionados no Capítulo I, tanto nacionais como internacionais/europeus, consagram estes direitos, porém, a sua maioria, por serem consideravelmente antigos, pois à data as NTIC ainda não tinham o impacto que têm atualmente no mercado de trabalho e a estabilidade do emprego era maior, acabam por não salvaguardar interesses que se tornam, nos dias de hoje, importantes de salvaguardar.

Além de fundamentado com recurso ao direito ao repouso, conciliação da vida privada, proteção da saúde do trabalho, entre outros, acreditamos que o direito à desconexão também tem como fundamentos os direitos de personalidade, nomeadamente o direito à integridade física e moral, bem como o direito fundamental à dignidade da pessoa humana. Num panorama em que a sociedade tende a estar constantemente online, em que há a ideia (errada) de que os trabalhadores têm de estar 24 horas do seu dia

⁹⁰ Francisco Liberal Fernandes, «Organização do trabalho e tecnologias da informação e comunicação», *op.cit.*, p. 12.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

disponíveis e conectados para responder a emails e a chamadas de carácter “urgente”, surge a noção de “direito à desconexão”.

O direito à desconexão pode enquadrar-se no artigo 15º do CT, relativo à personalidade e integridade física e moral do trabalhador, que também se tutelam pelo artigo 25º da CRP e 70º do CC.

Estes direitos, podem estar em risco com a introdução das novas tecnologias na relação laboral, uma vez que estas permitem uma eventual inexistência de períodos de total desconexão com o trabalho, bem como a adoção por parte do empregador de comportamentos lesivos da personalidade do trabalhador que coartam a sua liberdade individual e a sua autodisponibilidade.⁹¹

Além disso, somos do entendimento que a ausência de devido descanso, repouso, tempo disponível para o ócio e atividades de lazer ou puro ócio, colocam em causa o já referido princípio da dignidade humana (art. 1º CRP).

Tal como reconhece Teresa Coelho Moreira, os direitos de personalidade encontram-se ligados à dignidade da pessoa humana e, por isso, devem estar consagrados ao nível do Direito do Trabalho.⁹² A dignidade da pessoa humana, efetivamente, permite a este ramo do Direito, proteger os trabalhadores contra atividades ou condições de trabalho particularmente excessivas.⁹³

Pode existir uma limitação aos direitos fundamentais dos trabalhadores necessária à execução do contrato de trabalho.⁹⁴ No entanto, não pode ser uma limitação absoluta, mas uma limitação que respeite o princípio da proporcionalidade que deve restringir-se ao necessário para salvaguardar outros direitos constitucionalmente protegidos segundo critérios de proporcionalidade e adequação.

A eventual violação dos direitos do trabalhador e as consequências negativas da permanente conexão do trabalhador, acabam por ter impacto na empresa, pois um trabalhador com níveis extremos de cansaço, desmotivado, que considera que o seu trabalho e dedicação para com a empresa não são devidamente remunerados, é menos

⁹¹ Matilde Figueiredo Oliveira, *op. cit.*, p.81.

⁹² Teresa Coelho Moreira, *Direitos de Personalidade* in Teresa Coelho Moreira, *Estudos de Direito do Trabalho*, , Coimbra, Almedina, setembro 2011, p. 65.

⁹³ Teresa Coelho Moreira, «*O direito à Desconexão dos trabalhadores*» *op. cit.*, p. 19.

⁹⁴ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito de Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 7º Edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 454.

produtivo do que um trabalhador que se encontre saudável e satisfeito e que se sinta valorizado e reconhecido, além de que têm maior risco de acidentes de trabalho e de eventuais baixas médicas.

Tendo em conta o impacto crescente da tecnologia no tempo de trabalho (que tende a aumentar) e no tempo de descanso e lazer (que tende a diminuir), surge o direito à desconexão como uma forma de reforçar o princípio de que o trabalhar deixa de estar e de se sentir obrigado a permanecer ligado ou disponível durante os seus períodos de descanso para responder às ordens ou solicitações de serviço que lhe sejam enviadas, designadamente através de meios eletrónicos, tanto pelo seu empregador, como pelos próprios colegas, clientes ou fornecedores.⁹⁵

O direito à desconexão, será, por outro lado «o direito do trabalhador dedicar o seu tempo, fora de horário de trabalho, ao que bem entender, sem estar de alguma forma vinculado aos seus deveres laborais e à sua atividade, sentindo-se verdadeiramente livre nesses períodos sem a preocupação constante de que, a qualquer momento, verá esses períodos interrompidos pelo trabalho».⁹⁶ Surge como um limite necessário aos períodos em que o trabalhador pode ser contactado para prestar a sua atividade, uma vez que este direito apenas diz respeito aos períodos em que o trabalhador não tem qualquer obrigação contratual de disponibilidade, que ocorre quando não se está perante o tempo de trabalho⁹⁷.

O direito à desconexão significa que o trabalhador que trabalha com as NTIC deixa de se sentir obrigado a permanecer ligado ou disponível durante os seus períodos de descanso para responder às ordens ou solicitações de serviço que lhe são enviadas, seja pelo empregador ou por superiores hierárquicos, no caso da desconexão vertical, seja pelos colegas de trabalho, clientes, fornecedores ou subcontratantes, no caso da desconexão horizontal.⁹⁸

Para alguma doutrina, como para Palma Ramalho, não há necessidade de consagrar expressamente este direito à desconexão uma vez que está implícito nos limites legalmente impostos ao tempo de trabalho e decorre dos princípios constitucionais da

⁹⁵ Duarte Amorim Pereira, «Há vida para além do trabalho: notas sobre o direito ao repouso e a desconexão profissional», *Questões Laborais*, n.º 53, julho/dezembro, 2018, p. 134.

⁹⁶ Matilde Figueiredo Oliveira, *op. cit.*, p. 51.

⁹⁷ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, *op. cit.*, p. 543.

⁹⁸ Francisco Liberal Fernandes, *O trabalho e o tempo: Comentário ao Código do Trabalho*, *op. cit.* p. 112.

compatibilidade do tempo de trabalho com o direito ao repouso e à tutela do trabalhador e o princípio entre a conciliação da vida profissional com a vida privada e familiar.⁹⁹ Leal Amado segue a mesma linha de pensamento e defende que a desconexão não é propriamente um direito pois o direito que está em causa é o direito constitucional ao repouso e lazeres, descanso semanal, férias periódicas pagas, limitação da jornada de trabalho, surgindo então como efeito natural da mesma.¹⁰⁰

Como tal, refere este autor que não deve ser consagrado um “direito à desconexão”, mas sim um “dever de não conexão patronal”¹⁰¹, sublinhando que «não deve ser concedido um novo direito ao trabalhador, mas sim deve-se disciplinar o comportamento invasivo do empregador».¹⁰² É ao empregador a quem recai o ónus de não conectar com o trabalhador.¹⁰³ O autor defende esta posição referindo que ao falar-se de direito à desconexão, poderia levar-se à ideia de que *prima facie*, o empregador tem um direito à conexão, o que não acontece, pois tendo em conta as normas *supra* mencionadas relativas ao descanso e lazer, aquele deve abster-se de contactar o trabalhador nesses períodos.¹⁰⁴

Devem então ser criadas regras através dos regulamentos internos das empresas, já que as questões são diferentes consoante o tipo de empresa, a sua dimensão, o número de trabalhadores, o tipo de trabalhadores e os instrumentos com que trabalham.¹⁰⁵ Além disso, deve defender-se a saúde mental dos trabalhadores, sob pena de as empresas poderem vir a ser responsabilizadas por não terem acautelado todas as situações e não terem assegurado a saúde dos trabalhadores¹⁰⁶. O cerne da questão trata-se de se dever disciplinar o comportamento invasivo do empregador, sendo que este se deve abster de

⁹⁹ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito de Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 8ª Edição, *op. cit.*, p. 424.

¹⁰⁰ João Leal Amado, *Tempo de Trabalho e Tempo de Vida: Sobre o Direito à Desconexão Profissional*, *op.cit.*, p. 122.

¹⁰¹ João Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, 4ª Edição, *op. cit.* p. 278.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ João Leal Amado, *Tempo de Trabalho e Tempo de Vida: Sobre o Direito à Desconexão Profissional*, *op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁴ João Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, 3ª Edição (Reimpressão), Almedina, Coimbra, agosto, 2021, p. 266.

¹⁰⁵ Teresa Coelho Moreira, «O direito à Desconexão dos trabalhadores» *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 26.

contactar o trabalhador quando este se encontra a gozar do seu descanso¹⁰⁷, solução que acabou por vigorar como veremos adiante.

Em suma, as NITC e o avanço tecnológico, como vimos, trouxe bastantes benefícios para as empresas e para seu o desenvolvimento económico e, por isso, o direito à desconexão não deve ser tido como um entrave a esse desenvolvimento mas sim, como um reforço aos direitos dos trabalhadores, para que continuem a prestar o seu trabalho com respeito pelo direito ao descanso, ao lazer, a um limite máximo da jornada de trabalho e à conciliação da sua vida pessoal com a profissional e a preservar a sua saúde física e mental.

2. Direito à Desconexão na Europa

De acordo com a Eurofound Industrial Relations Dictionary, o direito à desconexão refere-se ao «ao direito do trabalhador de se poder desconectar do trabalho e de se abster de se envolver em comunicações eletrónicas relacionadas com o trabalho, como e-mails e outras mensagens, fora do horário de trabalho.»¹⁰⁸ Ora, tendo por base esta definição, à partida este direito podia ser aplicado a todos os trabalhadores que usam as TIC para fins de trabalho fora das instalações do empregador e que podem ser contactados a qualquer momento.

Porém, é possível verificar que o alcance deste direito difere de país para país, consoante a respetiva legislação. Enquanto em alguns ordenamentos este direito está ao alcance de todos os trabalhadores que, mesmo não exercendo o regime de teletrabalho, utilizam as NTIC como ferramentas profissionais, noutros o alcance é mais restrito, aplicando-se apenas aos trabalhadores em regime de teletrabalho, sendo na Itália ainda mais restrito, pois apenas se aplica ao “trabalho inteligente”, tal como veremos adiante.¹⁰⁹

Também a abordagem para a implementação do direito à desconexão varia, uma vez que a regulamentação do mesmo pode fazer-se por via de regulamentação coletiva,

¹⁰⁷ João Leal Amado, *Tempo de Trabalho e Tempo de Vida: Sobre o Direito à Desconexão Profissional*, *op. cit.* p. 124.

¹⁰⁸ Definição disponível em <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-disconnect>, acedido e consultado a 16/09/2023.

¹⁰⁹ Eurofound (2022), *Telework in the EU: Regulatory frameworks and recent updates*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, pág 35, disponível em <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2022/telework-in-the-eu-regulatory-frameworks-and-recent-updates>, acedido e consultado a 25-04-2023.

por acordos individuais entre o trabalhador e o empregador, através de comités, entre outras vias.

2.1. Parlamento Europeu

O artigos 153.º, n.º2 al. b) do TFUE, permite que o Parlamento Europeu e o Conselho adotem, por meio de diretivas, prescrições mínimas progressivamente aplicáveis, tendo em conta as condições e regulamentações técnicas existentes em cada um dos Estados Membros, relativamente a, entre outros assuntos, melhoria do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores, condições de trabalho e igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho (artigo 153º, n.º1, al. a), b) e i) TFUE).

A União Europeia e o Parlamento Europeu são sensíveis, desde cedo, às eventuais violações dos direitos dos trabalhadores e por isso, têm um papel bastante ativo na defesa dos mesmos. Reconhece-se que o «direito a desligar»¹¹⁰ não está explicitamente regulamentado no Direito da União»¹¹¹. Porém a situação nos Estados-Membros varia consideravelmente, havendo vários deles, que tomaram medidas para o regulamentar como é o caso de França e de Espanha, entre outros que adiante iremos mencionar.

O direito a desligar, que deverá ser aplicado tanto no setor público como no setor privado, nos termos do Parlamento Europeu, é tido como «um direito fundamental na nova organização do trabalho na nova era digital»¹¹² e refere-se ao direito de os trabalhadores se absterem de desempenhar tarefas, atividades e comunicações eletrónicas relacionadas com o trabalho, como telefonemas, mensagens de correio eletrónico e outras, fora do seu tempo de trabalho, onde se incluem os períodos de descanso, férias e licenças, sem por isso enfrentarem consequências adversas.

A importância do direito à desconexão, apesar de há vários anos ter emergido, é flagrante no caso do teletrabalho que, como consequência da Pandemia Covid-19, cresceu em praticamente todo o mundo. Segundo o Parlamento Europeu, 37% dos trabalhadores da União Europeia começaram a trabalhar desde casa durante o confinamento e 27% das

¹¹⁰ Expressão equivalente a “direito à desconexão”.

