

O DIREITO “À DESCONEÇÃO”

A evolução rápida das novas tecnologias da informação revolucionaram o mundo do trabalho possibilitando novos esquemas de organização das empresas, entre eles de flexibilização do trabalho à distância que levam as entidades empregadoras a deixarem de ver as fronteiras entre o tempo no trabalho e o tempo fora do trabalho e com eles arrastam os trabalhadores.

Não existindo uma definição legal do “direito à desconexão”, entende-se como a faculdade que os trabalhadores têm de desligar dispositivos digitais fora do horário de trabalho, por forma a garantir o direito ao descanso e a conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal.

A França foi o primeiro país a consagrar o direito à desconexão com a publicação da lei “El Khomiri” que promoveu as alterações do Código de Trabalho francês. Em Portugal o tema não é consensual, desde logo entre os Deputados que não aprovaram nenhum dos projectos de lei, sobre a matéria, apresentados na Assembleia da República.

Para muitos Juristas, embora não esteja expresso na lei, o “direito à desconexão” já se encontra consagrado na lei portuguesa, desde logo no Artigo 59.º nas suas alíneas b) “A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar” e d) “Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas”.

Maria do Rosário Palma Ramalho, Professora Catedrática da Faculdade de Direito de Lisboa e Presidente da APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho, disse-nos, a este propósito, que na sua opinião, “não é necessário consagrar expressamente o direito à desconexão na nossa lei, bastando cumprir os preceitos legais já existentes em matéria de tempo de trabalho. Limitando-se a subordinação (e a inerente disponibilidade do trabalhador) ao horário de trabalho acordado no contrato de trabalho ou determinado pelo seu empregador, o direito ao repouso e o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida privada e familiar (ambos consagrados na Constituição e na Lei) são, por si sós, fundamento bastante para que seja lícito ao trabalhador não atender o telefone ao empregador nem responder a um email fora do seu tempo de trabalho. Apenas assim não será, para solicitações urgentes ou casos de força maior, a enquadrar pelas regras do trabalho suplementar, que a nossa lei também consagra”.

Para, **Sónia Carvalho, Docente do Departamento de Direito da Universidade Portucalense** o regime jurídico consagrado no Código do Trabalho, desde que cumprido, é suficiente para assegurar o direito do trabalhador a desligar, não se mostrando necessário seguir o exemplo da francesa, a qual, sendo dirigida às empresas com mais de 50 trabalhadores, não abrangeria, em Portugal, a maioria das empresas. No seu entender “Em face do regime previsto no Código do Trabalho relativo aos limites máximos diários e semanais do período normal de trabalho, ao descanso diário, aos dias de descanso semanal obrigatório e complementar, ao regime dos feriados, que é, aliás, imperativo, tenho a convicção que é possível densificar, com clareza, o direito do trabalhador a descansar, direito que pressupõe o direito do trabalhador a desligar os dispositivos digitais e os smartphones, bem como a não responder mensagens de correio electrónico e a atender telefonemas fora do período normal de trabalho, sendo lícitas quaisquer exigências do empregador relativamente à utilização desses equipamentos nesses períodos de descanso, com ressalva das situações em que, legalmente, o trabalhador pode ter que prestar actividade fora do período normal de trabalho, como é o caso do trabalho suplementar”.

Posição contrária tem **Catarina de Oliveira Carvalho, Professora Associada da Faculdade de Direito – Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa**, que considera que “apesar de alguns autores considerarem tratar-se de um instrumento jurídico

superfluo, uma espécie de revivismo pretensioso do direito ao descanso. Outros, na ausência de previsão legal específica, reconduzem este problema ao âmbito da segurança e saúde no trabalho, pessoalmente, não penso que se trate de uma regulamentação supérflua e julgo que a previsão legal autónoma de um “direito a desligar”, pode ter um papel importante em várias frentes.

Em primeiro lugar, a dicotomia assumida pelo Código do Trabalho – na esteira do Direito da União Europeia – entre tempo de trabalho e tempo de descanso, nos termos da qual tudo o que não é tempo de trabalho será tempo de descanso, conduz à qualificação como descanso de longos períodos de disponibilidade (“à chamada”) fora do local de trabalho em conexão contínua e com indiscutível valor económico para o empregador. Apesar de discordar deste entendimento, o certo é que corresponde à interpretação da maioria da nossa Jurisprudência com apoio nas decisões do Tribunal de Justiça da UE. Assim, a regulação de um “direito de desligar” pode revelar-se um instrumento jurídico muito útil para fortalecer o alcance do direito do repouso”.

