

Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito - Escola de Lisboa



Mestrado Forense – Direito e Processo do Trabalho

Do direito à desconexão ou dever de não conexão
– *A sua consagração no ordenamento jurídico português*

João da Costa Oliveira

Dissertação de Mestrado realizada sob orientação
da Professora Doutora Joana Vasconcelos

junho de 2022

Abreviaturas

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

al. – alínea

APODIT - Associação Portuguesa de Direito do Trabalho

art.º – artigo

BE – Partido Bloco de Esquerda

CEJ – Centro de Estudos Judiciários

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DR – Diário da República

IRCT – Instrumento de regulamentação coletiva de trabalho

J.O. – Jornal Oficial da União Europeia

n.º - número

p. – página

PAN – Partido Pessoas-Animais-Natureza

PEV – Partido Ecologista “Os Verdes”

pp. – páginas

PS – Partido Socialista

QL – Questões Laborais

RIDT – Revista Internacional de Direito do Trabalho

séc. – século

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TIC – Tecnologias da Informação e Comunicação

TRP – Tribunal da Relação do Porto

v. - ver

Palavras-chave

Direito à desconexão, dever de abstenção de contacto, tempo de trabalho, TIC, direito ao repouso.

Índice

Abreviaturas	3
Palavras-chave.....	4
1. Introdução	6
2. Motivações gerais da problemática... ..	7
3. Tempo de trabalho e tempos de não trabalho	10
4. Direito à desconexão e Dever de não conexão	13
4.1. Legislações europeias.....	13
4.2. Legislação laboral portuguesa.....	18
4.2.1. Inexistência da consagração do direito à desconexão – Uma verdadeira necessidade?.....	18
4.2.2. Pós-pandemia e a regulamentação do teletrabalho como linha condutora para a consagração do direito à desconexão	22
4.2.2.1. Os primeiros movimentos legislativos do direito à desconexão em Portugal (Projetos apresentados em 2017)	24
4.2.2.2. A consagração do direito à desconexão	28
4.2.2.2.1. Projetos apresentados em 2021.....	28
4.2.2.2.2. Solução legislativa aprovada.....	31
5. Impacto das modalidades de organização do tempo de trabalho no direito à desconexão.....	35
5.1. Isenção de horário - Exercício de funções de chefia e similares e Teletrabalho..	35
5.2. Flexibilidade do tempo de trabalho.....	37
5.3. A mera disponibilidade – Regime de prevenção	39
6. Consequências da conexão permanente.....	40
6.1. Assédio	40
6.2. Justa causa de cessação do contrato por iniciativa do trabalhador	42
6.3. Conexão permanente como trabalho suplementar	43
7. Conclusão	46
8. Bibliografia/Jurisprudência/Projetos de Lei.....	48

1. Introdução

A dissociação do mundo laboral e da tecnologia é cada vez mais difícil, afinal o rumo que se tem seguido é no sentido do uso massivo das TIC. Nos dias de hoje, o grande volume de trabalho, na agora chamada Era Digital, é ocupado pelos trabalhadores intelectuais, que dão maior uso aos seus conhecimentos do que propriamente às suas habilidades manuais, verificando-se crescentemente uma queda do trabalho manual.¹ Desta realidade decorrerão necessariamente alterações nas relações laborais, alterações essas que já se tornaram visíveis, como na flexibilização do tempo e local de trabalho.²

É neste contexto que o foco da nossa análise incidirá num tema que muito se tem discutido, o direito à desconexão, como é vulgarmente denominado, ou dever de não conexão. Esta questão de direito ou dever, que não são necessariamente sinónimos, poderá ter consequências relevantes conforme se entenda como uma coisa ou outra, que nos caberá também analisar.

A verdade é que nesta conjuntura se questiona em que moldes fica garantido o direito ao descanso do trabalhador, que se vê e se coloca muitas vezes num papel de constante disponibilidade para com a entidade empregadora, não se estabelecendo limites efetivos de respeito para com o descanso e a conciliação da vida profissional e vida pessoal e familiar. A questão vai muito além do trabalho prestado nestes moldes não ser remunerado, o que não deixa de ser um problema, mas o que está verdadeiramente em causa é que estas tarefas realizadas muitas vezes de forma informal, seja por um telefonema, seja por um *e-mail*, com pedidos “urgentes”, comprometem um descanso efetivo do trabalhador.

Neste sentido, passaremos por uma breve análise ao ponto de partida da problemática que é o tempo de trabalho, procurando-se entender se determinados contactos estabelecidos em função da relação laboral devem ou não ser entendidos como tempo de trabalho. Seguidamente faremos uma análise mais exaustiva sobre o tema, através das propostas legislativas e do contexto que as acompanha, algo bastante pertinente pelo facto de só agora estar previsto o dever de abstenção de contacto no ordenamento jurídico português. Outro ponto oportuno abordado, que a nosso ver traz questões transversais, prende-se com o impacto das modalidades de organização do

¹ Glória Rebelo, “O Trabalho na Era Digital – Estudos Laborais”, 1ª Edição, Almedina, 2021, p.16.

² Isabele D’Angelo, “” Work in progress”: os desafios na regulamentação do teletrabalho e o direito à desconexão”, in QL nº57, Almedina, 2020, pp.256 e 258.

tempo de trabalho no direito à desconexão. Por fim, procede-se a uma análise das possíveis consequências do incumprimento do dever de abstenção do empregador.

2. Motivações gerais da problemática

Um dos principais motivos que nos leva à discussão do tema em análise é, sem dúvida, a introdução massificada das TIC na realidade laboral. Esta factualidade não é nova. Contudo, tem merecido cada vez mais atenção pela contínua inserção no mercado de trabalho de uma “mão-de-obra” intelectual³ que para o desempenho das suas funções necessita de meios de comunicação tecnológicos. Esta realidade não dá sinais de abrandamento, sendo expectável que venha a preencher a maior fatia do mercado de trabalho.

A verdade é que qualquer pesquisa que se faça com referência ao “direito à desconexão” trará sempre consigo o tema das TIC, o modo como estas se inserem nas relações laborais ou o nível de impacto que têm na organização do tempo de trabalho. Assim, cabe-nos explorar os moldes em que esta realidade colocou em cima da mesa um problema num dos pilares do Direito do Trabalho, o tempo de trabalho⁴.

As TIC vieram estimular e possibilitar que o trabalhador esteja em constante disponibilidade para realizar tarefas subjacentes à sua função laboral, “através de uma conectividade digital total e permanente aos instrumentos de trabalho, ao empregador, aos fornecedores e aos clientes”⁵, e, também, aos seus colegas. Por outras palavras, o uso das TIC permite que o trabalhador, em qualquer lugar e a qualquer momento, esteja disponível, contactável e capaz de desenvolver a sua prestação laboral. Poderá até acontecer que não haja uma exigência declarada, mas a mera possibilidade e aptidão para tal já potencia a verificação de uma conexão constante. Pensemos, o empregador sabe que com uma mera chamada ou e-mail poderá a qualquer momento, uma vez que aos seus olhos tudo é urgente⁶, obter uma resposta que sem o uso das TIC só seria possível quando o trabalhador regressar no dia seguinte, depois dos dias de descanso ou, em casos mais extremos, posteriormente ao regresso de férias. Por outro lado, o trabalhador tendo à sua

³ Teresa Coelho Moreira, “O direito à desconexão dos trabalhadores”, in QL nº49, Almedina, 2016, p.11

⁴ Salvaguarda-se que o impacto das TIC não foi apenas ao nível da organização do tempo de trabalho, mas sob pena de extravarar o que nos propusemos a explorar, restringimos, no essencial, ao impacto em contexto de tempo de trabalho.

⁵ Carmo Sousa Machado/João Galamba de Oliveira, “Direito à desconexão – Como evitar a intrusão e a exaustão?”, in RIDT nº1, 2021, p.745.

⁶ *Idem*, p.754.

disposição meios que o possibilitam de estar contactável, sente-se numa obrigação, ainda que não declarada, de dar resposta.

Pelo exposto, teremos como consequência um esbatimento entre as fronteiras da vida privada e da vida laboral.⁷ Afinal, se os trabalhadores andam no seu dia-a-dia com dispositivos que utilizam para o desempenho da sua função laboral, deixa de haver uma separação entre a sua vida e o trabalho, uma vez que a qualquer momento e em qualquer lugar poderão ver os seus tempos de lazer invadidos por atividades laborais.⁸ Neste prisma, parece que estamos perante uma espécie de escravatura do séc. XXI, onde o tempo não é a moeda de troca dada pelo trabalhador, mas sim uma disponibilidade permanente e sem limites para estar apto a laborar. Diria até que tudo isto parece um paradoxo, onde a evolução tecnológica levou a um retrocesso social, pois após longos anos de luta para que se consagrasse limites às jornadas dos tempos de trabalho, um dos mais importantes e simbólicos direitos conquistados pela classe trabalhadora⁹, parece estar a esvanecer-se sem que ninguém dê conta ou pareça se importar, aceitando-se como se fosse a nova normalidade.

A verdade é que muitas vezes esta conexão permanente se trata de um ato voluntário¹⁰, motivado por um instinto irracional de sobrevivência do trabalhador, num mundo cada vez mais competitivo. A mentalidade do presentismo, do medo do esquecimento, leva a que o trabalhador esteja permanente e ilimitadamente dedicado¹¹, não sendo esperado do lado do empregador outra coisa. Por esta razão, além de alterações legislativas, será necessário mudar mentalidades, para que se deixe para trás a “conceção que para se ser competitivo é necessário trabalhar ininterruptamente”¹².

Finalmente, falta-nos apontar aquele que foi o grande motor para que o tema do direito à desconexão fosse colocado em discussão no parlamento português mais uma vez, mas desta vez com frutos, falamos da inserção do teletrabalho em grande escala em Portugal. Ainda que esta modalidade tenha sido regulamentada no Código do Trabalho de 2003, era um tema embrionário, sem grande representação no mercado de trabalho

⁷ Catarina Sarmento Castro, “Novas tecnologias e relação laboral – alguns problemas: tratamentos de dados pessoais, novo Regulamento Geral de Proteção de Dados e direito à desconexão”, in *Revista do CEJ*, 2018-I, p. 292.

⁸ *Idem*.

⁹ Neste sentido, Teresa Coelho Moreira, “O direito à desconexão dos trabalhadores”, in *QL* n°49, Almedina, 2016, pp.10 e 11.

¹⁰ Teresa Coelho Moreira, “O direito à desconexão...”, p.14 (2016).

¹¹ Carmo Sousa Machado/João Galamba de Oliveira, “Direito à desconexão...”, p.754, (2021).

¹² *Idem*, p.768.

português, e assim continuou durante muito tempo¹³. Porém, este panorama sofreu uma radical mudança com o surgimento da pandemia do Covid-19, obrigando a uma adaptação tanto de trabalhadores como de empregadores. Neste contexto, a opção foi o recurso massificado ao teletrabalho, fazendo com que aquilo que outrora era a exceção, se passasse a tornar a regra¹⁴. Com esta nova forma de trabalhar para a grande maioria da população, vieram à tona vantagens e desvantagens. Se por um lado se pode pensar que se poderá poupar tempo com deslocações e se possibilitará um maior contacto com a família, por outro lado, o facto de deixar de haver uma separação entre o local de trabalho e o lar familiar¹⁵, poderá causar uma dificuldade de colocar barreiras ao respeito mútuo pelas duas faces da moeda da vida do trabalhador¹⁶. Isto é, tanto poderá a vida pessoal intrometer-se nos tempos que deveriam ser de trabalho, como poderá mais facilmente o trabalho intrometer-se nos tempos de lazer e de convívio social e familiar.

Assim, trabalhar em casa poderá abrir portas para que, a qualquer momento, se possa “ir adiantando” tarefas laborais, resultado de uma pressão constante de alcançar objetivos, acrescida de uma tentativa desmensurada de “provar” que, de facto, se esteve a trabalhar. Afinal, sem o controlo efetivo e presencial do empregador sobre o trabalhador, causa neste uma pressão de mostrar resultados, fazendo-o realizar jornadas laborais além daquelas que normalmente realizaria se estivesse a laborar em local físico, sob supervisão do empregador¹⁷.

Podemos assim concluir que estas são as principais razões pelas quais o direito à desconexão merece uma análise pormenorizada, uma vez que “neste cenário [de constante disponibilidade] todos perdem: o trabalhador (...) pelas consequências na sua saúde, na sua pessoa e na sua família, bem como o empregador porque perde (...) um trabalhador que deixa de prestar trabalho ou que o presta com menor qualidade [e] o Estado (...) ao suportar os custos inerentes a assistência médica e ao subsídio de incapacidade (...)”¹⁸.

¹³ M. Eunice Lopes de Almeida, “O Teletrabalho e o Direito a Teletrabalhar”, in QL n°56, Almedina, 2020, pp.94 e 95.

¹⁴ Carmo Sousa Machado/João Galamba de Oliveira, “Direito à desconexão...”, p.752, (2021).

¹⁵ Isabele D’Angelo, “” Work in progress”: os desafios na regulamentação do teletrabalho e o direito à desconexão”, in QL n°57, Almedina, 2020, pp.256 e 258.

¹⁶ *Idem*, p.239.

¹⁷ Francisco Liberal Fernandes, “Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação (Exhausted but unable to disconnect)”, in QL n°50, Almedina, 2017, p.13.

¹⁸ Carmo Sousa Machado/João Galamba de Oliveira, “Direito à desconexão...”, p.759, (2021).