¹¹¹ Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de janeiro de 2021, que contém recomendações à Comissão sobre o direito a desligar, disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_PT.html, acessado e consultado a 15/04/2023.

¹¹² Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de janeiro de 2021.

peças que trabalham em casa trabalharam durante o seu tempo livre. Além disso, é divulgada a informação de que, mais de 300 milhões de pessoas à escala mundial sofrem de depressão e de distúrbios mentais associados ao trabalho.¹¹³

Neste contexto, e devido à lacuna de regulamentação nesta matéria, o Parlamento Europeu, no dia 21 de janeiro de 2021 através da Resolução, pediu à Comissão que apresentasse uma diretiva que permitisse aos trabalhadores desligar-se digitalmente do trabalho durante as horas não laborais sem quaisquer consequências e que estabelecesse normas mínimas para o trabalho remoto.

Na referida Resolução são reconhecidas as vantagens da digitalização e da utilização adequada de ferramentas digitais, ao mesmo tempo que se reconhecem as desvantagens, os direitos fundamentais dos trabalhadores que se encontram na iminência de serem violados, e ainda a consequência dessa violação para a saúde dos trabalhadores.

A Diretiva deverá estabelecer os requisitos mínimos para permitir que os trabalhadores que utilizem ferramentas digitais para fins profissionais exerçam o seu direito a desligar e para garantir que os empregadores respeitem o direito dos trabalhadores a desligar (art. 1º, n.º1 da Proposta de Diretiva).

Segundo a Diretiva, é aos Estados-Membros a quem compete o dever de assegurar que são tomadas as medidas necessárias para fornecer aos trabalhadores os meios para exercerem o direito a desligar e quem assegura que o mesmo está a ser aplicado de forma justa, legal e transparente (3º, n.º1 e 3 da Proposta de Diretiva). Para tal, os Estados devem então prever, por exemplo, disposições práticas para desligar ferramentas digitais para fins profissionais, o sistema de medição de tempo de trabalho, bem como dinamizar medidas de sensibilização e formações (art. 4º da Proposta de Diretiva).

Este direito é passível de ser derogado, porém, só em circunstâncias excecionais, como casos de força maior ou outras situações de emergência, e sob reserva de o empregador fornecer a cada trabalhador afetado uma justificação por escrito da necessidade da derrogação (4º, n.º1 al.d) e f) da Proposta de Diretiva).

¹¹³ Resolução do Parlamento Europeu de 21 de janeiro de 2021, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021IP0021&from=EN>, acedido e consultado a 25-04-2023.

Os Estados devem ainda assegurar que são proibidos a discriminação, o tratamento menos favorável, o despedimento e outras medidas que prejudiquem o trabalhador, por parte do empregador que tenha exercido ou tentado exercer este direito (5º, n.º1 da Proposta de Diretiva). Ou seja, o Parlamento procura que haja uma proteção dos trabalhadores de modo que estes não se inibam de exercer este direito pelo receio das repercussões. Esta proteção é ainda reforçada com a menção de que «os trabalhadores deverão ter uma proteção judicial e administrativa adequada e rápida contra qualquer tratamento desfavorável» que possa ocorrer por ser exercido ou tentar ser exercido este direito (Preambulo da Proposta). Para tal, é concedido aos trabalhadores cujo direito a desligar seja violado o acesso a procedimentos rápidos, eficazes e imparciais de resolução de litígios e o direito de recurso em caso de violação dos direitos decorrentes da Diretiva (6º, n.º1 da Proposta de Diretiva).

Por outro lado, devem ser aplicadas sanções aos empregadores no caso de violação das disposições adotadas no âmbito do direito a desligar, que, no nosso entendimento, têm como finalidade que o empregador se abstenha de prejudicar o trabalhador por ele gozar do direito em causa. As sanções deverão ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas, devendo ser comunicadas pelos Estados-Membros à Comissão, de forma a controlar a sua eficácia (art. 8º).

Por último, é visível um esforço do Parlamento para regular da melhor e mais abrangente forma este “novo” direito, ao propor que sejam indicados prazos para que os Estados-Membros apresentem relatórios com informações relativas à execução e aplicação da Diretiva, e para que a Comissão apresente, igualmente, um relatório sobre a execução e aplicação da mesma, assim como uma ponderação de medidas adicionais ou de alteração das mesmas. (art. 10º).

Posto isto, consideramos que estamos perante normas bastantes completas, em que há claramente uma preocupação com a proteção do trabalhador, tendo em atenção a sensibilidade do tema, pela sua “novidade” e, conseqüentemente, abertura para eventuais melhorias.

2.2. Breve referência do direito à desconexão noutros ordenamentos jurídicos

Apesar de se tratar de uma temática relativamente recente e ainda repleta de lacunas, tem sido crescente a preocupação dos legisladores de vários países quanto à

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

mesma, tendo sido criadas algumas normas para proteger, neste âmbito, os trabalhadores. Começamos pelo ordenamento jurídico francês, tendo em conta que foi o pioneiro.

2.2.1. O Pioneirismo Francês

Em França, entra a vigor a 1 de janeiro de 2017, através *Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016*, o artigo L-2242-8 do *Code du Travail*, que determina que as empresas com mais de 50 trabalhadores tinham de negociar este direito no seio das negociações anuais obrigatórias, tendo de ser discutidas questões como o direito à desconexão e o controlo dos meios informáticos para assegurar o respeito pelo direito ao repouso e à vida familiar¹¹⁴.

A referida norma sofreu duas alterações até chegarmos à norma atual em que foi retirado o termo “direito à desconexão” e em que se introduziu um regime de penalidades aplicável às empresas que não tenham promovido a negociação coletiva ou a elaboração de um plano de ação sobre igualdade profissional entre homens e mulheres e sobre a qualidade de vida no trabalho.

Porém, o artigo L 2242-17, relativo ao que deve abranger a negociação anual sobre a igualdade profissional entre homens e mulheres e qualidade de vida e condições de trabalho estabeleceu, no seu n.º7, o direito à desconexão, através da alteração feita pela *Loi n.º 2018-771, du 5 septembre 2018*. Segundo esta norma, são abrangidos pela referida negociação os procedimentos para o pleno exercício pelo trabalhador do direito à desconexão e o estabelecimento pela empresa de mecanismos de regulação da utilização de ferramentas digitais, com vista ao cumprimento dos períodos de descanso e licenças, bem como à vida pessoal e familiar. Refere-se ainda que, na falta de acordo, é ao empregador a quem compete a elaboração da *charte* que contenha a regulamentação, ouvido o *comité social et économique* e ainda a implementação de ações de formação e sensibilização sobre a utilização das ferramentas digitais.

A lei francesa volta a referir o direito à desconexão, no seu artigo L-3121-64, II, n.º3, onde prevê a inclusão, no acordo individual que autoriza a convenção de número fixo de dias de trabalho, de condições previamente estabelecidas em que o trabalhador pode exercer o seu direito à desconexão, previsto no artigo L-2242-17.

¹¹⁴ Teresa Coelho Moreira, *Direito do Trabalho na era Digital, op. cit.*, p. 116.

Por último, o direito à desconexão consta ainda do artigo L. 3121-65 que apresenta uma diferença de tratamento, no caso em que não ocorram as estipulações acima referidas, entre as empresas com mais de 50 trabalhadores e aquelas que não atingem esse número. No caso das primeiras existe obrigação de incluir a discussão sobre o direito a desligar nos termos do artigo L 2242-7, n.º7, enquanto que nas empresas com menos de 50 trabalhadores as modalidades de exercício do direito são definidas pelo empregador e comunicadas aos trabalhadores.

Importa referir que, mesmo antes do reconhecimento do direito à desconexão pela lei, já ele era reconhecido por várias pessoas e empresas. O grande impulso para a Lei 2016-1088, que vem então reconhecer o direito à desconexão no ordenamento jurídico francês, foi o “Mettling Rapport”¹¹⁵, um relatório conduzido por Bruno Mettling, a pedido da Ministra do Trabalho, em 2015. Este relatório abordou o impacto negativo da digitalização na qualidade de vida dos trabalhadores e reconheceu o direito à desconexão, sob uma perspetiva de corresponsabilidade entre o trabalhador e empregador, reconhecendo também a existência de um dever de desconexão.¹¹⁶

2.2.2. Itália

Em Itália, a *LEGGE 22 maggio 2017, n.º 81*, com entrada em vigor a 14 de junho de 2017, através do artigo 19º, consagra que o trabalhador deve acordar com o empregador, por escrito, a fixação do tempo de repouso e das medidas técnicas e organizativas necessárias para garantir a desconexão do trabalhador dos seus instrumentos tecnológicos de trabalho. O Capítulo onde se encontra esta norma tem como objetivo «aumentar a competitividade e facilitar a conciliação dos tempos de vida e trabalho e promove o *smart working (lavoro agile)* como forma de concretização da relação de trabalho estabelecida por acordo entre as partes, também com formas de organização por fases, ciclos e objetivos e sem delimitações precisas de tempo ou local de trabalho, com possibilidade de utilização de ferramentas tecnológicas para a realização da atividade laboral.» (art. 18º da referida Lei). Encontra-se, então, limitado este acordo aos trabalhadores que realizem o *smart working (lavoro agile)*, que apesar de serem uma grande parte não representam a totalidade dos trabalhadores.

¹¹⁵ Disponível em <https://travail-emploi.gouv.fr/archives/archives-courantes/article/remise-du-rapport-mettling>, acedido e consultado a 21-03-2023.

¹¹⁶ Fernanda Vidal Farias, *op. cit.* p. 59.

2.2.3. Bélgica

Na Bélgica, o direito à desconexão consta da *Loi relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale*, que na Segunda Secção do Segundo Capítulo, intitulada de *Concertation sur la déconnexion et l'utilisation des moyens de communication digitaux*, no seu artigo 16º, refere que a fim de assegurar o respeito dos períodos de repouso, das férias e de outras licenças dos trabalhadores e de preservar o equilíbrio entre o trabalho e a vida privada, o empregador organiza uma reunião no seio do *Comité pour la Prévention et la Protection au Travail*, com intervalos regulares e sempre que os representantes dos trabalhadores no Comité o solicitarem, a propósito da desconexão do trabalho e da utilização dos meios de comunicação digitais. Ou seja, neste ordenamento jurídico, não é reconhecido o direito à desconexão aos trabalhadores, mas estes podem discutir assuntos relacionados com o mesmo.

2.2.4. Espanha

No caso do ordenamento jurídico espanhol, o direito à desconexão foi referido na *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*, através da qual foi transposto o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia, e pretende proteger, em particular, os trabalhadores que trabalhem remotamente bem como aqueles que utilizem ferramentas tecnológicas no seu domicílio.

No artigo 88º, do referido diploma legal, com epígrafe *Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral*, consagra-se no seu n.º1 que os trabalhadores têm direito à desconexão digital de forma a garantir, fora do horário de trabalho legal ou convencionalmente estabelecido, o respeito pelo seu tempo de descanso, licenças e férias, bem como a sua privacidade pessoal e familiar. Neste âmbito, delimita-se o duplo conteúdo do referido dever, uma *“limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso”* (o que, por sua vez, implica um dever de dupla natureza, uma relacionada com o tipo de meios e outra com o limite temporário que pode ser aplicado); e o respeito pela duração máxima da jornada de trabalho, bem como *“cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables”*, o que faz com que a organização do tempo de trabalho e os limites máximos legais e convencionais das horas

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

de trabalho funcionem como limites específicos ao poder de gestão empresarial, obrigando a desconexão a ser uma categoria jurídica diretamente ligada à organização do tempo de trabalho.¹¹⁷

Este direito pretende promover a conciliação da atividade laboral com a vida pessoal e familiar e está sujeito ao que for estabelecido em convenção coletiva ou, na sua falta, conforme acordado entre a empresa e os representantes dos trabalhadores (n.º2). Para tal, cabe ao empregador, ouvidos os representantes do trabalhador, elaborar uma política interna, onde se define as modalidades do exercício do direito à desconexão, bem como ações de formação e sensibilização dos trabalhadores (n.º3).

A referida lei, acrescentou ainda ao *Estatuto de los Trabajadores*, o artigo 20 bis, onde também é reconhecido aos trabalhadores o direito à desconexão¹¹⁸ e é ainda aditado a letra j) bis, ao artigo 14º do *Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* onde o direito à desconexão consta como um direito dos funcionários públicos.