Por outro lado, um reconhecimento legal expresso deste direito estimula uma salutar ruptura com a cultura empresarial “always on” que ainda é prevalente, também na perspetiva do trabalhador, problema agravado nas novas formas de trabalho através de plataformas digitais. Aliás, um estudo de 2018, realizado pela consultora Michael Page, indicava que a disponibilidade fora do horário de trabalho dos portugueses inquiridos se justificava, em parte, pelo receio de desvalorização profissional, mas a maioria

considerava ter “responsabilidades que os obrigam a estar contactáveis”. Justifica-se, portanto, formação e sensibilização dos próprios trabalhadores sobre a utilização razoável dos equipamentos digitais, desmistificando a ideia de que o “bom trabalhador” é aquele que está sempre disponível..”.

Pedro Afonso, Psiquiatra e Professor Auxiliar de Psiquiatria da Faculdade de Medicina de Lisboa considera que a invasão do trabalho na vida pessoal e familiar é cada vez mais frequente e os limites praticamente desapareceram, e que no seu entender «o direito à desconexão» é uma necessidade dos tempos actuais. No seu entender “ a aprovação de legislação específica sobre esta matéria é inevitável e desejável. Podemos evocar vários motivos para esta necessidade, mas um deles é a saúde física e psicológica dos trabalhadores. Se não houver limites e se os trabalhadores continuarem sempre disponíveis e ligados ao trabalho, mesmo depois de cumprirem o seu horário de trabalho, o aparecimento de doenças psiquiátricas e também de algumas físicas será inevitável. Ou seja, é só uma questão de tempo, pois todos nós temos um limite perante o excesso de trabalho”.

Com o reconhecimento explícito do direito à desconexão, reforça-se o valor desse tipo de prova em situações de litígio?

Para **Sónia Carvalho**, “a eventual consagração do direito à desconexão apenas contribuiria para densificar o conceito de assédio, tornando-o mais visível. Não se trata de ter impacto no valor probatório das



mensagens de texto ou mensagens de correio electrónico, mas da recondução dos comportamentos a estas associados à violação de um direito do trabalhador, tal como o esvaziamento de funções é subsumido à violação do dever de ocupação efectiva, previsto no art. 129º, nº 1 al. b) do CT.

A tipificação legal destes comportamentos realçaria perante o julgador os contornos, nem sempre nitidos, da prática de assédio no trabalho, sempre que surjam no âmbito de uma conduta continuada e insidiosa com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente hostil, para culminar com o afastamento do trabalhador da empresa.

No entanto, a violação sistemática dos limites legais referentes ao descanso diário ou semanal, comprovada por essas mensagens de texto e mensagens de correio electrónico pode, na ausência da consagração expressa do direito à desconexão, produzir o mesmo efeito revelador da prática de assédio¹.

María do Rosário Palma Ramalho, diz-nos que “a prova de comportamentos assediadores pode ser feita por várias formas, incluindo o registo dos emails ou das chamadas telefónicas, mas exige sempre a presença dos elementos constitutivos do assédio moral (art. 29º do CT), designadamente o carácter reiterado e continuado do comportamento assediante e o efeito intimidatório e não desejado de tal comportamento no trabalhador. A consagração expressa do direito à desconexão na lei não altera este quadro legal.”

Catarina de Oliveira Carvalho, entende que a mera insistência do empregador na prestação de trabalho em períodos de descanso por si só por si, consubstanciar assédio moral, contudo, possa potenciar outros riscos psicossociais. Contudo considera que “o reconhecimento explícito do direito à desconexão pode reforçar a proteção do trabalhador, em especial nos casos em que não há assédio moral, permitindo identificar, à margem deste, a violação de outros deveres do empregador, cujas consequências poderão ser reconduzidas às sanções aplicáveis em casos de violação das obrigações gerais em matéria de segurança e saúde no trabalho.”

A ser aprovado o “Direito à desconexão” deverá ser aplicado aos trabalhadores que acordaram com as entidades empregadoras a isenção de horário com a sua respectiva remuneração?