3. Tempo de trabalho e tempos de não trabalho

O direito à desconexão deveria ser a linha que separa o tempo de trabalho do tempo de não trabalho, isto é, do tempo de repouso. Afinal, para podermos afirmar que o trabalhador tem um direito a desconectar-se é porque partimos do pressuposto que existe um período no qual se está obrigado a laborar, resultado do vínculo laboral estabelecido entre as partes. Consequentemente, fora desse período, à partida, não se está obrigado a laborar, mas fazendo-o deverá considerar-se então como tempo de trabalho? Sendo o contrato de trabalho um contrato sinalagmático, onde de constituem obrigações para ambas as partes, sendo uma delas o pagamento de uma retribuição e outra o desempenho ou disponibilidade para trabalhar, isto porque cabe lembrar que o que está aqui em causa é uma obrigação de meios e não de resultados. Então se o trabalhador está contactável e, por vezes, efetivamente desempenha tarefas laborais, porque não lhe é devida a correspondente retribuição? É certo que existem inúmeras modalidades que permitem acautelar as necessidades empresariais de modo que não se fique dependente de modalidades de organização de tempo de trabalho tradicionais¹⁹, mas essas modalidades flexíveis têm regras que balizam abusos, pelo que não se poderá argumentar que os tempos de trabalho podem ser moldáveis de forma indiscriminada ao ponto de se estar constantemente contactável e apto a desempenhar uma tarefa laboral, sem contrapartidas correspondentes. Ou seja, as modalidades de organização flexível dos tempos de trabalho, não são “cheques em branco” que permitem a empregadores determinar de forma discricionária a disponibilidade que necessitam dos trabalhadores. De todo o modo, parece que o entendimento que tem sido feito sobre estes tempos em que se está a laborar é esquecida para efeitos retributivos, ignorando-se o sinalagma-base do contrato laboral.

Assim, nesta fase, propomo-nos a delimitar o que se considera tempos de trabalho e o que não se considera tempos de trabalho, para que desta forma possamos entender se aqueles períodos de disponibilidade do trabalhador (conexão permanente) cabem em algum destes conceitos antagónicos, para que possamos extrair daí determinadas consequências.

O conceito de tempo de trabalho encontra-se, entre nós, previsto no art. °197 do CT, estabelecendo que se considera “tempo de trabalho qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem

¹⁹ Falamos, por exemplo, dos períodos de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, muitas vezes associados a horários de trabalho 9-17h.

como as interrupções e os intervalos previstos no número anterior”²⁰, referindo-se neste último caso, a período em que não se estando efetivamente a laborar, por lei como por IRCT, são equiparados a tempos de trabalho. Assim, o conceito de tempo de trabalho no ordenamento jurídico português engloba o tempo de trabalho efetivo entendido como “(...) o período durante o qual o trabalhador executa efetivamente a sua atividade no local e no período definido contratualmente ou fixado pela entidade [ou] os períodos em que, embora em situação de inatividade (...) permanece sob a autoridade da entidade patronal (...)”²¹, e o tempo de trabalho equiparado a tempo efetivo, que são como ficções jurídicas, visto que ainda que se considerem tempo de trabalho, não estão efetivamente a laborar, mas a lei, convenção ou uso, determina que se considerem como tal.

Perante o conceito apresentado, percebemos que o tempo de trabalho inclui o exercício efetivo da função laboral acordada, mas também a disponibilidade para realizar a sua função, sendo neste último ponto que levantamos a hipótese da disponibilidade permanente do trabalhador que se mantém contactável por via das TIC seja considerada como tempo de trabalho.

A nossa noção de tempo de trabalho teve por base a Diretiva 2003/88/CE, que estabelece no seu art.2º, n.º1, que se entende como tempo de trabalho “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”²². Daqui conseguimos extrair critérios de preenchimento cumulativo, que permitem compreender com maior clareza o que se entende por tempo de trabalho. O critério espacial não apresenta dúvidas de grande complexidade na maioria dos casos, pois reflete o facto de o trabalhador estar no seu local de trabalho ou em local determinado pelo empregador²³. Já o critério qualitativo remete-nos para disponibilidade para trabalhar, ou seja, se for necessário o trabalhador está disponível para desenvolver as funções que lhe sejam requisitadas, havendo nestes termos um elemento de autoridade em causa²⁴. Este critério não é tão simples como o anterior colocando-se várias questões

²⁰ Artigo 197º do CT

²¹ Francisco Liberal Fernandes, “Tempo de trabalho e tempo de repouso”, in *Tempo de trabalho e tempos de não trabalho – O regime nacional do tempo de trabalho à luz do direito europeu e internacional*, in “Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho”, Estudos APODIT 4, AAFDL editora, 2018, p.14.

²² Art.2º, nº1 da Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, publicada no J.O. nº L 299 de 18/11/2003 p. 0009 – 0019.

²³ João Zenha Martins, “Tempo de trabalho e tempo de repouso: qualificação e delimitação de conceitos” in *Revista do CEJ*, 2017 – II, p.220.

²⁴ *Idem*, p.222.

em cima da mesa. A disponibilidade que aqui parece estar a ser falada parece aquela em que se está adstrito exclusivamente á prestação de trabalho, sem possibilidade, dentro do contratualizado, para realizar tarefas de natureza pessoal/familiar, o que se liga com o último critério funcional, que se refere ao desenvolvimento pelo trabalhador da atividade e funções laborais determinadas e não outras quaisquer²⁵.

Perante o exposto, parece que teríamos dificuldades em inserir no conceito de tempo de trabalho as situações em que o trabalhador segue a sua vida normalmente, mas que haverá sempre uma possibilidade de vir a ser contactado para desempenhar tarefas laborais. Afinal, as situações de conexão permanente que o direito à desconexão coloca em cima da mesa são aquelas situações em que o trabalhador poderá vir a trabalhar, mas não se encontra no local de trabalho ou em local determinado pela entidade patronal, nem está disponível exclusivamente para desempenhar tarefas laborais, colocando assim também em causa o critério funcional.²⁶ Contudo, não poderá ser de ignorar que o contexto em que se encontrava a nossa sociedade e o próprio cenário laboral era totalmente diferente do atual, quando tais conceitos foram explicitados. Assim, não podemos ignorar a realidade dos nossos dias e tratar situações idênticas, criadas por mecanismos que não existiam ou pelo menos não à escala atual, de forma diferente criando situações abusivamente proveitosas apenas para uma das partes. Neste caso, os empregadores que conseguem ver tarefas desempenhadas, que se não fossem pelos mecanismos utilizados teriam de ser necessariamente retribuídas aos trabalhadores. Pensemos, qual a diferença entre a tarefa desempenhada pelo trabalhador que recebe um *e-mail* enquanto está na sua secretária do escritório do empregador e a exata mesma tarefa desempenhada pelo trabalhador na sua casa fora do horário determinado pelo empregador? A única diferença é que aos olhos dos empregadores este último caso não será retribuído, porque materialmente a tarefa está a ser desempenhada, o resultado é o mesmo, mas só para uma das partes.

A situação é problemática tendo em consideração o contexto em que o trabalho desenvolvido em violação de dever de abstenção de contacto ocorre, levando a questionamentos quanto à sua qualificação. No entanto, a lei é clara no sentido de compreender como trabalho suplementar, o trabalho realizado fora do horário de trabalho,

²⁵ *Idem*, p.224.

²⁶ Esta problemática não é exclusiva do trabalho desempenhado em violação do direito à desconexão, mas também em sede tempos de trabalho de terceiro tipo, isto é, dos tempos de prevenção, análise que remetemos para o ponto 5.3.A mera disponibilidade – Regime de prevenção.

mas não é de ignorar que os moldes como o regula não parece remeter para os casos aqui expostos.²⁷

Concluimos no sentido de que o conceito de tempo de trabalho da forma como está descrito poderá deixar de fora situações que materialmente não deveriam, porque quando foi pensado, não teve em consideração as formas de trabalho atuais, nem na facilidade de comunicação que temos²⁸.

4. Direito à desconexão e Dever de não conexão

4.1. Legislações europeias

O direito à desconexão embora seja um dos temas na ordem do dia em Portugal, em matéria de legislação laboral, não é uma novidade para outras realidades europeias.

(a) França

Em 2016, França foi pioneira europeia na consagração do direito à desconexão no seu ordenamento jurídico, com a Lei nº2016-1088.

Antes de mais, será pertinente referir que “o direito à desconexão não está previsto como um direito individual com eficácia horizontal imediata, porquanto a sua concretização/regulação está remetida para a negociação coletiva e para o regulamento da empresa”²⁹, ou seja, não está aqui em causa um direito diretamente atribuído ao trabalhador, mas antes uma preocupação que deve ser tida em conta na negociação coletiva. Assim, parece que há uma preocupação de tratar o tema casuisticamente, isto é, tendo em conta a realidade empresarial e atividade em causa. Nestes moldes, até poderá entender-se que a consagração do direito à desconexão saí fragilizada, mas não podemos ser ingénuos, é mais provável que a aplicação prática tenha mais sucesso perante uma realidade fechada, em que se entende quais as necessidades e constrangimentos existentes do que uma consagração ampla com muitas mais dificuldades de efetiva implementação.

Inicialmente, foi no art.º L-2242-8 do Código do Trabalho Francês, que se determinou que as empresas com mais de 50 trabalhadores tinham de negociar o direito

²⁷ Quanto à questão de qualificação do trabalho desenvolvido em contexto de violação do dever de abstenção de contacto como trabalho suplementar, remetemos para o ponto 6.3. Conexão permanente como trabalho suplementar.

²⁸ Francisco Liberal Fernandes, “Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação (*Exhausted but unable to disconnect*)”, in QL nº50, Almedina, 2017, pp. 8 e 9.

²⁹ *Idem*, p.16

à desconexão em contexto de negociações obrigatórias³⁰. Porém, volvidos cerca de dois anos, a Lei n.º 2018-771 revogou a mencionada imposição, eliminando-se a referência ao direito à desconexão naquela parte. Contudo, a referência ao direito à desconexão não foi totalmente eliminada, passando a fazer parte da matéria que poderia ser alvo de negociação (e, por isso, já não uma obrigatoriedade), como se depreende do exposto no art.º L. 2242-17, n.º7, determinando que na falta de acordo na negociação anual sobre igualdade profissional entre mulheres e homens e a qualidade de vida no trabalho, devem ser definidos pelo empregador os procedimentos para o pleno exercício pelo trabalhador do seu direito de se desconectar³¹. Para tal, o empregador deverá elaborar um estatuto em que regulamenta o modo como se deverá efetivar o direito de desconexão do trabalhador.

Assim, o que está em causa no modo como o direito à desconexão está previsto no ordenamento jurídico francês é mais do que um direito atribuído ao trabalhador, mas também um dever do empregador³². Nesta linha de raciocínio, não poderá o empregador escusar-se de tomar cuidados quanto ao tema, uma vez que é a ele que incumbe em última instância em garantir o seu cumprimento, ainda que em moldes que ele próprio define.

No entanto, ainda que se tenha tomado atenção ao tema não se estabeleceu uma sanção específica para o incumprimento relativo ao direito à desconexão, salvaguardando-se apenas em aspetos mais genéricos quanto à obrigação de negociar sobre a qualidade de vida do trabalhador³³. A pretensão do legislador sem dúvida que foi importante, mas não deixa de se mostrar enfraquecida, levando a que a importância que é dada à possibilidade de negociação se sobreponha ao efetivo cumprimento do objetivo pretendido.

(b) Espanha

Já em Espanha, o direito à desconexão foi estabelecido em 2018, com *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*, mais concretamente no seu art.º88.

No n.º1³⁴ do referido artigo, o âmbito do direito à desconexão salvaguarda não só os contactos fora do horário de trabalho, tanto legal como convencional, mas também no

³⁰ Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, “Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho”, 2022, p. 96.

³¹ *Idem*.

³² Isabele D’Angelo, ““Work in progress”: os desafios na regulamentação do teletrabalho e o direito à desconexão” in QL n.º57, Almedina, 2020, p.264.

³³ *Idem*, p.265.

³⁴ “Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral
Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>.

caso de férias e licenças. Poderá parecer irrelevante esta menção, pois poder-se-ia entender que a determinação do direito à desconexão por si só bastaria para abranger esses casos. Contudo, não deixa de ser interessante a opção legislativa de salvaguardar também nesses contextos a aplicabilidade do direito à desconexão. A verdade é que nestes períodos de férias e de licença, pela sua natureza, o trabalhador não se encontra por um período mais alargado de tempo à disposição do empregador, já que não laborará por um maior número de dias, o que poderá levar a que situações de contacto sejam mais suscetíveis, relevando assim a específica aplicação do direito à desconexão nestes casos.

Algo mais interessante, é o disposto no n.º 2 do art.º 88 da Lei de proteção de dados espanhola³⁵, que determina que a configuração dos moldes em que o exercício do direito à desconexão se estabelece deve ter em conta a natureza e o objeto da relação laboral, ou seja, “o gozo do direito à desconexão deve levar em consideração a natureza do vínculo empregatício em questão e (...) pode ser flexível ou até mesmo inaplicável caso não seja permitido de acordo com a natureza do vínculo empregatício”³⁶. Numa primeira leitura poderá parecer que se cria uma certa incongruência com toda a argumentação que está na base de consagração do direito à desconexão, mas como já defendemos anteriormente, por vezes, é melhor admitir as fragilidades de uma imposição indiscriminada, salvaguardando a possibilidade de uma aplicação ainda que mais limitada, verdadeiramente concretizada. A realidade é que em determinados contextos será impraticável uma imposição sem mais de uma proibição de contacto pela entidade empregadora, colegas de trabalho, fornecedores ou clientes, pelo que a salvaguarda do legislador espanhol sobre esses aspetos é pertinente e a nosso ver acertada.

Acresce-se ainda que o legislador espanhol, estabeleceu no n.º 3³⁷ do mesmo artigo, a forma como se estabelecerá o direito à desconexão, havendo uma repartição entre o dever do empregador, a quem fica encarregue a elaboração de uma política interna que define as modalidades de exercício do direito à desconexão, e o direito dos trabalhadores, que beneficiarão do estabelecido, sendo que também eles, através dos seus representantes, são ouvidos para a elaboração da dita política.

Mas não só por aqui se ficou a legislação espanhola, estabelecendo também, em moldes idênticos, o direito à desconexão a trabalhadores em teletrabalho³⁸, no *Real*

³⁵ *Idem*.

³⁶ Isabele D’Angelo, ““Work in progress”...” in QL n.º 57, Almedina, 2020, p.268.

³⁷ “Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3>.