Posteriormente, foi aprovada a *Ley de Trabajo a distancia – Ley 10/2021, de 9 de julio*, que entrou em vigor a 11 de julho de 2021. No artigo 18º da referida Lei, é reconhecido às pessoas que trabalham remotamente o direito à desconexão fora do horário de trabalho.

No ordenamento jurídico espanhol, tal como no francês, não existe uma definição do direito em causa e é tido apenas como um direito do trabalhador, não existindo sanção em caso de incumprimento, pois não se trata de um dever do empregador.

2.3. Portugal - propostas dos partidos políticos

Feita uma menção da legislação do direito à desconexão em diversos ordenamentos jurídicos de países europeus, cumpre agora abordar a forma como os partidos com assento parlamentar em Portugal pretenderam solucionar o problema da

¹¹⁷ Margarita Isabel Ramos Quintana, «Bases jurídicas para un trabajo a distancia digno: innovaciones tecnológicas y entornos de trabajo digital como trasfondo de la nueva legislación común», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social – Estado de alarma, crisis económica y mantenimiento del empleo en la legislación laboral*, n.º 149, 2021, p. 170.

¹¹⁸ A norma refere: *Los trabajadores tienen derecho a la intimidad en el uso de los dispositivos digitales puestos a su disposición por el empleador, a la desconexión digital y a la intimidad frente al uso de dispositivos de videovigilancia y geolocalización en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.*

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

lacuna na lei de forma a efetivar o direito ao descanso. Segue-se uma breve exposição de propostas de alteração da lei laboral, que tiveram como inspiração o exemplo francês.

A primeira proposta foi do Bloco de Esquerda, apresentada em 9 de junho de 2017, com o projeto de Lei n.º 552/XXI/2¹¹⁹, propondo uma alteração ao artigo 199º do Código do Trabalho, que passaria a ter a seguinte redação:

1. (...)

2. O período de descanso deve corresponder a um tempo de desconexão profissional.

3. As formas de garantir o tempo de desconexão profissional, designadamente através da não utilização das tecnologias de informação e comunicação durante o período de descanso do trabalhador, podem ser estabelecidas mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

4. A violação do disposto no n.º 2 pode constituir assédio, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 29.º deste Código.

Na exposição de motivos é feita a ressalva de que à partida se trata mais de um dever à não conexão do empregador do que efetivamente de um direito à desconexão dos trabalhadores, porém, não o autonomiza nem o define, apenas o integra na concretização do direito ao descanso. Além disso, consagra a possibilidade do seu não cumprimento constituir assédio e a reintrodução do dever de envio do mapa de horário de trabalho para a ACT, reforçando a sua fiscalização.

Também o PS apresentou um projeto de Lei, o n.º 644/XIII¹²⁰, de 13 de outubro de 2017, com o objetivo de reforçar o direito ao descanso do trabalhador e, com grande inspiração na lei francesa, propõe o aditamento do artigo 199º-A, onde ainda não é mencionada a expressão “direito à desconexão”, com a seguinte redação:

1 - A utilização de ferramenta digital no âmbito da relação laboral não pode impedir o direito ao descanso do trabalhador, salvo com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, estabelecidas nos termos dos números seguintes.

119

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=41478>, acessado e consultado a 06/04/2023.

120

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=41767>, acessado e consultado a 06/04/2023.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

2 – Por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho pode ser regulado a utilização de ferramenta digital durante o período de descanso, férias e dias feriados.

3 - Na falta de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho que disponha sobre as matérias prevista no número anterior, o empregador deve promover junto da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, das comissões intersindicais ou das comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores ou diretamente com os trabalhadores, a celebração de um acordo que regule as matérias ali previstas.

4 – Na falta de acordo, o empregador define por regulamento as situações que devem constituir exigências imperiosas de funcionamento.

5 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1.”

Somos da opinião de que esta proposta acaba por prejudicar os trabalhadores, nomeadamente reconhecendo a possibilidade de, por contratação coletiva, poder ser regulada a utilização de ferramenta digital durante o período de descanso, férias e feriados, o que no nosso entendimento devia estar vedada salvo exceções devidamente fundamentadas. Além disso, a possibilidade de ser o empregador a regular esse acordo abre portas para eventuais abusos e não estão estabelecidas quaisquer sanções em caso de violação do direito.

Posteriormente, a 15 de maio de 2019, o mesmo partido apresentou o Projeto de Lei n.º 1217/XIII¹²¹, intitulado «Carta de Direitos Fundamentais na Era Digital» cujo artigo 16º, tem como epígrafe “direito de desligar dos dispositivos digitais” e tem a seguinte redação:

1. Todos têm o direito de desligar dispositivos digitais fora do horário de trabalho, por forma a garantir o direito ao descanso e ao lazer, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, e a intimidade da vida privada, sem prejuízo dos contactos a realizar pelo empregador em casos de urgência de força maior ou no quadro de relações profissionais de confiança pessoal.

121

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=43768>, acessado e consultado a 06/04/2023.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

2. *A política de utilização de dispositivos digitais aplicável às várias categorias de pessoal, incluindo quem preste serviço à distância deve ser definida nos termos do n.º 2 do artigo anterior.*

Por sua vez, o artigo 15º, n.º2 refere que *o estabelecimento de regras de utilização dos meios de comunicação da empresa ou de organismo público devem constar de Regulamento Interno, aprovado após audição estrutura representativa dos trabalhadores, ficando a produção de efeitos dependente da publicitação do respetivo conteúdo e de notificação à Autoridade para as Condições do Trabalho.*

Segundo Teresa Coelho Moreira, não se afigura a melhor opção que as políticas sejam realizadas pelo empregador e não a nível coletivo. Além disso, a autora refere ainda que não se consagra, mais uma vez, um verdadeiro dever negativo do empregador, uma garantia do trabalhador e também não se estabelecem de forma serão concretizadas as exceções¹²².

O PAN também apresentou um projeto, o Projeto de Lei n.º 640/XIII/3¹²³. Neste projeto, é proposta uma alteração ao artigo 199º do Código do Trabalho, onde se define de forma clara o que se entende por períodos de descanso, aditando-se a este diploma legal o artigo 214º-A, onde se reconhece expressamente o direito à desconexão profissional. Ou seja, além de ser reforçado o direito ao descanso no artigo 199º, o artigo aditado autonomiza o direito à desconexão profissional, reconhece-o, define-o e ainda apresenta a sanção no caso de violação por parte do empregador.

O artigo 199º, passaria a ter a seguinte redação:

1. (...)

2. *O período de descanso destina-se a permitir ao trabalhador a sua recuperação física e psíquica, a satisfação das necessidades e interesses pessoais e familiares bem como ao desenvolvimento de actividades de cariz social, cultural ou lúdico.*

3. *É garantido ao trabalhador o direito a fruir dos períodos de descanso de que dispõe sem que seja perturbado nesse gozo, designadamente e sem dependência do meio que lhe*

¹²² *Direito do Trabalho na era Digital, op. cit, p. 124.*

¹²³

Disponível

em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=41758>, acedido e consultado a 06/04/2023.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português subjaz, a tomar conhecimento e/ou responder a estímulos de natureza profissional que sejam promovidos ou proporcionados pela entidade empregadora.

4. Constituiu contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 3.”

Quanto ao artigo 214º-A, este teria a seguinte redação:

1. Sem prejuízo da existência de razões de força maior, as quais podem ser estabelecidas mediante instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, é atribuído ao trabalhador, durante os períodos de descanso, o direito à desconexão profissional.

2. Entende-se por direito de desconexão profissional o direito do trabalhador obstar, não atender ou fazer cessar, o fluxo comunicacional de carácter profissional que com este seja estabelecido pela entidade empregadora, pelos seus trabalhadores ou por terceiros, durante os períodos de descanso, designadamente através de meios informáticos ou electrónicos.

3. Não carece de comunicação prévia o exercício do direito de desconexão profissional por parte do trabalhador.

4. O exercício do direito de desconexão profissional não obsta ao cumprimento pelo trabalhador dos deveres que, pela sua natureza, não dependem da efectiva prestação de trabalho.

5. É expressamente vedado à entidade empregadora obstar, dificultar ou sancionar, de modo directo ou indirecto, o exercício pelo trabalhador do direito de desconexão profissional.

6. Constituiu contra-ordenação grave a violação, pelo empregador, do direito à desconexão profissional.”

O Projeto de Lei do PEV n.º 643/XIII/3^a¹²⁴, também de 13 de outubro de 2017, onde se pretende acima de tudo defender o direito ao descanso, qualifica, numa adição do artigo 199º, n.º2, como contraordenação muito grave a violação do período de descanso, violação essa que pode ocorrer inclusivamente através da utilização da tecnologia pelo empregador.

124

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=41766>, acedido e consultado a 8/04/2023.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

O Grupo Parlamentar CDS-PP apresentou o Projeto de Resolução n.º 904/XIII/2¹²⁵, em maio de 2017, onde recomenda o Governo a reconhecer e efetivar o direito ao desligamento dos trabalhadores.

Meses depois, apresentou ainda um Projeto de Resolução n.º 1086/XIII¹²⁶, de 10 de outubro de 2017, recomendando ao Governo que inicie, em sede de concertação social, um debate com vista a incluir o direito ao desligamento, quer no Código do Trabalho, quer nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, nomeadamente no dever da entidade empregadora se abster de contactar o trabalhador fora do horário de trabalho, independentemente da forma, incluindo telefónica ou eletrónica, exceto em caso de força maior e de manifesta urgência, devidamente justificável.

Por fim, o PCP, através do Projeto de Resolução n.º 1085/XIII/3^{a127}, de 13 de outubro de 2017, recomendam ao Governo que haja uma reposição da obrigatoriedade de entregar à ACT, em cada ano civil, os mapas de horários de trabalho; um reforço dos meios de fiscalização da ACT quanto aos direitos ligados à organização do tempo de trabalho; um reforço da contratação coletiva através de normas e mecanismos afim de proteger os direitos dos trabalhadores nas situações especiais e, ao mesmo tempo, responder às necessidades específicas relativas a determinadas atividades; garantia de que a regulação de situações especiais que obriguem à manutenção, por parte dos trabalhadores, de estados de prevenção ou de estados em que estão contactáveis seja feita com respeito pelos limites aplicáveis à duração do período normal trabalho, à retribuição do trabalho suplementar, à retribuição do trabalho noturno e por turnos e da isenção de horário e que, por sua vez, a organização do tempo de trabalho seja regulada pelos tempos e intervalo de descanso, direito a férias, descansos compensatórios e com respeito pelo direito à conciliação do trabalho com a vida privada, direito à realização pessoal e social.

125

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=41439>, acedido e consultado a 08/04/2023.

126

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=41764a>, acedido e consultado a 07/04/2023

127

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=41762>, acedido e consultado a 07/04/2023,

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

Note-se que este projeto de resolução foi aprovado e deu origem à Resolução da Assembleia da República n.º 260/2017.

O PCP apresentou, ainda, a 21 de dezembro de 2017, o Projeto de Lei n.º 714/XIII/3.^a ¹²⁸, onde, embora não se refira exatamente o direito à desconexão, propõe-se uma alteração ao artigo 127º, n.º3, que passaria a integrar como dever do trabalhador «proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, sendo proibida a utilização de mecanismos de desregulação do horário de trabalho ou alargamento do período de trabalho prestado, dentro e fora do local de trabalho, para além dos limites máximos do período normal de trabalho previsto no artigo 203.º, bem como o tempo utilizado durante os períodos de descanso do trabalhador, através da utilização de quaisquer instrumentos de trabalho, nomeadamente instrumentos de comunicação, para o efeito.»

Volvidos alguns anos, o tema continua a ser discutido, tendo sido apresentados novos projetos pelos partidos.

Começando pelo “novo” projeto do PAN, Projecto de Lei n.º 535/XIV/1.^a ¹²⁹, de 25 de setembro de 2020, este reconhece a dificuldade que atualmente, os trabalhadores, têm de se “desligar” do trabalho, expondo as consequências negativas no bem-estar e saúde física e mental dos trabalhadores, consequência de estarem “sempre ligados”. Na sua exposição de motivos também se reconhece que, embora a legislação laboral contenha normas que preveem o direito ao descanso e estabelece até períodos de descanso mínimos, não existe nenhuma disposição que impeça o empregador de contactar o trabalhador fora do seu horário de trabalho e considera que o direito à desconexão deve estar expressamente consagrado.

Como tal, o Partido apresenta um Projeto de Lei, em que se propõe a alteração ao artigo 199º do Código do Trabalho praticamente igual à da sua anterior proposta acima referida, alterando-se apenas o n.º3, em que é retirada a expressão “e/ou”, passando apenas a contar a expressão “ou”. Adita-se também o artigo 214º-A, mas com uma

¹²⁸

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=41983>, acedido e consultado a 07/04/2023.