Catarina de Oliveira Carvalho disse-nos que “antes de mais, cumpre recordar que existem vários regimes de isenção de horário de trabalho e que somente o regime supletivo implica a não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho. Nestas últimas situações, o direito à desconexão terá de ser assegurado, mas em termos mais limitados, ou seja, nos períodos de descanso interjornadas que indirectamente limitam o período normal de trabalho diá-

rio (11 horas entre duas jornadas de trabalho), assim como nos dias de descanso obrigatório e complementar e nas férias.

De qualquer forma, note-se que há categorias de trabalhadores a quem não se aplica nem o descanso diário de 11 horas, nem sequer o limite médio semanal de 48 horas imposto pela Diretiva 2003/88/CE e transposto para o artigo 211.º do Código do Trabalho, como é o caso dos cargos de administração ou de direcção ou com poder de decisão autónomo, dificultando a aplicação prática deste direito².

María do Rosário Palma Ramalho, afirma que “a ser consagrado o direito à desconexão, os respectivos limites serão diferentes para os trabalhadores isentos de horário de trabalho – como, já hoje, são diferentes sem a consagração de tal direito. Assim, a disponi-

bilidade de um trabalhador com isenção de horário de trabalho é medida em função da modalidade de isenção de horário que tenha (total, parcial ou modal)”.³

E acrescenta que “dentro dos limites do seu regime de isenção, o trabalhador continua subordinado ao empregador, em cumprimento do seu contrato. Mas fora desses limites, salvo situação urgente ou de força maior enquadrável pelo instituto do trabalho supletivo, a situação é a mesma de outros trabalhadores, ou seja, o trabalhador não tem que estar disponível”.

Para **Sónia Carvalho** “a isenção de horário de tra-

baixo não prejudica o direito a dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, a feriado ou a descanso diário, de acordo com o art. 219º, nº 3 do CT, pelo que sempre teria que ser respeitado o eventual direito à desconexão dos trabalhadores por esta abrangidos⁴.”

Na sequência da sua resposta à necessidade de legalmente ser consagrado um direito à desconexão, considera que a isenção de horário é um dos casos reveladores que os limites existentes no Código do Trabalho para o descanso diário, descanso semanal e feriados preservam o direito do trabalhador à desconexão, ainda que este não esteja consagrado na lei. Com desenvolvimento galopante dos equipamentos electrónicos e aplicações informáticas, aumenta cada vez a mais pressão, exercida sobre os trabalhadores, dentro e fora do horário normal do trabalho e realizado também aos fins de semana.



como consequência aumenta o número de trabalhadores que sofrem do síndrome de Burnout.

Pedro Afonso explica-nos que o síndrome de Burnout é “uma reacção emocional crónica caracterizada por desmotivação, desinteresse e um mal-estar geral na relação com o trabalho. Este cansaço emocional progride para sentimentos de inadequação e fracasso com quebra do rendimento laboral, conduzindo a absentismo e negligência. O indivíduo entra num estado de exaustão, uma vez que se esgotaram todos os seus recursos adaptativos face a um ambiente laboral que se revelou hostil. Estamos assim perante uma doença ocupacional que acaba por ser

frequentemente ignorada pelos vários responsáveis, atribuindo – por ignorância ou incúria – a origem do desgaste dos funcionários a um problema individual e não organizacional. Não existem dados nacionais em relação à população geral. Mas existem dados, por exemplo, relativamente aos médicos portugueses que têm níveis de burnout muito elevados. Em grande parte, devido ao excesso de carga horária associada às urgências e ao elevado nível de exigência da profissão⁵.”

E acrescenta que seria interessante obter dados relativamente a outras áreas profissionais, como é o caso dos Advogados e que dada a sua experiência clínica, considera tratar-se de uma população de risco, que trabalha, cada vez mais horas nos escritórios de Advogados e frequentemente o trabalho é levado para casa e realizado também aos fins de semana.

Disse-nos ainda que “tenho acompanhado muitos casos de Advogados, alguns deles muito jovens, com perturbações depressivas e sintomas de ansiedade graves. Nestas situações é possível estabelecer claramente uma relação com o excesso de trabalho e a pressão profissional, já que muitos deles eram saúdes do ponto de vista psíquico. Seria conveniente que os escritórios de Advogados assumissem uma responsabilidade ética sobre esta matéria, promovendo uma boa conciliação entre o trabalho e a vida pessoal/familiar dos seus colaboradores. Todos ganhariam com isso”.⁶

Mairineia Deus (texto)