³⁸ Carmo Sousa Machado/João Galamba de Oliveira, “Direito à desconexão...”, p.767, (2021).

Decreto-ley 28/2020, de 22 de setembro, o que demonstra mais uma vez a pertinência do tema relativamente ao teletrabalho, que pela sua natureza, ao implicar necessariamente o manuseamento de TIC, possibilita de forma mais facilitada o contacto permanente.

Neste caso parece, mais uma vez, que a preocupação com a regulamentação do direito à desconexão saí fragilizada pela inexistência de uma sanção específica para o seu incumprimento, o que deixa os trabalhadores sem um mecanismo específico para se defenderem de abusos.

(c) Itália

Em Itália, foi em 2016, no Projeto de Lei nº2229/2016, que se propôs o direito dos trabalhadores se desconectarem dos dispositivos tecnológicos e plataformas digitais sem qualquer tipo de consequência³⁹. Porém, só no ano seguinte, se consagrou na legislação italiana o direito à desconexão, com a Lei nº81/2017 de 22 de maio de 2017 sobre *Lavoro Agile*.

Para que possamos compreender melhor o âmbito de aplicação do direito à desconexão nos moldes em que se encontra legislado no Direito italiano precisamos de compreender o que é o “trabalho ágil”, uma vez que é neste contexto que surge. Assim, o trabalho ágil é determinado por “uma modalidade de execução da relação de trabalho subordinada caracterizada pela ausência de restrições de tempo ou espaço e uma organização por fases, ciclos e objetivos, estabelecidos por um acordo entre empregado e empregador”⁴⁰.

Nestes termos, compreende-se que o legislador não consagrou um direito à desconexão para toda as atividades laborais, mas sim neste contexto específico laboral⁴¹, em que a organização do trabalho não se realiza por tempo, mas sim por “fases, ciclos e objetivos”, o que necessariamente poderia abrir portas a abusos relativamente ao tempo de repouso, pelo que se compreende esta preocupação acrescida. Assim, parece que em Itália só neste contexto está consagrado o direito à desconexão, e ainda que se entenda este maior cuidado em realidade laborais que usem para o desempenho das suas funções dispositivos tecnológicos e que organizações de tempo de trabalho mais sensíveis, não podemos manter a argumentação anterior quanto as legislações francesa e espanhola. A

³⁹ Isabele D’Angelo, ““Work in progress” ...” in QL nº57, Almedina, 2020, p.266.

⁴⁰ Citação retirada da página do *Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali* em Isabele D’Angelo, ““Work in progress”: os desafios na regulamentação do teletrabalho e o direito à desconexão” in QL nº57, Almedina, 2020, p.266.

⁴¹ Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, “Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho”, 2022, p. 97.

realidade é que a restrição sectorial que ocorre na consagração do direito à desconexão no ordenamento jurídico italiano deixa de fora todas as outras atividades laborais desprotegidas sobre esta matéria⁴². Ou seja, aqui não me parece que admita a possibilidade de trabalhadores que não se encontrem abrangidos pelo *Lavoro Agile* verem o seu direito à desconexão salvaguardado, o que nos parece uma regulamentação deficiente.

4.2. Legislação laboral portuguesa

4.2.1. Inexistência da consagração do direito à desconexão – Uma verdadeira necessidade?

Antes de mais, será pertinente abordar o tema a partir da sua base, por isso, determinar o que se entende por direito à desconexão será o ponto de partida. Assim, ainda que o direito à desconexão não tenha uma definição legal no nosso ordenamento jurídico, o *Livro Verde sobre o futuro do trabalho 2021* dá-nos uma noção a nosso ver acertada, entendendo-se “como a faculdade que aos trabalhadores é assegurada de, fora do período de trabalho, desligarem os seus meios de comunicação eletrónica (sejam estes *smartphones*, *tablets* ou computadores) ou de, tendo-os ligados, não atenderem ou responderem a chamadas telefónicas, mensagens de texto ou mensagens de correio eletrónico profissionais (...) [permitindo] aos trabalhadores a conciliação entre vida profissional, familiar e pessoal, prevenir e combater os riscos de esgotamento e de diluição de fronteiras entre vida pessoal e profissional, bem como estimular a produtividade ou combater a perda de eficácia, ao garantir períodos efetivos de descanso aos trabalhadores e os índices de motivação daí decorrentes.”⁴³. No sentido inverso, tendemos a achar que o direito à desconexão só é efetivamente executado se lhe estiver subjacente um dever por parte do empregador, o então dever de não conexão⁴⁴. Assim, a entidade empregadora deverá garantir que o direito ao descanso do trabalhador é respeitado e, para tal, caber-lhe-ia não só abster-se de contactar o trabalhador demonstrando o respeito direto sobre o direito do trabalhador, como criar mecanismos

⁴² De notar que foi este sentido que a proposta legislativa do PS de 2021 (Projeto de Lei n.º 808/XIV/2ª) sobre a regulamentação do direito à desconexão e do teletrabalho seguia, onde determinava apenas o direito à desconexão em contexto de teletrabalho, deixando também de fora todos os outros casos.

⁴³ Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, “Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho”, 2022, p.94.

⁴⁴ Carmo Sousa Machado/João Galamba de Oliveira, “Direito à desconexão...”, p.764, (2021).

que impeçam que de outros modos se interrompa o descanso do trabalhador por questões profissionais.

Do exposto, surge a questão de saber se existe verdadeiramente a necessidade de se consagrar um direito nestes moldes, sob pena de se repetir uma ideia já presente tanto constitucionalmente, como na própria legislação laboral nos moldes em que se encontra regulada a organização dos tempos de trabalho.

Assim, no art. °59, n.°1, al. b) e d) da CRP, encontram-se consagrados os direitos dos trabalhadores relacionados com questões que o direito à desconexão visa salvaguardar, tal como, o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o direito ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas. No mesmo sentido, também no Código do Trabalho português estas questões são generosamente abordadas, como se verifica, por exemplo, no art.°199, onde se determina o período de descanso, no art. °203, n. °1, onde se limita o período máximo normal de trabalho e no art. °214, que estabelece o direito do trabalhador a um período de descanso de, pelo menos, onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos, entre outros.

Nestes termos, questiona-se então o que vem acrescentar a consagração expressa de um direito à desconexão ou dever de não conexão?

Pensemos, relativamente ao art. °59, n. °1, al. b) e d) da CRP não é verdadeiramente problemático uma vez que a consagração de um direito constitucional não concorre com uma regulamentação em sede específica sobre o mesmo tema, queremos com isto dizer que é normal que os temas abordados pela Constituição venham depois a ter uma concretização mais pormenorizada em sede própria, neste caso em legislação laboral. Já no caso das disposições previstas no Código do Trabalho português, podemos questionar qual a necessidade de consagrar um direito à desconexão, quando à partida já se poderia depreender esta necessidade de desconexão pelo imposto nos artigos mencionados e, até, outros. Isto é, se existe um limite estabelecido para o período normal de trabalho e períodos de descanso obrigatórios, significa então que à partida o trabalhador não poderá estar permanentemente disponível para dar continuidade ao desempenho das suas funções, pois ainda que existam situações em que tais limites não se apliquem, não será essa a regra e haverá normas que ainda assim não admitam uma disponibilidade desmedida.

Então, afinal, porque se sentiu esta necessidade?

O problema da desconexão não surgiu necessariamente a nosso ver de uma lacuna legislativa, mas sim de uma questão essencialmente cultural. Tanto trabalhadores, como empregadores têm enraizado em si esta ideia de que trabalhar mais tempo, é trabalhar melhor, de que o melhor e mais produtivo de entre os trabalhadores é aquele que fica até mais tarde, aquele que está sempre pronto para trabalhar, entre muitas outras preconceções.⁴⁵ Fará sentido? Como tivemos oportunidade de expor inicialmente, a conexão permanente poderá até inicialmente trazer grandes proveitos para o empregador, mas a longo prazo não será assim.

A verdade é que o motivo para a sua consagração está no modo como a realidade do mundo laboral e social dos nossos dias se tem desenvolvido, isto é, uma sociedade cada vez mais dinâmica e conectada sem barreiras pelo recurso normalizado das TIC.

Já em 2017, nos primeiros movimentos legislativos em Portugal relativos à consagração do direito à desconexão falam deste paradigma como mote para a intervenção legislativa. O Projeto de Lei do PAN defendia a necessidade de consagrar de um direito à desconexão pelo desenvolvimento das novas tecnologias, pelo que a intervenção legislativa se mostrava pertinente num sentido clarificador, reforçando a posição do trabalhador contra intromissões do empregador nos seus períodos de descanso.⁴⁶ Também em sentido idêntico, o Projeto de Lei dos Verdes entendia como mote para intervenção legislativa a reflexão que os ritmos de aceleração da sociedade tinham no mercado de trabalho e na relação laboral, levando muitas vezes a um esbatimento das fronteiras entre trabalho e família e lazer, importando assegurar que tal não se materialize.⁴⁷ Por fim, o Projeto de Lei do PS seguiu a mesma linha condutora para justificar a necessidade de consagração do direito à desconexão, interligando tal necessidade, mais uma vez, com a introdução gradual e intensa de novas tecnologias que levam a uma permanente conexão digital ao trabalho, criando uma cultura que deforma a organização do tempo de trabalho, indefinindo o real tempo de descanso. Em resultado, novos desafios são criados, entre eles a intromissão do trabalho de forma desmedida na

⁴⁵ Isabele D'Angelo, ““Work in progress” (...)” in QL nº57, Almedina, 2020, p.276. No mesmo sentido, Carmo Sousa Machado/João Galamba de Oliveira, “Direito à desconexão...”, p.768, (2021).

⁴⁶ Exposição dos motivos do Projeto de Lei n.º 640/XIII/3 apresentado pelo PAN. (v. adiante [link](#) disponível no ponto 8.)

⁴⁷ Exposição dos motivos do Projeto de Lei n.º 643/XIII/3 apresentado pelo PEV. (v. adiante [link](#) disponível no ponto 8.)

vida privada dos trabalhadores, algo que deve ser reprimido, através de uma clarificação do direito ao descanso, que se materializará, na consagração do direito à desconexão.⁴⁸

Em 2021, as propostas não tiveram materialmente motivações divergentes das anteriores, é certo que o contexto foi outro, mas nem por isso os motivos que entendiam para legislar o direito à desconexão foram diferentes. O Projeto de Lei do BE entendeu que a necessidade se encontrava pelos abusos dos horários de trabalho, em resultado da “teledisponibilidade” permanente, admitindo que o facto de haver disposições legais já nesse sentido, não deixaria de ser necessário que o legislador contrariasse de forma mais inequívoca o que acontecia de facto na prática.⁴⁹ Igualmente, a deputada não-inscrita Cristina Rodrigues defendeu no seu Projeto de Lei, que a inexistência expressa de um direito a desligar, ainda que a lei estabeleça limites máximos do período normal de trabalho, considerando-se trabalho suplementar o que fossem além desse período, tal como estabelece períodos mínimos de descanso, a prática demonstrava que tais limites não eram cumpridos, havendo, por isso a necessidade de regular concretamente o tema.⁵⁰

Não discordamos das motivações apresentadas no Parlamento português, mas a nosso ver o principal objetivo do direito à desconexão é compreender que no mundo atual existirão maiores dificuldade em delimitar os tempos de trabalho de forma estanque. Se o Direito laboral tem um pendor caracteristicamente social, deve então acompanhar a sociedade e a forma como esta se desenvolve. Sabendo que a sociedade nos moldes atuais não funcionaria com uma delinação imutável dos tempos de trabalho e reconhecendo as necessidades empresariais e das próprias pessoas, que englobam uma mutabilidade, flexibilidade e permeabilidade constante, o pretendido não deverá ser um retrocesso neste modo de organização, de forma a desadequar a realidade social e empresarial com imposições e limitações fora do seu tempo, mas sim garantir um equilíbrio que respeite o efetivo descanso do trabalhador, impedindo abusos desmensurados.⁵¹ É neste sentido que a discussão em sede de contratação coletiva faz sentido e não com uma delimitação de tudo ou nada.

⁴⁸ Exposição dos motivos do Projeto de Lei n. º644/XIII/3 apresentado pelo PS. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

⁴⁹ Exposição dos motivos do Projeto de Lei n. º745/XIV/2 apresentado pelo BE. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

⁵⁰ Exposição dos motivos do Projeto de Lei n. º790/XIV/2 da Deputada à Assembleia da República Cristina Rodrigues. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

⁵¹ Francisco Liberal Fernandes, “Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação (Exhausted but unable to disconnect)” in QL n.º50, Almedina, 2017, pp.10 e 11.

Cabe-nos expor, também, a necessidade da existência de um dever de não conexão, pois a cultura de que falamos anteriormente é de ambas as partes, o que leva a que em grande parte das vezes não exista uma ordem expressa do empregador no sentido de que o trabalhador esteja permanentemente disponível e apto a laborar, mas a preconceção internalizada em si leva a que muitas vezes surja uma *escravidão voluntária*.⁵² Assim, a necessidade de um dever de não conexão por parte do empregador surge neste contexto, pois admitindo que haveria apenas um direito, nesta realidade de voluntarismo do trabalhador nunca se efetivaria. Logo, estabelecendo-se um dever, caberia também ao empregador reprimir e criar mecanismos que impedissem esta realidade, garantindo-se assim que em qualquer circunstância o trabalhador teria um período efetivo de descanso.

No entanto, existem outras perspetivas quanto à problemática do direito à desconexão, ressaltando-se dúvidas quanto à sua classificação como um direito propriamente dito, aproximando-se mais de um direito ao cumprimento da lei ou do próprio contrato, não tendo, por isso, um verdadeiro conteúdo seu.⁵³ Entende-se esta perspetiva na medida em que, como já afirmamos, é possível através de outras normas obter o mesmo resultado que se pretende com a consagração do direito à desconexão. Não nos choca esta abordagem, admitindo até que foi nesta perspetiva que se consagrou o dever de abstenção de contacto no nosso ordenamento jurídico. Contudo, afirmámos também que o que está aqui em causa não é uma tentativa de inovar pela existência de uma lacuna legislativa, mas antes responder a uma necessidade demonstrada pela realidade prática, que demonstra uma clara necessidade de declaração pelo legislador de que não é aceitável o rumo que tem sido seguido, pelo que não se afigurava de grandes males a consagração expressa de um direito à desconexão.