¹²⁹

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=45311>, acedido e consultado a 07/04/2023.

diferente redação. O n.º1 do artigo começa logo por garantir ao trabalhador o direito à desconexão. O n.º2, dá uma definição de direito à desconexão como «o direito do trabalhador a, durante os períodos de descanso, dias de férias e feriados, não exercer qualquer actividade de carácter profissional e de se opor, não atender, não responder ou fazer cessar, o fluxo comunicacional, designadamente através de tecnologias de informação e de comunicação, direta ou indiretamente, relacionado com a sua atividade profissional, que consigo seja estabelecido pela entidade empregadora, pelos seus superiores hierárquicos, pelos seus companheiros de trabalho ou por terceiros que se relacionem com a empresa.» O n.º3 mantém o texto do n.º4 da proposta anterior, sendo adicionado o n.º4 que proíbe qualquer prática da entidade empregadora que, direta ou indiretamente, obste, dificulte ou sancione o exercício pelo trabalhador do direito de desconexão profissional ou discrimine o trabalhador por causa desse exercício. O n.º5, passa a referir que em caso de ocorrência de razão de força maior que, nos termos do n.º 1, justifique a derrogação do disposto no presente artigo, o trabalhador tem direito a descanso compensatório remunerado e a uma compensação remuneratória, nos termos dos artigos 229.º e 268.º do Código do Trabalho. Por fim, o n.º6, tal como na proposta anterior, estipula como contra-ordenação grave a violação, pelo empregador, do direito à desconexão profissional.

O Bloco de Esquerda, apresenta a 19 de março de 2021, o Projeto de Lei 745/XIV/2¹³⁰, em que altera o artigo 166º, onde passa a constar no seu n.º 10 que «O dever de desconexão por parte do empregador inclui, nomeadamente, disposições práticas para desligar ferramentas digitais para fins de trabalho durante o período de descanso do trabalhador e indicação dos tempos de pausa.». O artigo 199º, passaria a ter a mesma redação dada na proposta anteriormente apresentada pelo partido, de forma clarificar o conceito de direito à desconexão e a prever que a violação reiterada desse dever de desconexão por parte das empresas no tempo de descanso do trabalhador constitua indício de assédio, com as consequências daí decorrentes.

130

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=110535>, acessado e consultado a 07/04/2023

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

Cristina Rodrigues, deputada não inscrita, apresenta a 9 de Abril de 2021, o Projeto de Lei 790/XIV/2¹³¹ em que propõe a alteração ao artigo 199º- do Código do Trabalho, que passaria a ter a seguinte redação:

1 – [...].

2 - O período de descanso destina-se a permitir ao trabalhador a sua recuperação física e psíquica, a satisfação das necessidades e interesses pessoais e familiares bem como ao desenvolvimento de actividades de cariz social, cultural ou lúdico.

3 – O trabalhador tem direito à desconexão profissional, não podendo o empregador, através da utilização de ferramentas digitais, estabelecer comunicações com o trabalhador fora do período normal de trabalho.

4 - As formas de garantir o direito do trabalhador à desconexão profissional podem ser estabelecidas mediante Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho.

5 - A violação do disposto no n.º 3 pode constituir assédio, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 29.º deste Código.

A consideração de assédio como consequência da violação do direito à desconexão também é a posição defendida por Leal Amado, como iremos expor adiante, além de já ter constado da proposta do Bloco de Esquerda.

O CDS-PP também volta a apresentar um projeto de Lei, o n.º 797/XIV/2^{a132}, datado de 14 de abril de 2021, em que é reconhecido mais uma vez a existência de um direito fundamental do trabalhador que não consta do Código do Trabalho de forma explícita. Apresentam mais uma vez, um aditamento ao artigo 214º-A, que teria como epígrafe “Direito ao Desligamento” e teria a seguinte redação:

1 – Os trabalhadores que utilizam ferramentas digitais, incluindo as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), para fins profissionais, têm direito a desligar durante o seu período de descanso diário.

131

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=110658>, acessado e consultado a 07/04/2023

132

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=110673>, acessado e consultado a 07/04/2023.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

2 – O direito previsto no número anterior não obsta que, em caso de força maior e de urgência, devidamente justificável, o empregador possa contactar o trabalhador.”

Consideramos que se trata de uma norma um quanto redutora, pois além de não definir conceitos nem referir de que forma pode o trabalhar “desligar”, não apresenta qualquer regime sancionatório no caso de violação deste direito.

A 23 de Abril de 2021, o PS apresenta o Projeto de Lei 808/XIV/2 ¹³³ em que no seu artigo 18º, consagra que no acordo de implementação do teletrabalho consta o horário no qual o trabalhador em teletrabalho tem o direito de desligar todos os sistemas de comunicação de serviço com o empregador, ou de não atender solicitações de contacto por parte deste, não podendo daí resultar qualquer desvantagem ou sanção, sendo tida como contraordenação muito grave a violação desta norma. Além disso, no seu artigo 12º, n.º1, al, ab), consagra ainda como um dever especial do empregador abster-se de contactar o trabalhador no período de desligamento, nos termos imediatamente anterior referidos, exceto nas situações de força maior.

Analisada a conjuntura externa e interna da regulamentação do direito à desconexão, cumpre agora perceber qual a solução legal que passou a vigorar no nosso ordenamento jurídico.

133

Disponível em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=110716>, acedido e consultado a 07/04/2023.

PARTE II – O DIREITO À DESCONEXÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS – O DEVER DE ABSTENÇÃO DE CONTACTO

CAPÍTULO I – ANÁLISE DO ARTIGO 199º-A DO CÓDIGO DO TRABALHO

1. Um olhar genérico sobre o preceito legal.

Como já foi referido ao longo da presente dissertação, a globalização que se tem verificado, bem como o teletrabalho, potenciado pela pandemia, abriu portas e levantou questões, muitas delas relacionadas com os direitos dos trabalhadores. Vários ordenamentos jurídicos tentaram colmatar as lacunas que se faziam sentir, nomeadamente no que à proteção dos trabalhadores diz respeito, e o nosso não foi exceção.

Depois de várias propostas partidárias, analisadas no capítulo anterior, a solução legal adotada passou pelo aditamento do artigo 199º-A ao Código do Trabalho, através da Lei n.º 83/2021, de 06 de dezembro, com a epígrafe “Dever de abstenção de contacto”, que tem a seguinte redação:

1 - O empregador tem o dever de se abster de contactar o trabalhador no período de descanso, ressalvadas as situações de força maior.

2 - Constitui ação discriminatória, para os efeitos do artigo 25.º, qualquer tratamento menos favorável dado a trabalhador, designadamente em matéria de condições de trabalho e de progressão na carreira, pelo facto de exercer o direito ao período de descanso, nos termos do número anterior.

3 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

Quanto à solução encontrada, e tendo em conta o que foi abordado nos pontos anteriores, consideramos relevante fazer algumas observações.

De entre todas as propostas o que ficou previsto na lei foi o dever de abstenção de contacto, que em vez de conferir um direito ao trabalhador, confere um dever ao empregador.

O pensamento do legislador foi ao encontro do defendido por Leal Amado e Palma Ramalho, acreditando esta última autora que o direito à desconexão não se trata de um

direito do trabalhador, mas sim de um dever do empregador de se abster de contactar o trabalhador¹³⁴.

Ainda assim, a autora tece algumas críticas relativamente à escrita da norma porque, ao dever do empregador de abster de contactar o trabalhador (n.º1) é feita logo uma correspondência ao “direito do trabalhador ao seu período ao descanso nos termos do número anterior (n.º2). Para a autora, o que está em causa não é o direito ao descanso mas a sua expectativa de não ser perturbado durante esse período, de forma a garantir a sua efetiva desconexão e, nos termos em que é referido acaba por se perspetivar como um direito do trabalhador.¹³⁵

A norma, tal como ela foi concebida, traz consigo outras questões que podem dificultar a sua aplicabilidade e, dada a sua importância, deve ser estudada.

Segue-se, agora, o desenvolvimento dessas questões.

2. Conceitos a Concretizar

2.1. Os destinatários do dever ali consagrado

Através de uma interpretação da norma exclusivamente pela letra da lei, este dever, à partida, seria apenas aplicável ao empregador em sentido estrito, conforme consta do n.º1 do artigo 199º-A.

Porém, tendo a lei civil aplicabilidade subsidiária na matéria laboral, importa atentar no artigo 9º do Código Civil, que refere que “a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada” (n.º1) e que “não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente exposto” (n.º2).

Tendo como base esta norma e tendo em conta que, principalmente nas grandes empresas, há uma acentuada hierarquização e conseqüentemente uma grande delegação de tarefas, ocorre muitas vezes, que as ordens e recomendações não são dadas diretamente

¹³⁴ Cfr. 2.1 da Parte I.

¹³⁵ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 463.

pelo empregador, que muitas vezes acaba por ser uma figura longínqua e em certos casos “inacessível”, que não contacta diariamente com os trabalhadores. Logo, afirmar que apenas as comunicações dadas pelo empregador violam o dever de abstenção de contacto seria muito redutor.

Como tal, deve estender-se que este dever é aplicável também aos superiores hierárquicos do trabalhador, tal como também defendem outros autores, porque acaba por ser o que ocorre efetivamente na prática.

Além disso, por analogia legis, as mesmas conclusões podem ser retiradas do artigo 128º, n.º2, uma vez que o dever de obediência, que respeita tanto a ordens e instruções do empregador como de superior hierárquico, dentro dos poderes que por aquele lhe forem atribuídos.¹³⁶

Não há dúvida de que este dever tem aplicabilidade vertical, que é a que acabamos de referir, porém, alguma doutrina defende também que deverá ter aplicabilidade horizontal. Resgatando a ideia, referida no Capítulo II, de Liberal Fernandes, este dever também deve incidir sobre colegas, clientes, fornecedores, etc.¹³⁷.

Tendo em conta a organização atual das empresas e sabendo muitas vezes que existe diálogo e entreajuda entre colegas de trabalho, estes também podem perturbar o descanso dos colegas, bem como os fornecedores e clientes. Porém, não se trata de um problema tão grave porque nestes casos não existe uma relação de poder (não há uma situação de superioridade e de subordinação), que deixe o trabalhador indefeso, perante uma atuação intrusiva de um chefe ou superior hierárquico.¹³⁸

Acreditamos que, idealmente, a abstenção de contacto deveria efetivamente, abranger todos aqueles que contactam e que se encontram relacionados com a empresa e com o trabalhador, acima de tudo por uma questão de bom senso e porque acreditamos que ninguém gosta de ser “incomodado” nos seus períodos de descanso e, como tal, também não o faria aos outros. Porém, o principal fator que nos faz questionar que este dever abranja também clientes, colegas, fornecedores, entre outros, é o facto de não existir subordinação jurídica entre eles.

¹³⁶ João Leal Amado, «Teletrabalho: os deveres especiais das partes», *Questões Laborais*, n.º 60, janeiro-junho, 2022, p. 134

¹³⁷ Francisco Liberal Fernandes, *O trabalho e o tempo: Comentário ao Código do Trabalho*, op. cit p. 112.

¹³⁸ João Leal Amado, «Teletrabalho: os deveres especiais das partes», op.cit., p. 134.

De facto, a subordinação jurídica e a dependência económica do trabalhador face ao empregador ou aos restantes superiores hierárquicos, faz com que este se torne a parte mais frágil e debilitada da relação laboral, conduzindo, conseqüentemente, a que este se submeta e aceite certas situações que violam os seus direitos. Neste caso, o empregador ou o superior hierárquico, tendo consciência da necessidade do trabalhador e do poder económico que sobre ele recai, contactam-no e ordenam-lhe tarefas, pois sabem que este dificilmente irá recorrer em virtude do seu receio de uma repercussão negativa.

Outro motivo que nos faz questionar o dever para os restantes *stakeholders* da empresa é a sanção e legitimidade da respetiva aplicabilidade.

Pensemos na hipótese de um cliente, com alguma urgência no produto que solicitou à empresa, contacta o funcionário com quem tratou de todo o processo no seu dia de folga para saber qual o estado daquele. De que forma se iria sancionar o cliente? Através de uma coima? Consagrada onde? No Código do Trabalho? Como poderia o cliente saber que se tratava do período de descanso daquele trabalhador?

Reconhecemos a existência de clientes e fornecedores abusivos, que muitas vezes sofrem pressão de terceiros, e poder-se-á apelar ao seu bom senso, porém não consideramos que esta norma tenha uma fácil aplicabilidade prática nesses casos e que tenha surgido para esses efeitos.