4.2.2. Pós-pandemia e a regulamentação do teletrabalho como linha condutora para a consagração do direito à desconexão

No decorrer do ano de 2017 observaram-se as primeiras tentativas de consagrar um direito à desconexão no ordenamento jurídico português. No entanto, ainda que se admita, como já foi acima explorado, que as razões de base para a sua consagração não

⁵² Teresa Coelho Moreira, “O direito à desconexão...”, p.14, (2016).

⁵³ António Nunes de Carvalho, “O COVID 19 (des)organizou o tempo de trabalho?”, in “Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho”, Estudos APODIT 4, AAFDL editora, 2018, pp.137 a 139.

tenham mudado substancialmente até aos dias de hoje, a verdade é que só no fim do ano de 2021, com a Lei n. º83/2021 de 6 de dezembro, se viu finalmente salvaguardado um dever de abstenção de contacto do empregador em Portugal

Afinal, o que mudou para que a aprovação deste dever só se efetivasse com as propostas de 2021?

O que mudou foi o contexto em que nos encontrávamos no período contemporâneo ao momento em que o tema voltou a surgir com maior força, falamos, pois, da pandemia Covid-19. Neste sentido, a nosso ver, corretamente, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, afirma que “A crise covid-19, no que concerne aos seus reflexos juslaborais, parece, antes, corresponder a um daqueles momentos de convulsão (...) que iluminam tensões e fissuras pré-existentes, trazendo-as à luz.”⁵⁴.

Como afirmamos, em 2017 já se tinha discutido a problemática, não tendo, no entanto, gerado resultados concretos, mas agora em contexto de Covid-19, a realidade foi outra, pois problemas que já existiam tornaram-se mais evidentes.

Em contexto pandémico, com a necessidade de confinamento, o trabalho e a forma como ele se desenvolve sofreu alterações, em grande escala. Por todo o país, a prestação de trabalho passou a desenvolver-se em regime de teletrabalho⁵⁵. E como sabemos, o teletrabalho desenvolve-se através das TIC, e ainda que se possa defender por um lado que tal organização do tempo de trabalho permitirá uma melhor conciliação da vida profissional com a vida pessoal, as evidências mostraram-nos que a probabilidade de se observarem situações de conexão e intromissão da vida profissional na vida pessoal de forma desproporcionada são imensamente maiores, sendo certo que as regras gerais em matéria de duração e organização do tempo de trabalho se aplicam também neste contexto⁵⁶.

Assim, numa conjuntura que levou a que uma grande parte da população ativa comesse a desempenhar a sua atividade laboral a partir de casa, local que passa a ser de trabalho e de descanso, através das TIC, facilitou-se ainda mais o contacto com empregador e colegas, fazendo cair as barreiras que o local de trabalho indiretamente ajudava a controlar. É certo que culturalmente, como já afirmámos, que situações de conexão permanente já ocorriam sem a necessidade de se estar em contexto de teletrabalho. Contudo, agora ficou ainda mais evidente e, em muitos casos, de forma mais

⁵⁴ *Idem*, p.110.

⁵⁵ *Idem*, p.116.

⁵⁶ *Idem*, pp.125 a 127.

gravosa e recorrente, o que ajudou a despoletar o movimento legislativo de 2021 relativo ao direito à desconexão, prova disso são as motivações explanadas em todos os projetos-lei apresentados, em que nenhum ignora o impacto que o teletrabalho em contexto pandémico teve para a necessidade da consagração de um direito à desconexão.

4.2.2.1. Os primeiros movimentos legislativos do direito à desconexão em Portugal (Projetos apresentados em 2017)

(a) Projeto de Lei N.º 644/XIII/3 (PS)⁵⁷

O Projeto de Lei apresentado pelo PS em 2017 visava reforçar o direito ao descanso do trabalhador, não havendo qualquer menção expressa ao “direito à desconexão”, mas tendo como objetivo garantir aquilo que até agora viemos a explorar.

A alteração proposta passava pelo aditamento do art. º199-A, sob a epígrafe “Utilização de ferramenta digital no âmbito da relação laboral”, pelo que podemos perceber rapidamente que este reforço do direito ao descanso só se concretizava quando eram utilizadas TIC no âmbito da relação laboral. Assim, uma interpretação da norma deixava de fora comportamentos que ainda que pusessem o direito ao descanso do trabalhador em causa, quando não se utilizasse TIC no âmbito laboral, não se preenchia respetivo âmbito. Seria redutor tendo como objetivo reforçar um direito, restringir este reforço apenas aos casos em que TIC são utilizadas no âmbito laboral, uma vez que existem vários casos em que o trabalhador não deixa de ser contactado para os seus dispositivos pessoais, ainda que não os utilize no desempenho das suas funções, mas da redação apresentada não estariam abrangidos.

Neste projeto, no entanto, preveem-se de forma detalhada as exceções à impossibilidade de utilização de ferramentas digitais que ponham em causa do direito ao repouso do trabalhador, com alguma influência da legislação francesa diríamos. É, então, explicitado que só assim poderia ser com “fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, sendo que tais requisitos deveriam ser estabelecidos por IRCT ou na falta deste obter tal acordo através da comissão de trabalhadores ou das comissões intersindicais, sindicais ou diretamente com os trabalhadores, admitindo a possibilidade destas exceções se aplicarem não só no âmbito do descanso diário, mas também durante as férias e feriados. Por fim, caso não se chegue a acordo, caberá ao empregador definir um regulamento que determine tais situações. É pertinente referir que

⁵⁷ Projeto de Lei N.º 644/XIII/3 apresentado pelo PS. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

com esta opção se tentava até às últimas instâncias que houvesse disposições que estabelecessem estas exceções à possibilidade de contacto nos períodos de descanso.

Como afirmamos anteriormente, a opção por querer estabelecer tais exceções com recurso a um acordo no âmbito do contexto do contrato de trabalho em causa, do setor em que se insere a empresa, é, a nosso ver, bastante positivo. Nestes moldes, além de se compreender e aceitar as necessidades existentes de ambas as partes, que nem sempre são iguais em todos os contextos, permite estabelecer *à priori* em que momentos e circunstâncias é admitida uma comunicação que interrompa o descanso do trabalhador, sendo certo que se evita a possibilidade de litígios posteriores que possam ter por base esta problemática.

Ficou aquém relativamente às consequências pelo incumprimento, ficando-se pela previsão de um contraordenação grave, não se estabelecendo qualquer contrapartida para o trabalhador, o principal visado.

(b) Projeto de Lei N.º 640/XIII/3 (PAN)⁵⁸

Em 2017, o PAN apresentou um Projeto de Lei que pretendia consagrar o direito do trabalhador à desconexão profissional. Este projeto começa por alterar a redação do art. º199 do CT, determinando no n. º3, como dever do empregador, que o direito ao descanso do trabalhador passa pela garantia de que o trabalhador não seja perturbado, tenha de tomar conhecimento ou responder a questões de índole profissional que “sejam promovidos ou proporcionados pela entidade empregadora”. Nestes moldes, introduz-se a questão da origem da conexão, isto é, de onde provém o contacto que prejudica o direito ao descanso do trabalhador. Contudo, ainda que se demonstre preocupação com o tema, parece-nos que não o faz da forma mais eficaz. Se por um lado com o uso dos termos “promovidos” e “proporcionados” se entende que não se está a incluir apenas os contactos diretos do empregador para com o trabalhador, por outro lado, acaba por não salvaguardar outros possíveis contactos que possam ocorrer, mesmo que não proporcionados pela entidade empregadora⁵⁹. Assim, a abordagem poderia ter sido outra, pois ainda que se esteja no âmbito dos deveres do empregador, também ele poderá adotar mecanismos que ajudem a que a perturbação dos períodos de descanso do trabalhador não ocorra por via dos seus colaboradores nem de terceiros.

⁵⁸ Projeto de Lei N.º 640/XIII/3 apresentado pelo PAN. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

⁵⁹ Como exemplo, poderemos falar de um contacto proveniente diretamente de um colega sem intervenção de nenhum superior hierárquico.

O mesmo projeto aditava também o art.º 214-A, sob a epígrafe “Períodos de descanso e desconexão profissional”, sendo que no seu n. º1, institui exceções ao direito à desconexão que podem ser estabelecidas por IRCT, no mesmo sentido que o Projeto do PS, mas fá-lo de forma mais superficial, ignorando realidades em que não será possível estabelecer estas exceções nestes moldes.

No n. º2 do mesmo artigo, a preocupação com a origem da conexão é evidenciada em todas as suas vertentes, seja pela entidade empregadora, trabalhadores ou terceiros, uma pena que não tenha sido coerente no mesmo sentido para o dever do empregador.

Noutros pontos a redação do artigo apresenta-se de forma pouco concretizadora, deixando várias questões quanto à sua pertinência. Por exemplo, não se compreende o disposto no n. º3, que estabelece a desnecessidade de comunicação prévia do exercício do direito à desconexão, ignorando a nosso ver o estabelecido tanto nas normas já existentes no Código do Trabalho, como acaba por ser incongruente com o que se propunham a estabelecer no art. º 199 CT com a vertente de dever do empregador. Pensemos, se o empregador tem um dever no mesmo sentido que o direito do trabalhador, nunca seria admissível a necessidade de uma comunicação prévia para usufruir do direito em causa.

No mesmo sentido, segue o n. º5 do art. º214-A, pois se o art. º199, n. º3 já estabelece um dever do empregador, não parece que o estabelecido aqui seja relevante.

Já no n. º4 evidência alguma confusão, pois resulta daqui que o direito à desconexão não libera o trabalhador de deveres que não estejam, pela sua natureza, dependentes da efetiva prestação de trabalho, ora falamos aqui de deveres gerais, como a boa-fé, lealdade, segredo profissional, entre outros⁶⁰. Questionamos aqui o sentido da disposição, uma vez que tais deveres muitas vezes subsistem mesmo depois de extinto o vínculo laboral, pelo que a nosso ver nunca seria uma questão no âmbito da desconexão laboral.

Por fim, lamenta-se mais uma vez a inexistência de uma consequência direta para o trabalhador, ficando-se apenas pela contraordenação grave.

⁶⁰ Art.126º e 128º CT.

(c) Projeto de Lei N.º 552/XIII/2.^a (BE)^{61/62}

O BE também apresentou o seu projeto que se propunha a consagrar o dever de desconexão profissional, determinando para tal alterações ao art.º 199 do CT. Assim, no n.º 2 do mencionado artigo faz uma correlação direta entre o período de descanso e um tempo de desconexão profissional.

Neste sentido, estabelece no n.º 3 que tal poderá ser garantido por IRCT, algo positivo, mas como dissemos anteriormente não é tão abrangente como o projeto apresentado pelo PS.

Aqui, contrariamente ao que foi apresentado por outros partidos, é dada uma consequência direta para a violação do direito à desconexão, admitindo-se que se trata de um caso de assédio, nos termos do art.º 29 do CT, com as consequências daí decorrentes, matéria que voltaremos a falar.

4.2.2.2. A consagração do direito à desconexão

4.2.2.2.1. Projetos apresentados em 2021

As propostas mais recentes, apresentadas em 2021, como afirmámos anteriormente vieram muito influenciadas pelo teletrabalho instituído em contexto pandémico. Assim, estes projetos vêm muitas vezes regular o teletrabalho, inserindo então a questão do direito à desconexão. Contudo, a nosso ver os temas não se devem ver conjuntamente, pois ainda que o teletrabalho seja uma das motivações para a consagração do direito à desconexão, não será a única.

(a) Projeto de Lei N.º 808/XIV/2^a (PS)⁶³

O projeto apresentado pelo PS não veio alterar ou aditar algo de novo ao Código do Trabalho. Neste caso, o projeto propõe o estabelecimento de um regime avulso da modalidade de teletrabalho, tendo por objetivo responder aos problemas que ficaram evidenciados pela implementação obrigatória do mesmo em período pandémico.

Assim, o direito a desligar estabelecido neste projeto de lei não é um direito para todos os trabalhadores, mas sim restrito aos teletrabalhadores. É certo que estes últimos estão propensos de forma mais evidente ao risco de abusos relativamente ao respeito pelos seus períodos de repouso, mas decerto que não são os únicos, e ignorar a grande maioria

⁶¹ Projeto de Lei N.º 552/XIII/2.^a apresentado pelo BE. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

⁶² Neste sentido foi também apresentado em 2021, o Projeto de Lei n.º 790/XIV/2^a da Deputada à Assembleia da República Cristina Rodrigues. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

⁶³ Projeto de Lei N.º 808/XIV/2^a apresentado pelo PS. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

dos trabalhadores é a primeira crítica que podemos apresentar. Acresce-se ainda, abonando à nossa perspectiva, o facto de no art. °16, n. °1 do Projeto, quando afirma que as normas legais sobre a duração de trabalho se aplicam ao teletrabalho, faria mais sentido ter estabelecido um direito a desligar no Código do Trabalho, aplicando-se depois ao teletrabalho por via da remissão que pretendiam criar. Infelizmente, não foi esta a solução apresentada.

De todo o modo, vejamos como estava perspectivado o direito a desligar. Antes de mais, salienta-se que além de um direito, é estabelecido expressamente como um dever do empregador, nos termos do art. °12, n. °1, al. b) do Projeto.

O art. °18 que estabelece o direito a desligar não traz grande inovação, conferindo aos teletrabalhadores a possibilidade de desligar os mecanismos de comunicação usados para desempenhar a sua função em teletrabalho, tal como não atender a solicitações de contacto. Nestes termos, estabelece-se também que tal conduta adotada pelo trabalhador não poderá acarretar quaisquer desvantagens ou sanção.

No entanto, permanece um dos problemas já verificados nas propostas de 2017, pois foi apenas prevista como sanção pelo incumprimento uma mera contraordenação, pelo que volta o trabalhador a não saber ao certo o que lhe cabe a ele diretamente por lhe ter sido violado o seu direito ao repouso, pelo menos não de forma expressa.

(b) Projeto de Lei N. °535/XIV/2 (PAN)⁶⁴

Neste caso, o Projeto apresentado pelo PAN segue em grande medida aquilo que propôs em 2017, pelo que aqui abordaremos apenas os aspetos que sofreram alguma alteração.

Assim, este Projeto de Lei prevê que nos casos de força maior, em que se exceciona o direito à desconexão, deverá ser atribuído direitos aos trabalhadores, nos termos previstos para o trabalho suplementar, isto é, a descanso compensatório, conforme o art. °229 CT, e a compensa remuneratória, conforme o art. °268 CT. Achamos interessante que pelo menos uma vez se tenha pensado nestes aspetos, algo que a nosso ver é fundamental, não sendo de criticar a solução apresentada. Contudo, não achamos que seja suficiente, porque a nosso ver solução idêntica deveria ser adotada para os casos em que efetivamente se viole o direito à desconexão, isto é, quando fora dos casos de força maior o trabalhador seja contactado para trabalhar e efetivamente labore.

⁶⁴ Projeto de Lei N. °535/XIV/2 apresentado pelo PAN. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

Infelizmente, não foi esta a solução apresentada, ficando-se uma vez mais pela mera contraordenação.

(c) Projeto de Lei N. °745/XIV/2 (BE)⁶⁵

O projeto apresentado pelo BE relativamente ao direito à desconexão manteve-se igual ao apresentado em 2017, com as mesmas alterações ao art. °199 do Código do Trabalho.

Contudo, agora por influência do teletrabalho instituído em contexto pandémico, propôs determinadas alterações ao regime do teletrabalho previsto no Código do Trabalho relacionadas com o direito à desconexão, mas numa perspetiva de dever do empregador, encontradas nos n. ° 9 e 10 do art. °166 do CT proposto no projeto, salientando o dever de abstenção de estabelecer comunicações para o trabalhador e a necessidade de disposições práticas para desligar as ferramentas digitais para fins de trabalho durante o período de descanso. Sobre este último ponto de salientar a importância de no dever de não conexão do empregador se incluir estas disposições que parecem querer contrariar a conexão voluntária. Ainda assim, não se compreende mais uma vez esta restrição apenas no âmbito do teletrabalho, podendo fazê-lo para a generalidade dos trabalhadores como fizeram com as suas pretendidas alterações ao art. °199.

(d) Projeto de Lei N. °806/XIV/2 (PEV)⁶⁶

O Projeto apresentado pelo PEV em 2021 não incidiu diretamente sobre o direito à desconexão, mas antes pela regulamentação do teletrabalho, mas certas disposições podem relacionar-se com o tema. Assim, nas alterações ao art. °166 do CT, no seu n. °10 e 11 determina que fora do horário de trabalho, a entidade empregadora não poderá estabelecer comunicações ou transferir dados de índole laboral com o trabalhador até ao início de um novo horário de trabalho, sob pena de o fazendo tal ser considerado trabalho suplementar, algo que a nosso ver poderá ser problemático⁶⁷.

⁶⁵ Projeto de Lei N. °745/XIV/2 apresentado pelo BE. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

⁶⁶ Projeto de Lei N. °806/XIV/2 apresentado pelo PEV. (v. adiante *link* disponível no ponto 8.)

⁶⁷ O tema é abordado de forma desenvolvida no ponto 6.3. Conexão permanente como trabalho suplementar.

4.2.2.2.2. Solução legislativa aprovada

No dia 6 de dezembro de 2021, publicou-se em DR a Lei n. º83/2021, resultado de um texto de substituição dos Projetos de Lei apresentados pelos partidos políticos, tendo estes chegado a um consenso quanto à redação final dos moldes em que se iria regular o teletrabalho, mas aditou-se também um artigo relativamente ao direito à desconexão, ou melhor dizendo, ao dever de abstenção de contacto do empregador.

Com a Lei n. º83/2021, aditou-se ao Código do Trabalho, o art. º199-A sob a epígrafe “Dever de abstenção de contacto”. A redação do artigo parece-nos em determinados pontos um pouco confusa, na medida em que estabelece no n. º1 um dever, mas no n. º2, já nos remete para um direito. Mas afinal do que se trata? De um direito ou de um dever? A resposta à questão não é irrelevante, uma coisa é o trabalhador ter a possibilidade de não estar disponível, outra é o empregador ter o dever de não contactar o trabalhador. Sendo um direito, está do lado do trabalhador o ónus de fazer valer o seu direito, pelo que ficam de fora as situações de conexão voluntária, deixando o objetivo pretendido enfraquecido. Já se for um dever, caberá ao empregador garantir que tais situações não ocorram, sendo relevante neste caso os moldes em que tal dever fica consagrado. Neste ponto, temos de congratular o legislador porque admite as duas vertentes da problemática em discussão, isto é, só se poderá garantir um direito se lhe estiver adjacente um dever.

De uma leitura mais atenta do artigo aditado, o que se poderá retirar é que a inovação advém da consagração expressa de um dever dirigido ao empregador, sendo que o direito que existe e sempre existiu expressamente é o direito ao descanso do trabalhador. Quer assim dizer que se poderá entender que o direito à desconexão aqui “consagrado” é apenas uma das vertentes do direito ao período de descanso, não tendo autonomia sobre aquele, pois as regras gerais de duração e organização do tempo de trabalho, incluindo as constitucionais, já permitiriam garantir o suposto direito à desconexão⁶⁸. No entanto, a nosso ver, tendo em conta as motivações que couberam a toda esta discussão, não era negativo consagrar expressamente o direito à desconexão, mesmo admitindo que seja apenas uma vertente do já existente direito ao repouso.

A consagração expressa do dever do empregador no sentido de abstenção de contacto para o trabalhador, leva-nos a questionar até onde poderá ser entendido este

⁶⁸ Neste sentido, António Nunes de Carvalho, “O COVID 19 (des)organizou o tempo de trabalho?”, in “Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho”, Estudos APODIT 4, AAFDL editora, 2018, p.137.

dever. Isto é, devemos entender este dever apenas como os contactos feitos pelo empregador diretamente (conexão vertical)? Ou por outro lado, podemos interpretar este dever de forma mais lata, ou seja, entendendo-se como uma imposição ao empregador de além de se abster a si próprio de contactar o trabalhador, criar mecanismos que impeçam o contacto por outras vias que se relacionem com o trabalho e, até, se poderá criar mecanismos que contrariem a autodisponibilidade que acima afirmamos. Neste ponto falamos de contactos provenientes de outros trabalhadores (conexão horizontal) ou de terceiros (conexão externa), como clientes ou fornecedores.

A resposta não é linear, sendo que pela letra da lei tendemos a defender que este dever imposto ao trabalhador não é latamente consagrado, ou seja, parece-nos que apenas se dirige ao contacto direto do empregador ao trabalhador ou por ele motivado. Contudo, não é de negar que pelo escopo da norma, uma interpretação literal poderia desvirtuar o objetivo desta consagração. Assim, parece-nos que o dever aqui consagrado, nos moldes em que se encontra descrito, é insuficiente para os objetivos pretendidos, visto que o trabalhador poderá ser contactado por muitas outras origens que continuarão a comprometer o seu direito ao repouso.

É certo que se poderá questionar relativamente à conexão horizontal se não fará parte do empregador, os seus trabalhadores para que lhe seja imputado também estes contactos. No entanto, parece-nos que tal raciocínio faça sentido em posições de hierarquia diferentes e não quando falamos de colegas de trabalho que se mantêm hierarquicamente iguais, pelo menos no modo como se encontra descrito.

Acresce, ainda neste ponto, a possibilidade de se questionar também até que ponto poderá ser dirigido um dever ao empregador que não é por ele controlável, ou seja, o empregador não poderá ser alvo de uma sanção por algo que não está no seu poder de controlo. O empregador não terá controlo sobre os colegas de trabalho que se contactem mutuamente, nem sobre clientes ou fornecedores que contactem os seus trabalhadores, nem controlo terá sobre se o próprio trabalhador está a trabalhar fora do seu horário de trabalho, pelo que não lhe deverá ser a ele imputado uma violação do direito ao repouso do trabalhador. No entanto, como afirmámos, se houver uma exigência legal nesse sentido, através de um dever de estabelecimento de regulamentos internos ou implementação de ferramentas que diminuam a possibilidade destes contactos e da própria autodisponibilidade já se estará no âmbito das responsabilidades do empregador, infelizmente não foi essa a posição adotada pelo legislador.

Outro ponto pertinente que merece a nossa atenção relaciona-se com a exceção prevista no nº1/*in fine* do art. °199-A do CT, isto é, a não aplicabilidade do dever de abstenção de contacto pelo empregador em “situações de força maior”.

Contrariamente ao que se verificou em alguns dos projetos de Lei, na versão final não se entendeu que estas situações devam ser tratadas em sede de IRCT. Assim, tais situações só poderão ser definidas pela interpretação do julgador em caso de litígio. É certo que não é necessária uma permissão legal expressa que legitime a intervenção do IRCT neste âmbito, aliás é uma possibilidade admissível nos termos do art.3º, n. °1 do CT. Contudo, seria preferível que expressamente se salvaguardasse que tais situações de força maior fossem estabelecidas *a priori*, seja por IRCT, seja por na falta daquele através de comissão de trabalhadores ou comissões intersindicaís, sindicais ou diretamente com os trabalhadores ou até por regulamento definido pelo empregador, isto é, nos moldes descritos no Projeto de Lei N. °644/XIII/3 do PS apresentado em 2017. Assim, conseguir-se-ia desde logo delimitar se determinadas situações estavam ou não no âmbito da exceção.

A nosso ver a interpretação de “força maior” deverá ser bastante restrita, sob pena de ser desvirtuar o dever se forem admitidas como situações de força maior, situações de pouca relevância e pouco urgentes.

A utilização de casos de força maior para enquadrar situações de exceção a um determinado regime não é novidade no Código do Trabalho.

Assim, tratando-se o trabalho desenvolvido no âmbito que o nosso estudo de trabalho suplementar o art. °227, n. °2 do CT relativo às condições de prestação de trabalho suplementar em caso de força maior é uma boa premissa para a interpretação do conceito em causa. Neste sentido, observando a anotação a este artigo, poderemos entender que situações de força maior deverão ser entendidas como situações inevitáveis e imprevisíveis, ou seja, o contacto pelo empregador ao trabalhador no período de descanso deste só é admissível quando se esteja num contexto de inevitabilidade e imprevisibilidade, de ocorrência inesperada, não controlável pela vontade do empregador, nem por este previsível.⁶⁹ Nestes casos poder-se-á incluir situações que não incluam intervenção humana, como catástrofes naturais e que não resultam de ações ou omissões do empregador.⁷⁰ Nestes moldes, nunca se poderá entender como “situação de força

⁶⁹ Luís Miguel Monteiro, anotação ao art. °227, in “Código do Trabalho Anotado”, 12ª Edição, Almedina, 2020, pp. 575 e 576

⁷⁰ *Idem*.

maior”, situações de urgência criadas pela entidade empregadora ou superiores hierárquicos. Queremos com isto dizer, por exemplo, uma situação em que a resolução de um certo problema se torna urgente porque o empregador não se organizou, tornando aquilo que poderia ter sido resolvido em horário de trabalho, numa situação de urgência, não poderá caber no âmbito da exceção consagrada no art.199º -A do CT. Se assim não for o entendimento, possivelmente este dever acabaria por perder o seu efeito prático, pois admitir-se-ia incluir na exclusão situações criadas propositadamente para se tornarem urgentes ou imputando-se sempre ao trabalhador o ónus de solucionar problemas fora seu horário de trabalho por questões de falta de diligência de quem de direito.

Já no n. º2 do art.199º -A do CT, é determinada como ação discriminatória a conduta do empregador, em moldes de retaliação, a nível de condições de trabalho e de progressão de carreira, pelo facto do trabalhador exercer efetivamente o seu direito ao repouso. O legislador mostrou-se preocupado em possíveis retaliações aos trabalhadores que efetivamente usufruíssem do seu direito ao repouso, pelo que estabelece aplicação nestes casos do regime previsto no art.25º do CT. A opção é pertinente e salvaguarda os direitos dos trabalhadores neste contexto.

Por fim, infelizmente o legislador optou por dar seguimento ao que já tínhamos vindo a criticar nas propostas legislativas, mantendo como única sanção expressa neste contexto a consagração de uma contraordenação grave pelo incumprimento pelo empregador do seu dever de abstenção de contacto. É uma pena não se tenha optado pela consagração expressa de uma sanção com repercussões também na esfera do trabalhador, que como afirmámos anteriormente é o verdadeiro prejudicado direto da violação do dever estabelecido. Da nossa parte, caberá de seguida abordar esta questão separadamente, onde não só procuraremos sanções já previstas no Código do Trabalho em que se possa enquadrar neste contexto, como também sugeriremos um regime sancionatório específico para esta conduta do empregador.

5. Impacto das modalidades de organização do tempo de trabalho no direito à desconexão

Como sabemos, nem todos os trabalhos são iguais, circunstancialismos, setor de atuação, funções desempenhadas, mecanismos de organização do tempo de trabalho, entre outros, têm influência no modo como uma determinada relação laboral funciona. Assim, questionamos neste ponto em que medida determinadas circunstâncias do modo como está organizada certa relação laboral poderá impactar ou não o modo como se perspetiva o direito à desconexão.

5.1. Isenção de horário – Exercício de funções de chefia e similares e Teletrabalho

A isenção de horário é um mecanismo de flexibilização dos tempos de trabalho, previsto nos art. 218º e 219º do CT, tratando-se essencialmente duma “situação de dispensa a prévia determinação das horas do início e do termo do período normal de trabalho diário, bem assim como dos intervalos de descanso”⁷¹.