Diversamente, há quem entenda que não se deve colocar a subordinação jurídica como ponto central para determinar a quem se destina este dever, devendo esta situação ser vista na ótica do trabalhador que é contactado. Deverá ter-se em conta se quem faz esse contacto é alguém a quem ele acha que deve uma resposta e que sente uma obrigação funcional de dar essa resposta. Nestes casos, o conceito de empregador deverá também abranger o contacto de um colega cujo trabalho depende de uma resposta do trabalhador. Ou seja, se o trabalhador sentir essa necessidade de responder, então o interlocutor estará abrangido pelo conceito de *empregador*.¹³⁹ No entanto, pelos motivos explicados acima, não somos a favor desta posição.

Quanto aos trabalhadores que beneficiam deste dever por parte dos empregadores e superiores hierárquicos, serão todos os trabalhadores e não apenas aqueles que se

¹³⁹ Inês Oom de Sacadura, Pedro Bleguinhas, *A abstenção de contacto e as empresas*, in Podcast pbbr Talks, janeiro 2022, disponível em <https://www.pbbr.pt/pt/actualidade/podcasts/a-abstencao-de-contacto-e-as-empresas/309/>, acedido e consultado a 1 de julho de 2023.

encontram em teletrabalho. Apesar de constar nos deveres especiais do empregador, relativos ao teletrabalho, nos termos do artigo 169º-B, n.º1, al. b), o seu regime geral consta do 199º-A, ou seja, não se aplica apenas às situações de teletrabalho, como a todos os trabalhadores, tratando-se por isso, de um dever geral.¹⁴⁰

Apesar de o teletrabalho estar a abranger um número cada vez maior de trabalhadores e se ter tornado a realidade laboral para muitos deles, merecendo especial atenção por diversos motivos, faz todo o sentido que o direito à desconexão proteja todos os trabalhadores, uma vez que mesmo aqueles que trabalham num horário dito “normal” e nas instalações da empresa estão suscetíveis de serem contactados pelo empregador ou pelos superiores hierárquicos.

2.2. A sanção

Nos termos do artigo 548º, constitui contra-ordenação laboral o facto típico, ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito de relação laboral e que seja punível com coima. Neste caso, compete à ACT atuar nesta matéria (2º, n.º1 n.º al. a) da Lei 107/2009, de 14 de setembro).

As contra-ordenações laborais classificam-se em leves, graves e muito graves (art. 553º), sendo que no caso em apreço, consta expressamente do artigo 199º-A, n.º 3 que constitui uma contra-ordenação grave a violação do dever de abstenção de contacto.

A coima aplicável quando se está perante uma contra-ordenação grave é variável consoante o volume de negócios da empresa e o grau de culpa do infrator (art. 554º, n.º1).

Segundo o artigo 554º, n.º3 do Código do Trabalho, os limites mínimo e máximo das coimas correspondentes a contra-ordenação grave são os que seguidamente se indicam (tendo em conta que cada UC corresponde atualmente a 102€):

- a) Se praticada por empresa com volume de negócios inferior a (euro) 500 000, de 6 UC a 12 UC em caso de negligência e de 13 UC a 26 UC em caso de dolo;*
- b) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a (euro) 500 000 e inferior a (euro) 2 500 000, de 7 UC a 14 UC em caso de negligência e de 15 UC a 40*

¹⁴⁰ João Leal Amado, «Teletrabalho: Os deveres especiais das partes», *op. cit.*, p. 133.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

UC em caso de dolo.

c) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a (euro) 2 500 000 e inferior a (euro) 5 000 000, de 10 UC a 20 UC em caso de negligência e de 21 UC a 45 UC em caso de dolo;

d) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a (euro) 5 000 000 e inferior a (euro) 10 000 000, de 12 UC a 25 UC em caso de negligência e de 26 UC a 50 UC em caso de dolo;

e) Se praticada por empresa com volume de negócios igual ou superior a (euro) 10 000 000, de 15 UC a 40 UC em caso de negligência e de 55 UC a 95 UC em caso de dolo.

O processo iniciar-se-á officiosamente, mediante participação das autoridades policiais ou fiscalizadoras ou ainda mediante denúncia particular, nos termos do artigo 54º, n.º1 DL n.º 433/82, de 27 de outubro. No caso em apreço, tratando-se de uma contra-ordenação laboral cabe à ACT dar conta do processo, (art. 2º, n.º1, al. a n.º1 Lei n.º 107/2009 de 14 de setembro), sendo o auto de notícia elaborado por um dos seus inspetores quando, no exercício das suas funções, verificar ou comprovar, pessoal e diretamente, ainda que por forma não imediata, qualquer infração a normas sujeitas à fiscalização da (art. 13º, n.º1 e 2 Lei n.º 107/2009 de 14 de Setembro). O auto deverá mencionar especificadamente os factos que constituem a contra-ordenação, o dia, a hora, o local e as circunstâncias em que foram cometidos e o que puder ser averiguado acerca da identificação e residência do arguido, ou no caso de pessoa coletiva ou equiparada, a sede e a identificação e residência dos respetivos gerentes, administradores ou diretores. (art. 15º, n.º1 e 2 Lei 107/2009 de 14 de setembro) e deverá ser notificado ao arguido para, que no prazo de 15 dias, proceda ao pagamento voluntário da coima (art. 17º, n.º1 da mesma Lei). Dentro destes 15 dias, pode o arguido apresentar resposta de forma escrita, em língua portuguesa, devendo juntar os documentos probatórios de que disponha e arrolar testemunhas (art. 17º, n.º2).

Consideramos que, quanto ao escalão de gravidade, não seria exagerado que nestes casos fosse considerada como contra-ordenação muito grave, uma vez que estamos perante a violação de direitos fundamentais¹⁴¹, como o direito ao descanso e lazer, conciliação da vida privada, estando também em causa o direito à saúde.

¹⁴¹ Cfr, Parte I

Além disso, segundo alguma doutrina, podemos nas situações de violação do dever de abstenção de contacto, quando em casos especialmente graves e reiterados, estar perante assédio moral ¹⁴², cuja prática constitui contra-ordenação muito grave (art. 29º, n.º 5), com as inerentes consequências jurídicas, naturalmente mais severas.

Para Leal Amado o assédio «constituiu um conceito fluido e impreciso e pode traduzir-se em comportamentos diversificados»¹⁴³. Para o autor, o assédio pode ser vertical ou horizontal. No caso do vertical o assediante será, em princípio o próprio empregador ou superior hierárquico; no caso do horizontal, o assédio ocorre entre trabalhadores entre os quais não existe uma relação de hierarquia. Defende ainda que o assédio pode ter, ou não, carácter discriminatório, sendo que, em regra o assédio traduz-se numa conduta discriminatória, que envolve um tratamento diferenciado para um dado trabalhador, mas não tem, forçosamente, de ser discriminatório. O autor refere ainda que as condutas assediantes possuem, em regra, um carácter duradouro, reiterado, persistente, originando um conflito em escalada entre sujeitos, mas esclarece que o elemento da reiteração não é indispensável à luz da nossa lei. Por último refere ainda que o assédio pode ou não ser intencional e, com efeito, nos termos do artigo 29º, ele consiste em «qualquer comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, com o objetivo ou efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, criar um ambiente laboral hostil ou humilhante»¹⁴⁴.

Perante a amplitude da previsão legal de assédio que abrange práticas discriminatórias ou não e que abrange práticas intencionais ou não, o autor conclui que a violação do tempo de desconexão correspondente ao período de descanso do trabalhador pode constituir assédio moral.¹⁴⁵

2.3. Ação discriminatória

Como já foi várias vezes referido ao longo desta dissertação, o trabalhador representa a parte mais frágil da relação laboral, sendo na maioria dos casos dependente economicamente do salário que auferir na empresa para sustento da sua família. Como tal,

¹⁴² João Leal Amado, «Teletrabalho: Os deveres especiais das partes», *op. cit.*, p. 134 e 135.

¹⁴³ João Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, 3ª Edição, *op. cit.*, p. 215.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ João Leal Amado, *Tempo de trabalho e tempo de vida: sobre o direito à desconexão profissional*, *op. cit.*, p. 125.

está mais suscetível a compactuar com ações que possam pôr em causa os seus direitos, com receio de repercussões negativas por parte do empregador ou do superior hierárquico. Estes receios conduzem os trabalhadores, muitas vezes, a não fazer valer os seus direitos.

Neste caso concreto, para evitar que os trabalhadores receiem fazer valer o seu direito ao descanso e sintam “coagidos” a corresponder ao contacto do empregador e/ou e não denunciem as situações em que ocorre a violação do dever de abstenção de contacto, o artigo 199º-A, n.º2 determina que “constitui ação discriminatória, para os efeitos do artigo 25.º, qualquer tratamento menos favorável dado a trabalhador, designadamente em matéria de condições de trabalho e de progressão na carreira, pelo facto de exercer o direito ao período de descanso, nos termos do número anterior”.

No nosso entendimento, o que se pretende com a remissão para o artigo 25º é que o tratamento menos favorável dado ao trabalhador pelo facto de exercer o seu direito ao período de descanso, constitua uma ação discriminatória proibida, nos termos do referido artigo, alargando o leque do artigo 24º a que o 25º, n.º 1 se refere.

Como tal, caso exista discriminação nestes termos, o empregador, incorre numa contra-ordenação muito grave, conforme o artigo 25º, n.º 9, com as devidas consequências contraordenacionais¹⁴⁶.

2.4. O seu possível afastamento – conceito de força maior

A lei permite uma exceção ao dever de abstenção de contacto, exceção essa que apenas se aplica nos casos de força maior (199º-A, n.º1). Porém, uma vez que o artigo não estabelece o que se deve entender por força maior, é necessário ter alguma cautela e dever ser analisado caso a caso, pois trata-se de um conceito que necessita de algumas balizas, para que através dele, a norma não perca a sua utilidade prática.

O caso de força maior tem subjacente a ideia de inevitabilidade: será todo o acontecimento natural ou ação humana que, embora previsível ou até prevenido, não se pode evitar, nem em si mesmo nem nas suas consequências¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Cf., a propósito, o artigo 551º, n.º1, que estipula que “o empregador é o responsável pelas contra-ordenações laborais, ainda que praticadas pelos seus trabalhadores no exercício das respetivas funções (...)”

¹⁴⁷ Ac. STJ, de 13 de maio de 1993, Proc. n.º 084991 (Torres Paulo), acedido e consultado a 05/06/2023 disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/850bf87788413317802568fc003b375a?OpenDocument>) e Ac. STJ, de 05 de maio de 2020, Proc. n.º 3852/18.4T8VIS.C1 (Carlos Moreira),

Os casos de força maior tratam-se de situações que se caracterizam pela sua e “inevitabilidade” e de acontecimentos incidentes que sobre a empresa e que são suscetíveis de causar a sua destruição grave ou danificação¹⁴⁸.

Correspondem à ocorrência de circunstâncias imprevisíveis, estranhas à vontade do empregador e que este não foi capaz de afastar. Entre as situações que constituem caso de força maior encontram-se um terramoto, um incêndio, inundação, intempérie, atentado terrorista, situação de guerra, falta de energia, impossibilidade de obtenção de matérias-primas, etc.¹⁴⁹

Nestas situações, pretende-se claramente salvaguardar a viabilidade da empresa, tal como referimos, e a sua contínua laboração, que irá proteger postos de trabalho, tendo um papel de relevo na economia nacional. Daí, que seja defendido pela doutrina, que além dos casos de força maior, estejam também expressamente previstos os critérios empresariais e de gestão, como os que delimitam o recurso ao trabalho suplementar, nos termos do artigo 227º, nº2, que faz referência aos casos de força maior e aos casos em que seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade.¹⁵⁰

Nestes casos, ou noutros que sejam considerados como casos de força maior, o empregador poderá contactar o trabalhador quando este se encontre em período de descanso, sem que por isso incorra numa contra-ordenação grave. Porém, nos casos em que o direito ao descanso cede perante casos de força maior, deverá subsistir uma relação entre o evento e o contacto a realizar pelo empregador, tendo como finalidade prevenir ou reparar um prejuízo para a empresa ou para a sua viabilidade, ou a salvaguarda do património e da propriedade privada da organização.¹⁵¹

Do ponto de vista prático, podemos então enquadrar, neste contexto, um caso de força maior uma situação em que, por razão alheia ao empregador e a qualquer

disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c36222628a8933d88025858b00564bc1?OpenDocument>, acedido e consultado a 17-08-2023.