Não iremos aqui divagar sobre aspetos mais formais da implementação do regime da isenção de horário, restringindo-nos ao que entendemos ser pertinente para o estudo aqui elaborado, pelo que é relevante verificar em que situações é admissível a aplicabilidade deste mecanismo de flexibilização.

Nos termos do art.218º do CT, esta modalidade de flexibilidade dos tempos de trabalho, não é admissível para todos os trabalhadores, mas apenas para os que se encontrarem em determinadas situações. Assim, além daquelas que o IRCT defina, existem situações que a lei *a priori* possibilita para a sua implementação, como trabalhadores que exerçam cargos de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos e a trabalhadores em regime de teletrabalho.

Pensemos, uma das questões que se poderia colocar neste âmbito seria a de que a trabalhadores com determinadas funções dificilmente conseguir-se-ia aplicar a eles o direito à desconexão nos moldes que aqui falamos, como por exemplo, os acima mencionados trabalhadores em cargos de chefia, com funções de confiança ou de fiscalização, pois pela sua própria natureza, existe necessidade de uma maior

⁷¹ António Menezes Cordeiro, “Isenção de horário – Subsídios para a dogmática actual do Direito da duração de trabalho”, Almedina, 2000, p.

disponibilidade nesses casos. O mesmo se poderia dizer, em contexto de teletrabalho, que muitas vezes é associado a uma considerável autonomia do trabalhador a nível de gestão de tempo⁷², uma vez que o controlo do empregador é mais diminuto. Contudo, a regra para o teletrabalho é a de aplicação das regras gerais de organização do tempo e duração de trabalho, pelo que a implementação da isenção de horário é uma mera possibilidade a acordar.⁷³

A verdade é que o legislador reconhece que nestas situações a imposição de um horário de trabalho, com um período normal de trabalho estabelecido estático poderá não ser adequando pela natureza como estas situações funcionam. Assim, criou uma figura que admite a extrapolação de os chamados limites normais do tempo de trabalho, mas não o faz de forma desmesurada, pois existem limites estabelecidos neste regime. Afinal, independentemente da modalidade de isenção de horário de trabalho estabelecida, como afirma MENEZES CORDEIRO, “A não sujeição aos limites máximos dos períodos normais não implica, como é evidente, que os trabalhadores isentos devam trabalhar indefinidamente.”⁷⁴, sendo certo que mesmo que não havendo limites estabelecidos no acordo de isenção de horário, haverá sempre que os limites previstos para o trabalho suplementar, conforme o previsto no art.228º do CT, uma vez que a lei só afasta os limites máximos dos períodos normais.⁷⁵

Pelo exposto, podemos então concluir que o empregador não se poderá escudar no facto de o trabalhador se encontrar a desempenhar funções de chefia, de confiança ou fiscalização, entre outras, ou sob regime de teletrabalho para poder exigir que este esteja contactável de forma desmesurada, pois existe um mecanismo legalmente previsto que salvaguarda tais situações, a isenção de horário. Se não for este o entendimento, então qual seria a razão para a existência do mecanismo da isenção de horário? A figura existe e a sua razão de ser pretende precisamente evitar que trabalhadores em determinadas relações laborais não se enquadrem numa organização padrão do tempo de trabalho, através de um horário de trabalho pré-determinado. Ignorar a sua existência, admitindo a possibilidade de contactos com justificação pelo desempenho de funções de chefia ou de se estar em regime de teletrabalho é ignorar a pretensão do legislador com a consagração da figura da isenção de horário.

⁷² António Nunes de Carvalho, “O COVID 19 (des)organizou o tempo de trabalho?”, in “Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho”, Estudos APODIT 4, AAFDL editora, 2018, p.124.

⁷³ *Idem.* pp. 125 e 126.

⁷⁴ António Menezes Cordeiro, “Isenção de horário (...)”, Almedina, 2000, p.90.

⁷⁵ *Idem.*

5.2.Flexibilidade do tempo de trabalho

A organização do tempo de trabalho pode seguir um modelo rígido, seguindo os trâmites de um contrato de trabalho *standard*, isto é, os tempos de trabalho estão estabelecidos de forma fixa e invariável tanto diária como semanalmente, ou pode seguir um modelo flexível, caracterizando-se pelo facto dos tempos de trabalho não seguirem uma contabilização diária ou semanal, mas tendo por base outros critérios temporais e uma aferição em termos médios.⁷⁶

Como bem afirma PALMA RAMALHO, estes dois modelos distinguem-se pelo facto do primeiro ser utilizado numa perspectiva industrial, numa lógica de produção em massa, enquanto o segundo modelo está mais ligado à nossa realidade atual numa busca pelo equilíbrio de alocação de recursos humanos às necessidades da empresa a cada momento.⁷⁷

Os regimes mais utilizados do modelo flexível, são o regime de adaptabilidade e o banco de horas, consagrados, no art. 204º e ss. e art.208º e ss. do CT, respetivamente. Não iremos aqui explorar com grande detalhe estes regimes, mas importa ressaltar a sua pertinência para o nosso estudo, pois esta é cada vez mais a realidade dos trabalhadores do Séc. XXI, por isso temos de pensar numa perspectiva em que a problemática do direito à desconexão surja neste contexto.

O que é pertinente perceber, é que em regimes flexíveis, como os mencionados, os trabalhadores poderão em determinados momentos trabalhar além dos limites do período normal de trabalho, ainda que em termos médios tal acabe por não se verificar, por isso a regulamentação de tais regimes tem inúmeras regras que deverão ser cumpridas como salvaguarda dos direitos dos trabalhadores. Neste sentido, não poderá por exemplo um empregador amparar-se, por si só, na existência de um regime de adaptabilidade ou de banco de horas para descaracterizar aquilo que seria uma situação de violação do dever de abstenção de contacto do empregador. As regras e limites exigidos nestes contextos permitirão diferenciar aquilo que é um caso de utilização dos regimes flexíveis de uma situação de abuso que comprometa do direito ao repouso do trabalhador.

Assim, no regime de adaptabilidade existe um horário de trabalho, que poderá ser acrescido de um determinado número de horas que vá além dos limites estabelecidos no

⁷⁶ Maria R. Palma Ramalho, “Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações laborais individuais”, Almedina, 4ª edição, 2012, p.469.

⁷⁷ *Idem*, p.470.

art. 203º do CT, mas a verdade é que o trabalhador ainda terá um horário pré-estabelecido a cumprir⁷⁸. Assim, através do horário do trabalhador e pelo momento do contacto, conseguimos verificar se o dever de abstenção foi ou não incumprido. Ou seja, o que não será possível é o trabalhador cumprir o seu horário em regime de adaptabilidade e posteriormente o empregador contactar o trabalhador fora do horário estabelecido, afirmando que o trabalho daí desenvolvido será contabilizado para aferição da média do período de referência sem qualquer consequência. Vejamos, também contará para a contabilização dos tempos médios, o trabalho suplementar desenvolvido além do horário estabelecido, pois só neste raciocínio faz sentido a exceção para tal contabilização do trabalho suplementar prestado por motivo de força maior. Assim, parece-nos que a existência de um regime de adaptabilidade não substitui o regime do trabalho suplementar, pelo que se o trabalhador pretende que o trabalhador trabalhe além do horário de trabalho deverá fazê-lo com respeito pelas regras aí estabelecidas.

Já no regime do banco de horas, o que está em causa é uma espécie de conta bancária, mas aqui os valores transacionados são horas a crédito e a débito.⁷⁹ Este regime, contrariamente ao anterior, poderá substituir o trabalho suplementar⁸⁰, pois aqui o trabalho prestado a mais é compensado, seja por uma compensação equivalente em tempo, por dias de férias ou em valores monetários pagos a singelo, sem que haja uma organização prévia do horário de trabalho tendo em consideração tal trabalho. Então como podemos neste caso afirmar o que afirmamos quanto ao regime de adaptabilidade quanto ao trabalho prestado além do normal? Bem, no art.208º, n. º4, al. b) do CT, existe a necessidade de no IRCT se prever a antecedência com que o empregador precisa de informar o trabalhador da necessidade de prestar trabalho além do horário estabelecido. Assim, mais uma vez, não poderão ser aceitáveis situações de contacto do empregador para o desenvolvimento de tarefas laborais em períodos de descanso sob a desculpa de que tais horas são prestadas em regime de banco de horas, pois não haverá à partida essa comunicação prévia estabelecida no IRCT.

Neste termos, concluímos que a existência de regimes flexíveis de organização do tempo de trabalho, não devem ser utilizadas para disfarçar violações tanto do dever de

⁷⁸ Neste sentido, Luís Miguel Monteiro, anotação ao art. º227, in “Código do Trabalho Anotado”, 12ª Edição, Almedina, 2020, p. 512.

⁷⁹ Luís Miguel Monteiro, Adaptabilidade e Banco de horas, Prontuário de Direito do Trabalho –II, CEJ, 2016, p. 158.

⁸⁰ Maria R. Palma Ramalho, “Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações laborais individuais”, Almedina, 4ª edição, 2012, p.478.

abstenção do empregador, como do direito ao repouso do trabalhador, pois além do que acima expusemos, também estes regimes têm limites máximos estabelecidos das horas de trabalho prestadas além do normal devido à instituição de tais regimes, pelo que a prestação desmensura de trabalho nos moldes que até aqui viemos a explorar nunca seria admissível.

5.3.A mera disponibilidade – Regime de prevenção

Uma figura que é pertinente trazer à colação é o regime de prevenção, pois são situações que podem em certos pontos sobrepor-se com a questão da disponibilidade exigida ao trabalhador no contexto do nosso estudo, caracterizando-se pelo facto do “trabalhador se encontrar disponível para, fora do seu horário de trabalho, prestar trabalho caso para o efeito seja convocado pela entidade empregadora”⁸¹.

Ambas as figuras são problemáticas colocando-se em causa muitas vezes a sua admissibilidade, sendo que no caso do regime de prevenção se questiona mais a qualificação que é dada ao tempo de disponibilidade em que o trabalhador se mantém “alerta”, enquanto na problemática em sede de violação do direito à desconexão falamos mais de uma inadmissibilidade de contacto, salvo situações de força maior. Então afinal o que separa estas duas realidades?

Como dissemos, o regime de prevenção é problemático, além das questões de qualificação da disponibilidade, pode também colocar questões relativas ao direito ao repouso do trabalhador, uma vez que os termos em que esta disponibilidade muitas vezes é contratualizada ultrapassa os limites estabelecidos pela lei. Contudo, podemos dizer que por um lado se efetivamente o trabalhador não for chamado para trabalhar, poderá ainda que com constrangimentos ter alguma liberdade para aproveitar o tempo como lhe aprouver.⁸² Sendo nesta perspetiva que a jurisprudência muitas vezes entende estas situações como não tempo de trabalho efetivo, devendo ser retribuído como uma compensação pela disponibilidade, ou seja, pela onerosidade que tal situação tem na vida do trabalhador.⁸³ É certo que o aqui afirmado, não é unânime tanto na jurisprudência, como na doutrina. O que é certo é que o trabalhador neste contexto contratualizou a sua força de trabalho e disponibilidade nestes termos, tendo uma compensação para tal. Outra coisa, é o trabalhador que se disponibilizou a cumprir um horário de trabalho ou, quando

⁸¹ Pedro Ferreira de Sousa e Fábio Nave Moreira, “O tempo de disponibilidade do trabalhador – perspetiva laboral, fiscal e contributiva”, *Prontuário de Direito do Trabalho –II*, CEJ, 2018, p.196.

⁸² *Idem*, p.203.

⁸³ Neste sentido, Ac. TRP de 10-09-2018 (Rita Moreira).

assim não seja, como em organizações de tempo de trabalho flexíveis, jamais em momento algum se sujeitou a uma disponibilidade desmensurada. Aliás, nem em regime de prevenção a disponibilidade é vista nestes termos, uma vez que existem escalas e limites imperativos legais que não admitiriam uma disponibilidade ilimitada.⁸⁴

Assim, a nosso ver, estas figuras podem ser de facto confundidas, mas contextualizadas são bastante diferenciadas, não sendo a nosso ver admissível mesmo em regime de prevenção, escudar-se o empregador desse facto para contactar ilimitadamente o trabalhador.

6. Consequências da conexão permanente

6.1. Assédio

A possibilidade de enquadrar neste contexto uma situação de assédio não é inovação nossa, uma vez que foi mencionada em projetos de lei. Nestes moldes, seria enquadrável como violação do dever de abstenção do empregador, uma situação de assédio moral por violação do direito ao repouso do trabalhador, nos termos do art.29º do CT.

Por assédio entende-se um “conjunto [...] de comportamentos que tem por objetivo ou efeito criar um ambiente de tal forma hostil e desagradável que o visado, nalguns casos, se vê na contingência de denunciar o contrato de trabalho, por não suportar a pressão a que está sujeito”⁸⁵. No nosso caso aproximar-se-ia mais de assédio moral ou *mobbing*, “uma prática persecutória reiterada, contra o trabalhador, levada a efeito, em regra, pelos respetivos superiores hierárquicos ou pelo empregador, a qual tem por objetivo ou como efeito afetar a dignidade do visado, levando-o eventualmente ao extremo de querer abandonar o emprego”⁸⁶.

Para reconduzirmos a violação do dever de abstenção, que leva consequentemente à violação do direito ao repouso do trabalhador, a uma situação de assédio moral teremos de verificar se se preenche os requisitos. É de salientar que a jurisprudência não é unânime nos moldes como determina se uma situação é ou não considerada como assédio, algo compressível tendo em conta a problemática, são situações muitas vezes que não se encontram caracterizadas de forma evidente, sendo necessário uma avaliação casuística

⁸⁴ Pedro Ferreira de Sousa e Fábio Nave Moreira, “O tempo de disponibilidade do trabalhador – perspectiva laboral, fiscal e contributiva”, *Prontuário de Direito do Trabalho –II*, CEJ, 2018, p.199.

⁸⁵ Guilherme Dray, anotação ao art. 29, in “Código do Trabalho Anotado”, 12ª Edição, Almedina, 2020, p. 141.