¹⁴⁸ António Monteiro Fernandes, *O “dever de abstenção de contacto” na Lei 83/2021*, disponível em <https://direitocriativo.com/o-dever-de-abstencao-de-contacto-na-lei-83-2021/>, acedido e consultado a 13/06/2023.

¹⁴⁹ Diogo Vaz Marecos, *Código do Trabalho – Comentado*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023, p. 618.

¹⁵⁰ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9ª Edição, *op. cit.*, p. 465.

¹⁵¹ *Ibidem*.

trabalhador, despoleta um incendio durante a noite nas instalações da empresa e são os trabalhadores que habitualmente fazem os turnos da manhã quem tem as chaves das instalações. Consideramos esta situação como um caso de força maior e, sendo as chaves necessárias para minimizar as potências danos ocorridos pelo incendio, o contacto do empregador para os trabalhadores seria lícito.

Estas situações de força maior devem ser devidamente justificadas e, naturalmente, devem ser a exceção e não a regra.

2.5. O que se entende por contacto?

Estamos perante mais um conceito impreciso desta norma uma vez que podem surgir algumas questões sobre que tipo de contacto pode estar aqui em causa.

A DGAEP, nas FAQ relativas ao Teletrabalho, antes de última atualização ocorrida a 11 de outubro de 2022, entendia que não se deveria considerar como violador do dever de abstenção de contacto o email que seja enviado pelo empregador ao trabalhador, durante o seu horário de trabalho, que não exija uma resposta ou atuação imediata do trabalhador.

Leal Amado, teceu grandes críticas a este posicionamento, e refere que esta reposta parecia contrariar tanto a letra como a teleologia da lei¹⁵². Refere que o dever de abstenção de contacto implica “*do not disturb!*”, e é violado quando é endereçada uma mensagem ao trabalhador mesmo que não seja a solicitar uma resposta nem determinar uma ação imediata, uma vez que «a norma legal impõe uma abstenção de contacto, não uma abstenção de emitir ordens ou de formular questões».¹⁵³ Não podíamos estar mais de acordo, pois reconhecemos que quando um trabalhador é contactado pelo empregador, por exemplo através de uma mensagem ou e-mail, irá sentir-se obrigado a ler e irá ficar a pensar no trabalho que terá que fazer, mesmo que não se tratem de normas a realizar no imediato, e com isso acaba por não se desconectar, não estando a gozar plenamente o seu direito ao descanso.

¹⁵² *A desconexão profissional e a DGAEP: tomemos a sério o dever de abstenção de contacto*, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/04/18/a-desconexao-profissional-e-a-dgaep-tomemos-a-serio-o-dever-de-abstencao-de-contacto/>, acedido e consultado a 20-08-2023.

¹⁵³ João Leal Amado, *A desconexão profissional e a DGAEP: tomemos a sério o dever de abstenção de contacto*, *op. cit.*

Após a apreciação crítica de alguns autores quanto a esta tomada de posição, a DGAEP acabou por alterar a sua perspetiva e responder à pergunta “o empregador pode enviar um email ao trabalhador durante o seu período de descanso?” com “salvo em casos de força maior, o empregador deve abster-se de contactar o trabalhador durante os períodos de descanso daquele, inclusive através do envio de mensagens de correio eletrónico”, que nos parece ser a resposta mais correta.

Também a variedade de formas de contacto, independentemente do seu conteúdo, pode suscitar algumas questões uma vez que, por exemplo, uma chamada telefónica para o telemóvel do trabalhador indica um desejo de contacto mais assertivo do que um envio de um e-mail em que o trabalhador está apenas em “cc”, não tendo sido o principal destinatário do mesmo¹⁵⁴.

Além disso, surge ainda a questão dos fusos horários, uma vez que cada vez mais dispõem as empresas de trabalhadores em “cada canto do mundo” e, como tal, as horas diferem. Caso um empregador ou superior hierárquico esteja noutra fuso horário, ou estando no mesmo, decide trabalhar no seu período de descanso, ou porque tem isenção de horário de trabalho e, faz parte do seu trabalho/trata-se de uma formalidade ter o trabalhador como “cc” nos e-mails, e-mails esses que são muitas vezes considerados uma forma de contacto menos agressiva. Está a violar o dever de abstenção de contacto?

Em suma, em nosso entendimento, e na falta de definição legal, o conceito de “contacto” deve ser o mais rigoroso possível para que se evitem abusos e dualidade de critérios e, ainda, para que não sejam abertos certos precedentes, ainda que de forma subtil. Neste sentido, o conceito de “contacto” ser entendido como qualquer comunicação ou tentativa de comunicação com o trabalhador, independentemente da forma.

¹⁵⁴ Mariana Pinto Ramos, *The right to disconnect – or as Portugal calls it – the duty of absence of contact*, *Global Workplace Law & Policy*, disponível em <https://global-workplace-law-and-policy.kluwerlawonline.com/2022/03/09/the-right-to-disconnect-or-as-portugal-calls-it-the-duty-of-absence-of-contact/> acessado e consultado a 1 de julho de 2023.

CAPÍTULO II – O DEVER DE ABSTENÇÃO DE CONTACTO NO CASO DA ISENÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO

1. Generalidades

A isenção de horário de trabalho é uma ferramenta de flexibilidade temporal e encontra-se prevista nos artigos 218º e 219º do Código do Trabalho.

Nos termos do artigo 218º, n.º1, pode ser isento do horário de trabalho o trabalhador que se encontre no exercício de cargo de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titulares destes cargos [al. a)], em execução de trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efetuados fora dos limites do horário [al. b)] ou em situação de teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico [al. c)]. São ainda admitidas outras situações de admissibilidade de isenção de horário de trabalho, desde que previstas em instrumento de regulamentação coletiva (artigo 218º, n.º2).

A isenção de horário de trabalho tem efeitos essencialmente a três níveis: no âmbito do descanso do trabalhador, na qualificação do trabalho prestado ao longo da semana e durante o período de descanso semanal e, por último, em matéria remuneratória¹⁵⁵.

Quanto ao regime remuneratório especial, que é a compensação pecuniária do trabalhador em virtude do regime de isenção, consta do artigo 265º e deve ser estabelecida por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho (n.º1) e, na falta do seu estabelecimento nestes moldes não poderá ser inferior a uma hora de trabalho suplementar por dia [al. a)] ou a duas horas de trabalho suplementar por semana, quando se trate de regime de isenção de horário com observância do período normal de trabalho [al. b)].

A isenção carece de um acordo formal entre as partes que deverá ter a forma escrita (art. 218º, n.º1, 1ª parte). Entende Liberal Fernandes que a redução a escrito constitui um requisito de validade e que caso não se observe essa formalidade o regime é nulo, nos termos do artigo 220º do Código Civil o que origina a inexigibilidade ao

¹⁵⁵ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito de Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, 8ª Edição, *op. cit.*, p. 463.

trabalhador do respetivo cumprimento.¹⁵⁶ No entanto, a jurisprudência admite a possibilidade de pagamento do regime remuneratório especial no caso da isenção de facto, sem forma escrita, desde que sustentada por um consenso expresso ou tácito das partes do contrato.¹⁵⁷

O beneficiário da isenção de horário de trabalho é, essencialmente, o empregador pois fica exonerado da obrigação de definir um horário de trabalho para certo trabalhador e poderá, assim, exigir-lhe a prestação de trabalho independentemente de um esquema temporal pré-estabelecido.¹⁵⁸ A isenção tem vantagens sobretudo do ponto de vista dos interesses de gestão, uma vez que permite ao empregador ter o trabalhador à sua disposição durante mais tempo sem os encargos inerentes à prestação de trabalho suplementar, ainda que com a encargos relacionados com a retribuição da isenção.

Ainda assim, a isenção tem vantagens para o trabalhador, nomeadamente porque lhe permite flexibilidade. No entanto, para alguma doutrina, as consequências negativas podem sobrepor-se às positivas visto que o trabalhador isento de horário de acaba por perder “autodisponibilidade”, uma vez que o horário de trabalho baliza a situação de “heterodisponibilidade” do trabalhador o qual sabe que, fora desse horário, não terá de se sujeitar ao poder diretivo do empregador e prestar-lhe a correspondente atividade laboral e, quando estamos perante o regime de isenção de horário de trabalho, essas balizas são removidas.¹⁵⁹

Assim, da isenção de horário de trabalho resultam desde logo, efeitos no direito do trabalhador ao descanso diário, que fica reduzido. Já o direito ao descanso semanal obrigatório e complementar, bem como o direito a gozar dos feriados ficam salvaguardados, nos termos do artigo 219º, n.º3.

Por outro lado, das regras sobre o período de descanso do trabalhador isento de horário de trabalho decorre que um trabalho prestado nos limites dessa mesma isenção é qualificado como trabalho normal (artigo 226º, n.º3, al. a)).

¹⁵⁶ *O Trabalho e o Tempo: Comentário ao Código do Trabalho, op. cit.* pp. 257 e 258.

¹⁵⁷ Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho, op. cit.*, pág 308 e António Monteiro Fernandes, *op. cit.*, p. 524.

¹⁵⁸ António Monteiro Fernandes, *op. cit.*, p. 524.

¹⁵⁹ Leal Amado, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas, 4º Edição, op. cit.*, p. 266.

Porém já tido como trabalho suplementar como o trabalho prestado durante o período normal de trabalho semanal do trabalhador para além dos limites da sua isenção (art. 226º, n.º2).

2. Modalidades de isenção

O Código do Trabalho, no seu artigo 219º, n.º1 admite três modalidades de isenção, que se diferenciam pelo tratamento dado aos períodos normais de trabalho.¹⁶⁰

A primeira modalidade é denominada de isenção total e trata-se da não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho [al. a)], podendo por isso, o trabalhador prestar mais de 8 horas diárias e 40 horas semanais.

Inclui-se na isenção total as horas prestadas para além do horário de trabalho de outros trabalhadores da empresa, não sendo, por isso, considerado trabalho suplementar «qualquer excesso de trabalho em relação ao período normal de trabalho dos outros trabalhadores da empresa».¹⁶¹

A segunda modalidade corresponde à possibilidade de determinado aumento do período normal de trabalho, por dia ou por semana [al. b)] e corresponde à isenção parcial ou limitada. Nestes casos, o trabalhador pode prestar mais horas de trabalho do que aquelas que resultam do período normal de trabalho, mas esse aumento deve estar previamente definido.

Por último, a terceira modalidade assenta da observância do período normal de trabalho acordado [al. c)], e é tida como a isenção modelada ou relativa.¹⁶² Nestes casos, implica apenas que o trabalhador não tem horário fixo, mas não presta mais horas de trabalho do que aquelas acordadas no período normal de trabalho¹⁶³, podendo escolher como distribuiu essas horas ao longo do dia.

Caso não haja estipulação das partes, a modalidade supletiva é a de não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho (art. 219º, n.º 2).

¹⁶⁰ António Monteiro Fernandes, *op. cit.*, p. 526.

¹⁶¹ Ac. STJ de 23 de maio de 2012, Proc. n.º 407/08.5TTMTS.P1.S1, (Gonçalves Rocha), disponível em http://www.dgsi.pt/jstj_nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5db116b280fe25a880257a25004f330d?OpenDocument, acedido e consultado a 24/09/2023

¹⁶² Luís Menezes Leitão, *Direito do Trabalho*, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019, p. 309

¹⁶³ Pedro Romano Martinez, *op. cit.*, p. 563.

Importa referir, em jeito de conclusão, que qualquer destas modalidades supõe a inexistência de horário de trabalho, servindo apenas para definir a medida em que a isenção afeta a quantidade de trabalho exigível ao trabalhador¹⁶⁴.

3. A questão da isenção total e da eventual violação do direito ao descanso

A isenção de horário de trabalho está, como já vimos, associada a uma maior disponibilidade para o trabalho, uma vez que o trabalhador, em regime de isenção total, fica obrigado a prestar a sua atividade em situação de flexibilidade temporal, independentemente de se ultrapassarem ou não os limites máximos do período normal de trabalho.¹⁶⁵

Apesar dessa maior disponibilidade e de sabermos, à partida que irá ter impacto nos períodos de descanso do trabalhador, a disponibilidade não poderá ser absoluta nem total. A isenção de horário de trabalho, não deve nem pode abrir portas a que o empregador exija jornadas de trabalho infinitas e que violem direitos fundamentais.