⁸⁶ *Idem*, p.142.

cuidada para entender o que está em causa. Contudo, é possível retirar determinados elementos que ajudam a entender se se está perante uma conduta que possa ser reconduzida a uma situação de assédio.

Assim, poderão ser identificados três elementos que permitem identificar uma possível situação de assédio, o elemento material, o elemento temporal e o elemento volitivo.⁸⁷ O elemento material entende-se pelos comportamentos em causa do assediante contra o assediado, comportamentos esses que devem ser de tal forma graves, que podem colocar em causa a dignidade do trabalhador.⁸⁸ Contudo, não deve entender-se como assediantes os comportamentos que ainda que reprováveis ocorram isoladamente, pelo que o elemento temporal é diferenciador relativamente a outras situações, isto é, só se entende como assédio moral se as condutas do primeiro elemento se prolongarem de forma reiterada e continuada.⁸⁹ Por fim, o elemento volitivo, relaciona-se com a intenção do assediante, isto é, as condutas reprováveis, realizadas de forma continuada, tem um objetivo ilícito ou eticamente reprovável⁹⁰. A realidade quanto a este último ponto é que o legislador prescindiu deste elemento, pois ainda que seja de difícil verificação de uma conduta danosa sem objetivo por parte do assediante, a lei não nos impõe tal correlação entre conduta e os objetivos daí decorrentes⁹¹.

Pois bem, tendo agora caracterizada uma situação de assédio moral, um trabalhador que vê constantemente o seu direito ao repouso interrompido, pondo em causa a conciliação da sua vida pessoal e familiar com a vida profissional, de forma continuada poderá ser enquadrada nos elementos acima expostos? A conduta do empregador seria ilícita a partir de o momento em que pretende que o trabalhador trabalhe fora do horário ou dos tempos convencionados, mas não seria grave ao ponto de se enquadrar numa situação de assédio, se acontecesse esporadicamente. O problema nesta situação estaria sim se o empregador se exige, direta ou indiretamente, uma disponibilidade por parte dos seus trabalhadores de tal forma desmesurada que se prejudica de forma gravosa o seu direito ao repouso. Relativamente, ao elemento volitivo, não entendemos que estas situações tenham por intenção do empregador desgastar o trabalhador a um ponto que

⁸⁷ Rita Garcia Pereira, “Mobbing ou Assédio Moral no Trabalho – Contributo para a sua conceptualização”, Coimbra Editora, 2009, pp. 84 e 85.

⁸⁸ *Idem*, p.85.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ *Idem*, pp.85 e 86.

⁹¹ Ac. STJ de 11-09-2019 (Ferreira Pinto).

este cesse o contrato, ainda que em última instância seja essa a consequência, mas como afirmamos anteriormente, o elemento volitivo não é necessariamente exigível.

Deste modo, entendemos que casos de violação do dever de abstenção de contacto, podem, por vezes, caracterizar situações de assédio, mas não necessariamente. Tendemos a achar que a violação do dever de contacto, por si só, não caracteriza automaticamente uma situação de assédio, mas poder-se-á tornar numa.

6.2. Justa causa de cessação do contrato por iniciativa do trabalhador

O entendimento que tomámos anteriormente quanto ao assédio, é pertinente neste ponto também, não fosse a prática de assédio também ela uma das situações previstas expressamente como justa causa subjetiva para resolução unilateral do contrato de trabalho pelo trabalhador.

Neste caso, a resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador decorre de um “facto superveniente que frustra as legítimas expectativas da parte que o invoca para fundamentar a imediata extinção do contrato”⁹².

Esta possibilidade está prevista no art.394º do CT, sendo que no seu n.º 1, determina que a possibilidade de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador, necessidade de uma justa causa para que seja lícito. No âmbito do nosso estudo, interessar-nos-á as situações de justa causa subjetiva, prevista no n.º 2 do mencionado artigo, sendo que neste contexto a alínea b) e f), seriam as mais indicadas a enquadrar a situação de violação do dever de abstenção de contacto. Ressalva-se que as situações aqui previstas como justa causa, são exemplificativas⁹³, pelo que, mesmo que não enquadrássemos numa destas opções uma situação de violação do dever de abstenção, que resultassem numa violação do direito ao repouso do trabalhador, poderíamos sempre entender que era ainda assim razão suficiente para que o trabalhador resolvesse o contrato desde justificadamente. Esta justificação é em qualquer um dos casos uma questão de inexigibilidade⁹⁴, isto é, tendo em conta a conduta do empregador, não era exigível ao trabalhador permanecer vinculado àquela relação laboral.

Assim, não basta a mera violação do dever de abstenção de contacto pelo empregador, para que o trabalhador possa cessar unilateralmente o contrato de trabalho, é necessário que haja uma justa causa que seja suficientemente gravosa que torna a

⁹² Joana Vasconcelos, anotação ao art.º 394 in “Código do Trabalho Anotado”, 12ª Edição, Almedina, 2020, p. 905.

⁹³ *Idem*, p.906.

⁹⁴ *Idem*, p. 905.

relação laboral insustentável, pelo que mais uma vez, seria necessário que este contacto contínuo do empregador fosse de tal modo impeditivo do usufruto pelo trabalhador do seu direito ao repouso, à conciliação da sua vida pessoal com a vida profissional, da sua saúde física e psíquica para que então se preenchessem todos os requisitos da resolução do contrato por iniciativa do trabalhador.

Contudo, é de salientar que esta não será uma solução satisfatória para o problema que lhe está adjacente, ainda que seja uma possibilidade, parece-nos que o trabalhador ficaria prejudicado. Afinal, perante esta solução o trabalhador ver-se-ia sem emprego com necessidade de recorrer a tribunal, com todo o desgaste que tal contexto acarreta, para obter do empregador uma indemnização dos danos sofridos ou aceita os constantes abusos ao seu direito à desconexão. Assim, podemos aceitar a resolução com justa causa por iniciativa do trabalhador como uma possibilidade legalmente admissível, mas não poderíamos aceitá-la como única.

6.3. Conexão permanente como trabalho suplementar

Ainda que as propostas acima descritas sejam uma possibilidade, não nos parece que sejam as mais acertadas, pelo que se tende num sentido de que, sendo este um problema amplamente verificado na realidade laboral, é merecida uma atuação direta para o problema, pelo que o legislador deveria tomar uma postura mais incisiva.

Questionamos se fará sentido entender-se como trabalho suplementar, o trabalho realizado pelo trabalhador fora do seu horário de trabalho, num contexto de violação do direito à desconexão, isto é, quando se interrompe os períodos de descanso do trabalhador. A lei quanto a este aspeto é clara, o art.226º, n. º1 do CT determina como trabalho suplementar o trabalho prestado fora do horário de trabalho. Logo, não poderemos nestes moldes negar que o trabalho desenvolvido no contexto de violação do dever de abstenção de contacto se trata concretamente de trabalho suplementar. No entanto, parece-nos que não se tratará do mesmo trabalho suplementar. A razão pela qual entendemos esta diferença, isto é, entre o trabalho suplementar atualmente regulado no Código do Trabalho e o trabalho suplementar no âmbito da violação do direito à desconexão, está sua configuração.

O que queremos aqui referir é o modo como se pode recorrer ao trabalho suplementar atualmente regulado no Código do Trabalho. Este leva necessariamente a um aumento da disponibilidade do tempo do trabalhador para com o empregador, prejudicando assim o seu direito ao descanso, pelo que estando em causa um regime

legalmente admissível, só permitirá esta situação, com limites e justificações robustas⁹⁵. Isto é, a admissibilidade da prestação de trabalho suplementar, só é possível em situações muito específicas, legalmente explicitadas, que devem ser invocadas pelo empregador quando o exige.

Ora, no regime do trabalho suplementar, no art. 227º do CT determina-se em que circunstância este tipo de trabalho poderá ser exigido pelo empregador, no art. 228º do CT impõe-se regras relativas aos limites de tempo em que o trabalhador poderá prestar trabalho suplementar, admitindo-se ainda nestas circunstâncias o pagamento de valores acima dos normalmente pagos, conforme se verifica no disposto no art. 268º do CT, e ainda de um descanso compensatório, nos termos do art. 229º do CT.

Já nas situações que colocam o direito à desconexão em causa não há essa componente, a ultrapassagem dos limites temporais é sistemática, informal, carecida de fundamentação. Que assim é, evidencia-o a lei ao proibir sem mais os contactos fora do tempo de trabalho, salvo força maior. Ou seja, neste contexto, todos os trâmites exigidos para o trabalho suplementar como está atualmente regulado não são verificados. Tanto não o são, que o trabalho aí desempenhado não é sequer pago. Nesta perspetiva, merece então consequências diferenciadas, que devem ser necessariamente mais onerosas, visto que os moldes que lhe estão subjacentes são também mais graves para o trabalhador. De outro modo, aplicar as exatas mesmas consequências que estão atualmente previstas para os casos de trabalho suplementar ao trabalho suplementar em contexto de violação do direito à desconexão, seria um prémio pelo incumprimento de todas as regras exigidas nesse contexto.

Assim, clarificando, a solução passará não pelo afastamento do regime do trabalho suplementar, mas por diferenciar os moldes em que este é prestado, sendo que em contexto de violação do direito à desconexão as consequências previstas devem compensar não só pela maior disponibilidade para desempenhar tarefas laborais, mas por todos constrangimentos que a violação das restantes regras impostas para o trabalho suplementar acarretará para o trabalhador. Se o empregador, neste âmbito, não tem em atenção as condições exigíveis para a admissibilidade de trabalho suplementar, conforme o previsto no art. 227º do CT, nem havendo forma de contabilizar o trabalho desenvolvido neste contexto para os limites previstos no art. 228º do CT, ficará o trabalhador numa posição desprotegida que deverá ser compensada de forma equivalente.

⁹⁵ Maria R. Palma Ramalho, “Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações laborais individuais”, Almedina, 4ª edição, 2012, p.498.

A nosso ver poderíamos seguir a premissa existente para o trabalho suplementar, isto é, se o que está em causa é a afetação do direito ao descanso do trabalhador então este deve ser compensado equitativamente, mas também deveria ser estabelecido em termos que contrariem tal comportamento pelo empregador. Não deveria ser meramente compensatório, mas também compulsório. Isto é, deveria o empregador ver-se compelido a respeitar o direito ao descanso do trabalhador pela onerosidade estabelecida em caso de violação do dever de abstenção de contacto, acarretando um pendor dissuasivo de tais comportamentos da parte do mesmo, sendo necessário que nestes casos os valores estabelecidos sejam mais elevados. Assim, o mais acertado deveria passar pela determinação de uma consequência direta pela violação do dever de abstenção do empregador, que levaria a uma violação do direito ao repouso do trabalhador, suficientemente gravosa de forma a contrariar o comportamento que se tem verificado na realidade laboral, mas também de favorecer quem realmente saí prejudicado deste contexto, o trabalhador.

Portanto, provando-se a existência de um contacto do empregador para o trabalhador de índole laboral, tendo o trabalhador prestado trabalho, a nosso ver, deveria ser estabelecido por violação do dever de abstenção de contacto, o pagamento de uma quantia indexada ao rendimento do trabalhador em causa ou determinar-se um descanso compensatório, como está estabelecido para o trabalho suplementar em geral, mas em moldes mais gravosos. A grande diferença que aqui deverá ser estabelecida está na tarifa aplicável, ou seja, no atual art. 268º do CT existem percentagem estabelecidas para o pagamento do trabalho suplementar, mas a nosso ver tal não é suficientemente gravoso para dissuadir o empregador dos comportamentos de violação do dever de abstenção de contacto. O mesmo se verifica quanto ao descanso compensatório, estabelecido no art.229º do CT, que nos parece também, nos moldes atuais, insuficiente para reprimir a conduta do empregador de constante violação do direito ao descanso do trabalhador.

Assim, o que nos parece fazer sentido será pelo estabelecimento de nestes casos, de violação do dever de abstenção de contacto, nos quais o trabalhador efetivamente desenvolve tarefas laborais, o pagamento pelo trabalho desenvolvido e/ou de um descanso compensatório que não esteja relacionado diretamente com o tempo efetivamente despendido no desenvolvimento de tais tarefas. Justificamos esta opção pelo facto do trabalho desenvolvido no âmbito da violação do direito à desconexão, pela sua informalidade, ser de difícil, senão impossível, aferição do real tempo despendido no desempenho de tais tarefas. Pensemos, uma vez que o que o trabalho requerido no âmbito

do direito à desconexão ocorre por via das TIC, seja por uma mera chamada telefónica ou o envio de um *e-mail*, estando o trabalhador já na sua vida pessoal, tendo liberdade de se organizar e fazer o que bem entender, nunca será possível verificar quanto tempo empregou de facto para responder ao pedido de tais tarefas. Afinal, poderemos afirmar que um *e-mail* recebido às 18 horas (já fora do horário de trabalho), o qual tem resposta por parte do trabalhador às 22 horas, significa que o trabalhador demorou 4 horas no seu desempenho? Tendemos a responder na negativa, pelo que a consequência atribuída à violação do direito à desconexão não poderá ser determinada por fatores temporais. Pelo exposto, verificando-se que o empregador violou o dever de abstenção de contacto, e em sua consequência, o trabalhador efetivamente trabalha, deverá ser-lhe pago, por cada dia em que se verifique tal situação, uma quantia equivalente a um valor diário ou percentual do vencimento base do trabalhador e/ou de um descanso compensatório⁹⁶ de um determinado período independentemente do tempo despendido em violação do seu direito ao repouso.⁹⁷

A razão de ser desta solução passa então por garantir que o empregador pela gravidade da consequência atribuída à conduta violadora do dever de abstenção de contacto se veja compelido a não o fazer e a ultrapassar questões quanto à impossibilidade de aferição do tempo despendido neste contexto. Pois, se se imputar o ónus da prova ao trabalhador da efetiva prestação de trabalho suplementar, imputar-lhe ainda o ónus de determinar o tempo verdadeiramente despendido de forma a contabilizar a consequência, seria colocar o trabalhador quase numa impossibilidade de defesa que garantisse a efetivação da consequência imposta à violação do seu direito.⁹⁸

Admitimos que desta perspetiva possa surgir uma ideia de desproporcionalidade, uma vez que se poderá admitir que, pelo desempenho de tarefas simples e de rápida concretização conseguirá o trabalhador adquirir um ganho substancialmente superior.