Ora, resulta do artigo 219º, n.º3, como já vimos, que a isenção não prejudica o direito a dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, a feriado ou a descanso diário. Porém, a jurisprudência defende que, o trabalho prestado pelo trabalhador em dia de descanso semanal obrigatório ou complementar ou em dia de feriado é tido como trabalho suplementar, de forma a assegurar o disposto no artigo 219º, n.º3, que deverá ser nesses termos remunerado¹⁶⁶, porém esta não é a opinião de toda a doutrina. O STJ alega que não se trata de trabalho desenvolvido para além de um horário normal de trabalho, uma vez que dele o trabalhador está isento, mas sim desenvolvido naqueles dias específicos que a lei procura proteger. Nos casos de isenção total, questionamos se este entendimento não poderá ser eventualmente abusivo uma vez que permite, ainda que não seja através do regime de isenção, que o trabalhador exerça a sua atividade nestes dias com recurso ao trabalho suplementar, podendo constituir um meio de contornar a proteção oferecida pelo artigo.

¹⁶⁴ António Monteiro Fernandes, op. cit, p. 596.

¹⁶⁵ Francisco Liberal Fernandes, *O trabalho e o tempo: Comentário ao Código do Trabalho*, op. cit, p. 261.

¹⁶⁶ Ac. STJ de 03 de dezembro de 2008, Proc. 08S3255 (Bravo Serra), disponível em http://www.dgsi.pt/jstj_nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f68f93ed5a261c05802575270034025b?OpenDocument, acedido e consultado a 15/07/ 2023.

Quanto ao intervalo de descanso, refere o artigo 213º, n.º1 que o período de trabalho diário deve ser interrompido por um intervalo de descanso de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo a que o trabalhador não preste mais de cinco horas de trabalho consecutivo, ou seis horas de trabalho consecutivo caso aquele período seja superior a dez. Nos casos da isenção de horário, a alteração de intervalos de descanso que implicar mais de seis horas de trabalho consecutivo não é permitida, exceto se estivermos perante trabalhadores que ocupem cargos de administração e de direção e outras pessoas com poder de decisão autónomo (art. 213, n.º5). Como, tal, podemos concluir que, nas restantes situações o intervalo de descanso deve estar assegurado.

Quanto ao período de descanso diário, e tendo em conta que a isenção total, como já referimos anteriormente, irá influenciar o período normal de trabalho, poderá influenciar conseqüentemente o descanso diário, que deve ter o mínimo de onze horas (artigo 214º, n.º1). Este período de descanso diário deve ser respeitado, e, como já vimos não é prejudicado pela isenção, nos termos do artigo 219º, n.º3. No entanto, este período de descanso de pelo menos onze horas entre dois períodos diários de trabalhos consecutivos não é aplicável no caso de trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direção ou com poder de decisão autónomo, que esteja isento de horário de trabalho [artigo 214º, n.º2, al. a)]. No entanto, ser observado um período de descanso que permita a recuperação do trabalhador (artigo 214º, n.º3).

É visível uma preocupação do legislador com a proteção dos trabalhadores para que se respeitem os mínimos de descanso. Porém, ainda assim, e tendo em conta as 12 horas de descanso diário obrigatório compostas pelas 11 horas de descanso seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos e (no mínimo) 1h de intervalo de descanso ao fim de 5h de trabalho consecutivas, o trabalhador está passível de trabalhar as restantes 12h do dia o que, a longo prazo, se torna abusivo, podendo mesmo ter consequências para a saúde do trabalhador e em casos, em que muitas vezes, a remuneração acaba por não corresponder.

Além disso, não podemos deixar de ter em conta as exceções.

Tanto no caso do descanso diário, como no caso do intervalo de descanso, parecem não existir limites para o trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direção ou com poder de decisão autónomo, que esteja isento de horário de trabalho.

Reconhecemos que é ao trabalhador “comum” a quem a lei deve especial proteção, nomeadamente “contra” os trabalhadores que ocupem cargo de administração ou de direção, sendo estes quem à partida menos carece de proteção. O legislador entende que estes trabalhadores carecem de menor proteção jurídica face as funções que desempenham e à responsabilidade das mesmas que acaba, muitas vezes, por se refletir a nível de remuneração.

No entanto, é um facto que nem todos estes trabalhadores estão hierarquizados de forma igual na empresa, nem tão pouco têm todos o mesmo poder, na prática.

O facto de ser permitida a alteração ao intervalo de descanso que implique mais de seis horas de trabalho consecutivo (213º, n.º5), bem como não ser obrigatório assegurar o descanso de onze horas seguidas entre períodos diários de trabalho consecutivo a trabalhador que ocupe cargo de administração ou de direção ou com poder de decisão autónomo, que esteja isento de horário de trabalho (214º, n.º2, al.a)], poderá abrir portas para um trabalho quase ininterrupto, o que no nosso entendimento acaba por violar o direito ao descanso.

Por fim, conforme já foi referido anteriormente, «o regime de isenção total de horário de trabalho não se compreenderá no conceito de trabalho suplementar qualquer excesso de trabalho em relação ao período normal de trabalho dos outros trabalhadores da empresa»¹⁶⁷. Segundo a jurisprudência o «legislador, conhecendo os limites semanais e anuais ao trabalho suplementar, não contemplou quaisquer limites no regime da isenção total de horário de trabalho, quando foi tão metucioso quanto à salvaguarda do direito ao descanso semanal, obrigatório ou complementar e em relação ao respeito pelo descanso obrigatório entre jornadas diárias consecutivas»¹⁶⁸, conforme resulta do artigo 219º, n.º3. Tendo por outro lado, «previsto expressamente as situações de isenção de horário que, apesar de o serem, originam a existência de trabalho suplementar», no artigo 226º, n.º2.¹⁶⁹

Defende assim o STJ que, à partida, caso o legislador quisesse estabelecer quaisquer outros limites ao regime de isenção total além daqueles que já abordamos, tê-

¹⁶⁷ Ac. STJ de 23 de maio de 2012, Proc. n.º 407/08.5TTMTS.P1.S1, *cit.*.

¹⁶⁸ *Ibidem.*

¹⁶⁹ *Ibidem.*

lo-ia feito e, como tal, não parece que lhe seja aplicável os limites legais de trabalho suplementar.

Não se aplicando o regime do trabalho suplementar e os limites do mesmo, e não estando os limites no caso da isenção total legalmente fixados, cabe apenas às partes a definição desses limites e a justa remuneração. Face aos eventuais abusos, o trabalhador apenas se poderá servir da do princípio da boa-fé, o que nos parece abrir portas para eventuais violações do direito ao descanso.

4. O dever de abstenção de contacto no caso de isenção de horário - dificuldades na sua aplicação

O dever de abstenção de contacto, como referimos anteriormente, assenta na ideia de o empregador ou superior hierárquico se abster de contactar o trabalhador no período de descanso, que para tal deve estar minuciosamente definido e limitado.

Como referimos no Capítulo I, entende-se por período de descanso aquele que não seja tido como tempo de trabalho (art. 199º), tendo o conceito de tempo de trabalho também sido desenvolvido. O legislador, no âmbito deste artigo, quis estender o dever de abstenção de contacto a todos os tempos de não trabalho.¹⁷⁰

Como sabemos, o período de descanso de cada trabalhador varia consoante o regime de isenção que este acordar. Como tal, o grau de tutela do trabalhador isento de horário de trabalho, em matéria de desconexão, oscilará em função da modalidade acordada, sendo menor nos casos de isenção total¹⁷¹.

Como já estudamos, no caso do regime supletivo de isenção de horário de trabalho, os limites máximos do período normal de trabalho podem ser ultrapassados. Como tal, o período de descanso dos trabalhadores cujo regime aplicável seja este, será inferior. No caso dos teletrabalhadores, que pela forma de trabalho que adotam já se encontram mais vulneráveis à constante conexão, acabam por não ver aproveitar tanto da desconexão que se procura garantir com o dever de abstenção de contacto.

Além disso, no caso da isenção, é transversal a qualquer uma das três modalidades a não existência de um horário de trabalho previamente definido. Esta inexistência de

¹⁷⁰ Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 9ª Edição, *op. cit.*, p. 464.

¹⁷¹ João Leal Amado, «Teletrabalho: Os deveres especiais das partes», *op. cit.*, p. 136.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

horário traz consigo uma flexibilidade para o trabalhador que o permite escolher as horas do dia em que pretende estar a trabalhar, por conseguinte, também as horas em que não está a trabalhar ou seja, em que se encontra no seu período de descanso, relevante para a aplicação deste dever.

Não há qualquer obrigação de informação por parte do trabalhador ao empregador, até porque isso, de certa forma, iria desvirtuar o que se pretende verdadeiramente com o instituto da isenção de horário de trabalho.

Não havendo informação do período de trabalho e consequentemente o de descanso, o empregador fica numa situação de desconhecimento, desconhecimento esse que poderá levantar dificuldades no cumprimento do dever de abstenção de contacto.

Coloca-se a questão de saber como é que o empregador irá saber se o trabalhador se encontra a trabalhar ou se se encontra no seu período de descanso. Consideramos que esta questão tem aplicabilidade prática pois numa situação em que o empregador, julgando (erradamente) que o trabalhador se encontra no exercício das suas funções e por isso o contacta. Verifica-se que o trabalhador não se encontra a trabalhar e, por isso, está a incorrer numa contra-ordenação grave com as consequências legais já referidas.

Por outro lado, e mesmo sabendo nós que é o trabalhador quem carece de especial proteção na relação laboral e que este dever tem como finalidade a sua proteção, levantam-se questões de eventual abuso da norma por falta de, mais uma vez, dificuldade probatória.

Partindo do pressuposto em que o trabalhador até se encontra a trabalhar, podendo por isso ser contactado pelo empregador e, por qualquer motivo (que não se enquadra em situações excecionais), decide não atender/ler/abrir/dar resposta ao contacto do empregador porque simplesmente não o quer fazer, não sabe responder à questão, não quer “receber” mais tarefas e trabalho e alega estar no seu período de descanso.

Nestes casos, há aqui uma dificuldade probatória que a lei, até à data, não soluciona.

CONCLUSÃO

A consciência dos problemas que as longas jornadas de trabalho acarretam para os trabalhadores levaram a que os seus limites fossem legalmente definidos.

Para a aplicação desses limites e também para efeitos de remuneração é essencial que se definam concretamente quais os períodos que se consideram como tempo de trabalho.

Como vimos, a definição de tempo de trabalho, se por um lado, não apresenta dúvidas quanto ao trabalho efetivamente prestado em local determinado pelo empregador, por outro lado, entramos numa “zona cinzenta” quando nos referimos aos períodos de disponibilidade, em que o trabalhador não tem de estar no seu local de trabalho ou em local indicado pelo empregador. O entendimento da doutrina portuguesa é que os mesmos devem ser tidos como tempo de trabalho, uma vez que o trabalhador está na mesma obrigado a obedecer ao poder diretivo do empregador e não tem autonomia para gerir livremente o seu tempo. Por sua vez, a jurisprudência portuguesa e a do TJUE consideram como tempo de não trabalho, ainda que o tribunal europeu dê a possibilidade de se considerar como tempo de trabalho, as situações de disponibilidade contínua, mediante ponderação e avaliação de casos concretos.

A definição de tempo de trabalho importa uma vez que a definição de tempo de descanso é uma definição negativa, uma vez que, segundo o artigo 199º define como período de descanso o que não seja tempo de trabalho.

Os limites máximos à jornada de trabalho e o direito ao descanso, repouso e ao lazer dos trabalhadores encontram-se consagrados legalmente, tanto em legislação nacional como internacional e comunitária, no entanto, temos assistido a um atenuar da linha que separa o tempo de trabalho e o tempo de descanso dos trabalhadores.

Os avanços tecnológicos e as NTIC, nas últimas décadas têm ganho cada vez mais espaço, mas com a pandemia COVID-19 e a imposição de trabalhar a partir de casa fez com que as mesmas se introduzissem no mundo laboral a um ritmo galopante.

O teletrabalho cresceu de forma exponencial, os meios informáticos ganharam um grande espaço que acaba por se refletir no atenuar da linha que separa o tempo de trabalho do tempo de descanso. Naturalmente, a informatização e a flexibilização se foram expandindo sem previsão legal e, essas lacunas, foram dando espaço a violações dos direitos dos trabalhadores nomeadamente o direito ao repouso e lazer, conciliação entre a vida profissional e familiar e até mesmo saúde e segurança no trabalho.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

O direito à desconexão surge como uma forma de efetivar estes direitos, especialmente o direito ao descanso do trabalhador.

A falta de previsão legal nesta matéria foi reconhecida pelo Parlamento Europeu que apresentou à Comissão uma Proposta de Diretiva, na Resolução de 21 de janeiro de 2021, em que se procura regular o direito à desconexão.

Porém, em 2017, França já mencionava o Direito à desconexão no seu Código do Trabalho, tendo-se seguido outros países como Itália, Bélgica, Espanha e, mais recentemente Portugal.

No caso de Portugal, após várias propostas de diversos partidos políticos, a solução passou pelo aditamento ao artigo 199º-A ao Código do Trabalho, no qual se consagra o dever de abstenção de contacto. Este dever proíbe os empregadores de contactar os seus trabalhadores, salvo casos de força maior, sob pena de incorrer numa contra-ordenação grave (art. 199º-A, n.º3).

Neste caso, o dever abrange, além do empregador, o superior hierárquico do trabalhador e, tratando-se de um dever geral, protege não só os teletrabalhadores, mas sim todos os trabalhadores da empresa.

Este dever é passível de ser derogado nas situações de força maior (art. 199º-A, n.º1), ou seja, o contacto do empregador nos períodos de descanso do trabalhador apenas é lícito se tratarem de situações inevitáveis e que possam causar grande destruição e prejuízo para a empresa. Se não estivermos perante situações que, depois de analisadas e ponderadas se classifiquem como situações de força maior, não é lícito o contacto ou a tentativa de contacto, por qualquer forma, exigindo uma prestação de tarefa ou resposta imediata, ou não.

Esta norma, ainda que não seja aplicável somente aos teletrabalhadores, “nasceu” após o *boom* de teletrabalho associado à COVID-19 e aliado ao facto de, no caso do teletrabalho, estar provado que o teletrabalhador trabalha efetivamente mais horas fora do horário de trabalho e onde mais se encontra esbatida a fronteira tempo de trabalho/tempo de descanso, esta norma pode servir de uma grande aliada aos mesmos para a proteção do seu direito ao repouso.

Note-se também que as situações de teletrabalho se apresentam como uma das três passíveis de ser aplicado o regime de isenção de horário (art. 218º, n.º1 al. c)). Este regime, no caso de isenção total, pelo facto de os trabalhadores não estarem sujeitos aos limites

máximos do período normal de trabalho, ainda que, regra geral, esteja garantido o direito a dia de descanso semanal, o feriado, o descanso diário (art. 219º, n.º3) e o intervalo de descanso (213º, n.º 1 e n.º5 *a contrario*), pode ser bastante lesivo para o descanso dos trabalhadores.

Aliado a isso, os teletrabalhadores não parecem aproveitar muito deste dever do empregador, uma vez que os seus períodos de descanso são reduzidos e este dever apenas é violado no caso de (tentativa de) contacto em período de descanso. Ou seja, fora deste período o trabalhador pode licitamente ser contactado pelo empregador.

Levanta-se ainda a questão de saber, na prática, de que forma é que o empregador saberá se está a incorrer ou não numa violação deste dever uma vez que, como em qualquer modalidade de isenção, não existe horário de trabalho fixo, podendo o trabalhador decidir a que horas presta o seu trabalho.

Concluindo, é visível o esforço dos ordenamentos jurídicos para regular o direito à desconexão e para proteger os direitos fundamentais dos trabalhadores de realidades que, até à informatização em massa, não existiam.

No caso português, o primeiro passo para a efetivação do direito ao descanso do trabalhador face à informatização (da prestação laboral) e tudo o que a mesma acarreta, está dado. Naturalmente, já há espaço para algumas eventuais melhorias que podem permitir otimizar a aplicação prática da norma, que acreditamos que poderão ser feitas a seu tempo, influenciadas pela doutrina e pela jurisprudência.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal de Justiça da União Europeia

Ac. TJUE de 3 de março 2000, *Simap*, Proc. C-303/98, ECLI:EU:C:2000:528, n.º 48, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0303>, acessido e consultado a 22/02/2023.

Ac. TJUE de 9 de setembro de 2003, *Jaeger*, Proc. C-151/02, ECLI:EU:C:2017:619, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002CJ0151&from=en>, acessido e consultado a 22/02/2023.

Ac. de 1 de janeiro de 2005, *Dellas*, Proc. C-14/04, ECLI:EU:C:2005:728, n.º 48 disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=A010ECD26819E5FDE8E8D2142FAFEFCF?text=&docid=56506&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=226391>, acessido e consultado a 25/04/2023.

Ac. TJUE de 10 de setembro de 2015, *Tyco*, Proc. C-266/14, ECLI:EU:C:2015:578, n.º 43, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0266>, acessido e consultado a 15-01-2023.

Ac. TJUE de 21 de fevereiro de 2018, *Matzak*, Proc. C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82, n.º 47, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0518>, acessido e consultado a 22/02/2023

Ac. TJUE, de 9 de março de 2021, *Main*, Proc. C-580/19, ECLI:EU:C:2021:183, n.º 67, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionId=8235B336F04336E362667F2E280F7D66?text=&docid=238663&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2646275>, acessido e consultado a 01/05/2023.

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. de 13 de maio de 1993, Proc. n.º 084991 (Torres Paulo), acessido e consultado a 05/06/2023 disponível em www.dgsi.pt, acessido e consultado a 17/08/2023.

Ac. de 19 de novembro de 2008, Proc. n.º 08S0930 (Sousa Brandão), disponível em www.dgsi.pt, acessido e consultado a 12/01/2023.

Ac. de 03 de dezembro de 2008, Proc. 08S3255 (Bravo Serra), disponível em www.dgsi.pt, acessido e consultado a 15 de julho de 2023.

Ac. de 23 de maio de 2012, Proc. n.º 407/08.5TTMTS.P1.S1, (Gonçalves Rocha), disponível em www.dgsi.pt, acessido e consultado a 24/09/2023.

Ac. de 09 de janeiro de 2019, Proc. n.º 2066/15.0T8PNF.P1.S1 (Ribeiro Cardoso), disponível em www.dgsi.pt, acessido e consultado a 12/01/2023.

Ac. de 05 de maio de 2020, Proc. n.º 3852/18.4T8VIS.C1 (Carlos Moreira), disponível em www.dgsi.pt, acessido e consultado a 17/08/2023.

Tribunal Constitucional

Ac. de 14 de maio de 1997, Proc. n.º 21/95 (Maria Fernanda Palma), disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970368.html> acessido e consultado a 25-04-2023.

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. de 08 de novembro de 2017, Processo n.º 482/05.4TTVIS.C1, (Jorge Manuel Loureiro) disponível em www.dgsi.pt, acessido e consultado a 16/01/2023.

Tribuna da Relação de Lisboa

Ac. de 4 de maio de 2006, Proc. n.º 261/06 (Serra Leitão), disponível em www.dgsi.pt, acessido e consultado a 19/01/2023.

Ac. de 12 de junho de 2019, Proc. n.º 22065/17.6T8LSB.L1-4 (Filomena Manso) disponível em www.dgsi.pt, acessido e consultado a 22/02/2023.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

Tribunal da Relação do Porto

Ac. de 24 de janeiro de 2018, Proc. n.º 2066/15.0T8PNF.P1 (Domingos Morais), disponível em www.dgsi.pt, acedido e consultado a 01/05/2023.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Maria Luísa Teixeira, *As Fronteiras do Tempo de Trabalho*, in António Monteiro Fernandes (org.), *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

AMADO, João Leal, *A desconexão profissional e a DGAEP: tomemos a sério o dever de abstenção de contacto*, disponível em <https://observatorio.almedina.net/index.php/2022/04/18/a-desconexao-profissional-e-a-dgaep-tomemos-a-serio-o-dever-de-abstencao-de-contacto/>, acedido e consultado a 20/08/2023.

_____, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, 3ª Edição (Reimpressão), Almedina, Coimbra, agosto, 2021.

_____, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, 4ª Edição (Reimpressão), Almedina, Coimbra, janeiro, 2023.

_____, «Teletrabalho: Os deveres especiais das partes», *Questões Laborais*, n.º60, janeiro-junho2022, pp. 127 – 146.

_____, *Tempo de Trabalho e Tempo de Vida: Sobre o Direito à Desconexão Profissional*, in Manuel M. Roxo (Coord.), *Trabalho Sem Fronteiras? O papel da regulação*, Coimbra, Almedina, 2017

CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Reflexões sobre o conceito de trabalho europeu e a respetiva articulação com o direito nacional* in Bernardo da Gama Lobo Xavier (Coord.), *Estudos de Direito de Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes*, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017.

FARIAS, Fernanda Vidal, *Tempos de Trabalho, Novas Tecnologias e o Direito à Desconexão: Um diálogo entre os sistemas jurídicos português e brasileiro*, Dissertação de Mestrado em Direito na área de especialização de Ciências Jurídico-Empresariais / Menção em Direito Laboral, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020.

FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, 21ª Edição, Almedina, Coimbra, 2022

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

_____, *O “dever de abstenção de contacto” na Lei 83/2021*, disponível em <https://direitocriativo.com/o-dever-de-abstencao-de-contacto-na-lei-83-2021/>, acessado e consultado a 13/06/2023.

FERNANDES, Francisco Liberal, *O Trabalho e o Tempo: Comentário ao Código do Trabalho*, Universidade do Porto – Reitoria, 2018.

_____, «Organização do trabalho e tecnologias da informação e comunicação», *Questões Laborais*, n.º 50, janeiro-junho, 2017, pp. 7-18.

_____, *Tempo de Trabalho e Tempo de Descanso* in Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (Coord.), *Tempo de Trabalho e Tempos de não trabalho*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018.

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do Trabalho*, 6ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019.

_____, *Direito do Trabalho*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021.

MARECOS, Diogo Vaz, *Código do Trabalho – Comentado*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023.

MARTIENZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 9ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019.

MARTINS, João Zenha, *Tempo de trabalho e tempo de repouso: qualificação e delimitação de conceitos*, in Maria do Rosário Palma Ramalho e Teresa Coelho Moreira (Cord.), *Tempo de Trabalho e Tempos de não trabalho*, AAFDL Editora, Lisboa, 2018.

MOREIRA, Teresa Coelho, *Direito do Trabalho na Era Digital*, Coimbra, Almedina, 2021.

_____, *Direitos de Personalidade* in Teresa Coelho Moreira, *Estudos de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, setembro 2011, pág. 65.

- _____, *Estudos de Direito de Trabalho, Volume II*, Coimbra, Almedina, Agosto 2016

_____, «O direito à Desconexão dos trabalhadores», *Questões Laborais* n.º49, julho-dezembro, 2016, pp. 7-28.

OLIVEIRA, Matilde Figueiredo, *Do Direito à Desconexão no Contrato de Trabalho*, Dissertação de Mestrado Científico em Direito, na área de especialização de Direito do Trabalho, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2018.

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

PEREIRA, Duarte Amorim «Há vida para além do trabalho: notas sobre o direito ao repouso e a desconexão profissional», *Questões Laborais*, n.º 53, julho-dezembro, 2018, pág. 129-148.

QUINTANA, Margarita Isabel Ramos, «Bases jurídicas para un trabajo a distancia digno: innovaciones tecnológicas y entornos de trabajo digital como trasfondo de la nueva legislación común», *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social – Estado de alarma, crisis económica y mantenimiento del empleo en la legislación laboral*, n.º 149, 2021, pp. 153-180.

QUINTAS, Paula e QUINTAS, Hélder, *Código do Trabalho - Anotado e Comentado*, 21ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I - Dogmática Geral*, 5ª Edição, Almedina, Coimbra, 2020.

_____, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2019.

_____, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 8ª Edição, Almedina, Coimbra, 2021.

_____, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II - Situações Laborais Individuais*, 9ª Edição, Almedina, Coimbra, 2023.

RAMOS, Mariana Pinto, *The right to disconnect – or as Portugal calls it – the duty of absence of contact*, *Global Workplace Law & Policy*, disponível em <https://global-workplace-law-and-policy.kluwerlawonline.com/2022/03/09/the-right-to-disconnect-or-as-portugal-calls-it-the-duty-of-absence-of-contact/> acedido e consultado a 1/07/2023

REBELO, Glória, *O Trabalho na Era Digital – Estudos Laborais*, Coimbra, Almedina, 2021.

SACADURA, Inês Oom e BLEGUINHAS, Pedro, *A abstenção de contacto e as empresas*, Podcast pbbbr Talks, janeiro 2022, disponível em <https://www.pbbbr.pt/pt/actualidade/podcasts/a-abstencao-de-contacto-e-as-empresas/309/>, acedido e consultado a 1/07/2023

O direito à desconexão: análise da recente alteração ao regime jurídico português

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, *Do direito à desconexão do trabalho*, in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 23, Campinas, SP, julho-dezembro, 2003, pp 296-313.

VERDASCA, Daniela Vieira, *Adaptabilidade do tempo trabalho, banco de horas e horário concentrado*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Laborais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016.