⁹⁶ Quanto a este aspeto, o descanso compensatório, estabelecido no art.º 229 do CT, antes das alterações impostas pela Lei n.º23/2012, de 25/06, previa tal compensação, pelo que poderia voltar a ser inserido, mas apenas para os casos de violação do dever de abstenção de contacto, e noutros moldes mais gravosos, ou seja, não a uma percentagem abaixo das horas verdadeiramente trabalhadas além, mas superior aquelas que foram efetivamente despendidas, uma vez que também aqui o fator temporal seria mais uma vez de difícil aferição. Desta forma, não faria sentido, aplicar-se os revogados n.º2 e 6 do mencionado artigo.

⁹⁷ Exemplificando, se o empregador estabelecer contactos fora do horário do trabalhador, tendo o trabalhador prestado trabalho daí decorrente, terá de lhe ser pago, por cada dia em que tal situação se suceder do valor equivalente a X % do seu vencimento base mensal ou do valor pago equivalente a X dias de trabalho, independentemente do tempo despendido na realização da tarefa em causa, e/ou, de um período de descanso compensatório equivalente a X dias, mesmo que se verifique que o tempo despendido na realização da tarefa tenha sido inferior.

⁹⁸ Abona neste sentido, as regras relativas ao registo do trabalho suplementar, nos termos do art.º 231 do CT, uma vez que recaí sobre o empregador o dever de ter registo do trabalho suplementar prestado.

Mas a verdade é que, como dissemos, estando por base um dever imposto ao empregador, o principal objetivo não passa por compensar o trabalhador, ainda que tenha direito a tal, mas antes repelir o empregador da tomada destas condutas, uma vez que, como afirmámos acima, tais comportamentos de violação do direito à desconexão não tendem a surgir de forma isolada, mas sim de forma sistemática.

Contudo, se não se verificar o desempenho de qualquer atividade pelo trabalhador na sequência do contacto pelo empregador, fará então sentido seguir a opção do legislador, determinando apenas uma contraordenação grave pela violação do dever de abstenção de contacto, sem contudo deixar de ser aplicável também aos restantes casos em que se trabalhe efetivamente neste contexto.

7. Conclusão

A problemática do direito à desconexão surge num contexto social, em que o desenvolvimento tecnológico e um meio empresarial altamente competitivo exige aos trabalhadores uma disponibilidade permanente. Desta conjuntura, potenciada pela massificação do teletrabalho, surgem questões quanto às consequências daí resultantes para o equilíbrio entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar do trabalhador.

O problema de base inicia-se com o conceito do tempo de trabalho, que tanto a nível nacional como europeu, não acompanhou o desenvolvimento verificado no modo como se trabalha nos dias de hoje. Assim, seguindo-se de forma rígida o modo como está disposto o conceito, poderão ser verificados certos constrangimentos que na prática não fazem sentido, pelo que será pertinente uma atualização de forma a enquadrar toda a realidade do atual mundo laboral.

A verdade é que a pertinência da discussão do direito à desconexão não é novidade, sendo uma realidade em vários ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o francês, o italiano e o espanhol.

Ainda assim, muitas vezes, é questionada a necessidade da consagração de um direito à desconexão pelo facto de se entender que o mesmo já é acautelado pelas regras já existentes relativamente à organização do tempo de trabalho. Contudo, não é pela existência de uma lacuna legal que se entende haver esta necessidade, mas sim pelo facto da prática demonstrar que é preciso uma declaração expressa do legislador nesse sentido.

Como dissemos anteriormente, o problema da conexão permanente no meio laboral não é um problema que se levantou nos últimos anos, algo verificável pela existência de legislação estrangeira desde 2016, sendo que os primeiros movimentos legislativos em Portugal surgiram em 2017. No entanto, só em contexto pandémico de COVID-19, com uma maior evidência dos problemas advindos de uma conexão desmensurada, resultado do recurso massificado do teletrabalho, se reacendeu o tema no parlamento português.

Desta senda, surgiram vários projetos de lei com o objetivo de regular um direito à desconexão, que resultaram na publicação da Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro. Porém, daqui não resultou propriamente um direito, mas antes um dever de abstenção de contacto para o empregador, entendendo-se que do lado do trabalhador o que está em causa é o direito ao repouso já existente. Apesar disso, parece-nos que a consagração expressa do direito à desconexão se manteria pertinente.

A forma como este dever foi previsto é, no entanto, insuficiente, pois não engloba todas as potenciais fontes de contacto no âmbito de uma relação laboral, pelo que o legislador deveria ter ido além.

A existência de determinadas formas de organização do tempo de trabalho não devem, nem podem, ser utilizadas como escudo a abusos dos empregadores para que possam exigir uma conexão permanente. Afinal, independentemente da modalidade de organização de tempo de trabalho aplicável, existirão sempre regras próprias desses regimes que impedem tal circunstância.

Por fim, uma das críticas apontadas aos moldes como ficou consagrado o dever de abstenção de contacto do empregador foi a consequência prevista se o mesmo fosse incumprido, uma contraordenação grave. Na nossa ótica deveria ter-se previsto uma consequência expressa com repercussões para o maior prejudicado, o trabalhador. Assim, poderíamos pensar em situações já previstas na legislação, como o assédio e a justa causa de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador. Porém, a lei é clara, todo o trabalho prestado fora do horário de trabalho considera-se trabalho suplementar. No entanto, não poderá o trabalho suplementar desenvolvido em contexto de violação do dever de abstenção de contacto ter o exato mesmo tratamento que o restante trabalho suplementar, uma vez que a forma como um e outro se desenvolvem são diferenciadas. Neste sentido, os moldes que caracterizam a prestação de trabalho suplementar decorrente da violação do direito á desconexão, por serem mais danosos para o trabalhador, uma vez que ocorrem por desrespeito continuado e sistemático de todas as regras subjacentes à normal prestação de trabalho suplementar. Assim, devem ser previstas consequências mais onerosas que as previstas atualmente para o trabalho suplementar, de modo não só a compensar o trabalhador, mas também a dissuadir o empregador da adoção de tais condutas.

Congratulamo-nos com a preocupação do legislador sobre a matéria, sendo sem dúvida pertinente nos dias atuais, mas o maior problema não está a nível legislativo, mas sim na mentalidade tanto de empregadores como trabalhadores, pelo que se não houver mudanças a esse nível, dificilmente se verificará uma desconexão laboral que permita uma verdadeira conciliação da vida profissional como a vida pessoal e familiar e um genuíno direito ao repouso.

8. Bibliografia/Jurisprudência/Projetos de Lei

ALMEIDA, Maria Eunice Lopes de, *O Teletrabalho e o Direito a Teletrabalhar*, in *Questões Laborais* nº56, Almedina, 2020, pp.81-123;

CARVALHO, António Nunes de, *O COVID 19 (des)organizou o tempo de trabalho?*, in *“Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho”*, Estudos APODIT 4, AAFDL editora, 2018, pp.109-156;

CASTRO, Catarina Sarmiento, *Novas tecnologias e relação laboral – alguns problemas: tratamentos de dados pessoais, novo Regulamento Geral de Proteção de Dados e direito à desconexão*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários* nº1, 1º semestre, 2018, pp.271-299;

CORDEIRO, António Menezes, *Isenção de horário – Subsídios para a dogmática actual do Direito da duração de trabalho*, Almedina, 2000;

D’ANGELO, Isabele, *“Work in progress”: os desafios na regulamentação do teletrabalho e o direito à desconexão*, in *Questões Laborais* nº57, Almedina, 2020, pp.237-276;

DRAY, Guilherme, *Anotação ao art.29º in AAVV, Código do Trabalho Anotado*, 12ª Edição, Almedina, 2020, pp.139-145;

FERNANDES, Francisco Liberal,

Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação (Exhausted but unable to disconnect), in *Questões Laborais* nº50, Almedina, 2017, pp.7-17;

Tempo de trabalho e tempo de repouso, in *Tempo de trabalho e tempos de não trabalho – O regime nacional do tempo de trabalho à luz do direito europeu e internacional*, in *“Tempo de Trabalho e Tempos de não Trabalho”*, Estudos APODIT 4, AAFDL editora, 2018, pp. 11-23;

MACHADO, Carmo Sousa / OLIVEIRA João Galamba de, *Direito à desconexão – Como evitar a intrusão e a exaustão?* in *Revista Internacional de Direito do Trabalho* nº1, 2021, pp.743-770, disponível em:

<https://idt.fdulisboa.pt/ridt/ridt-1/>

MARTINS, João Zenha, *Tempo de trabalho e tempo de repouso: qualificação e delimitação de conceitos*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários nº2, 2º semestre, 2017, pp.209-247;

Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, *Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021*, (Ob. coletiva, coord. Teresa Coelho Moreira e Guilherme Dray), 2022, disponível em:

http://www.gep.mtsss.gov.pt/documents/10182/79392/livro_verde_do_trabalho_2021.pdf/8d6968cb-fee5-4f8f-b7de-1612d269fc9b

MONTEIRO, Luís Miguel,

Anotação ao art.227º in AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 12ª Edição, Almedina, 2020, pp.575-577;

Adaptabilidade e Banco de horas, Prontuário de Direito do Trabalho, 2016, II, CEJ, pp.153-186;

MOREIRA, Teresa Coelho, *O direito à desconexão dos trabalhadores*, in Questões Laborais nº49, Almedina, 2016, pp.7-28;

PEREIRA, Rita Garcia, *Mobbing ou Assédio Moral no Trabalho – Contributo para a sua conceptualização*, Coimbra Editora, 2009;

RAMALHO, Maria R. Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II – Situações laborais individuais*, Almedina, 4ª edição, 2012

REBELO, Glória, *O Trabalho na Era Digital – Estudos Laborais*, 1ª Edição, Almedina, 2021;

SOUSA Pedro Ferreira de/MOREIRA Fábio Nave, *O tempo de disponibilidade do trabalhador – perspetiva laboral, fiscal e contributiva*, Prontuário de Direito do Trabalho –II, CEJ, 2018, pp.195-215;

VASCONCELOS Joana, Anotação ao art.394º in AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 12ª Edição, Almedina, 2020, pp.904-909;

Jurisprudência

Ac. STJ de 11-09-2019 (Ferreira Pinto), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/11a78d9841716d4180258473003b8fe7?OpenDocument>

Ac. TRP de 10-09-2018 (Rita Moreira), disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c6479a06261f0a0380258320004aab3d?OpenDocument>

Projetos de Lei apresentados na Assembleia da República em 2017:

Projeto de Lei N.º 644/XIII/3 apresentado pelo Partido Socialista, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a5577596a4d344d544d324c5759344e4463744e444977596931694d4468684c544178595451774d5451354d5751774e69356b62324d3d&fich=50b38136-f847-420b-b08a-01a401491d06.doc&Inline=true>

Projeto de Lei N.º 640/XIII/3 apresentado pelo Partido das Pessoas, dos Animais e da Natureza, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a68694e446330597a63344c5441324f446b744e4463345a6931694d44426d4c574d7a5a47566b4f4449785a544e6d5a43356b62324d3d&fich=8b474c78-0689-478f-b00f-c3ded821e3fd.doc&Inline=true>

Projeto de Lei N.º 552/XIII/2 apresentado pelo Partido Bloco de Esquerda, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a5a684f4755344f57466c4c57566859549744e474d334d7930354d7a59794c5455795a6a426c596a4e6b4e6d526b4f53356b62324d3d&fich=6a8e89ae-eea2-4c73-9362-52f0eb3d6dd9.doc&Inline=true>

Projeto de Lei N.º 643/XIII/3 apresentado pelo Partido Ecologista “Os Verdes”, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953556c4a5447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a684c7a59304e444a6d4f54426c4c5441344d7a67744e4759784e6931685a6d4d774c544668595467355a6a49304d5449774e43356b62324d3d&fich=6442f90e-0838-4f16-afc0-1aa89f241204.doc&Inline=true>

Projetos de Lei apresentados na Assembleia da República em 2021:

Projeto de Lei N. º808/XIV/2 apresentado pelo Partido Socialista, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764e324a6b4d574d775a4459745a546c6b5a5330304f4463774c574932595445744e4451354d7a59794e4449794f4759784c6d5276593673d&fich=7bd1c0d6-e9de-4870-b6a1-4493624228f1.docx&Inline=true>

Projeto de Lei N. º535/XIV/2 apresentado pelo Partido das Pessoas, dos Animais e da Natureza, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764f54566c5a4451344d7a41744d5449775a6930304d6d59334c5746694d6a55744e7a4a684d5451774d7a4e6c4d4445334c6d527659773d3d&fich=95ed4830-120f-42f7-ab25-72a14033e017.doc&Inline=true>

Projeto de Lei N. º745/XIV/2 apresentado pelo Partido Bloco de Esquerda, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45765a6a637a4f4445314e6a41744f4749794d530304d6d49794c546b354f4441744e6d5a694e4441334f5449775a4449344c6d527659773d3d&fich=f7381560-8b21-42b2-9980-6fb407920d28.doc&Inline=true>

Projeto de Lei N. º806/XIV/2 apresentado pelo Partido Ecologista “Os Verdes”, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764f54526a5a4451304d5441745a5455314f4330304f546b774c546b34595463744e7a6b794d3245774e544d774e6a59304c6d5276593673d&fich=94cd4410-e558-4990-98a7-7923a0530664.docx&Inline=true>

Projeto de Lei n. º790/XIV/2 apresentado pela Deputada à Assembleia da República Cristina Rodrigues, disponível em:

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d45764d5459354f445a6c5a6a497459546b35595330305a44517a4c5749794d474d744d4752684e446b324f4467305a546b314c6d527659773d3d&fich=16986ef2-a99a-4d43-b20c-0da496884e95.doc&Inline=true>