



Universidades Lusíada

Moreira, Teresa Alexandra Coelho

Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores

<http://hdl.handle.net/11067/5506>

Metadados

Data de Publicação	2019
Resumo	<p>Atualmente está-se perante uma verdadeira revolução digital no Direito do trabalho, associada à internet, ao cloud computing e a novas formas de prestar trabalho. Com esta surge também o denominado trabalho digital na economia colaborativa, em plataformas digitais, e um novo tipo de trabalhador. E o trabalho está a revelar-se um fator-chave nesta transformação e revolução. Uma das mais evidentes áreas de influência das tecnologias digitais no mundo do trabalho está relacionada com o tempo de tra...</p> <p>Today we are facing a true digital revolution in labour law, associated with the internet, cloud computing and new ways of performing work. With this also comes the so-called digital work in the collaborative economy, on digital platforms, and a new type of worker. And labour is proving to be a key factor in this transformation and in this revolution. One of the most obvious areas of influence of digital technologies in the world of work is related to working time. The traditional division of w...</p>
Palavras Chave	Teletrabalho
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ULL-FD] Minerva, v. 09, n. 02 (2019)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-14T19:18:04Z com informação proveniente do Repositório

ALGUMAS QUESTÕES SOBRE O DIREITO À DESCONEXÃO DOS TRABALHADORES

Teresa Coelho Moreira

Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho

Membro da Direção da APODIT – Associação Portuguesa de Direito do Trabalho.

Membro integrado do JusGov – Centro de Investigação em Justiça e Governação da Escola de Direito da Universidade do Minho e coordenadora, no mesmo, do Grupo de Investigação em Direitos Humanos

Resumo: Atualmente está-se perante uma verdadeira revolução digital no Direito do trabalho, associada à internet, ao cloud computing e a novas formas de prestar trabalho. Com esta surge também o denominado trabalho digital na economia colaborativa, em plataformas digitais, e um novo tipo de trabalhador. E o trabalho está a revelar-se um fator-chave nesta transformação e revolução. Uma das mais evidentes áreas de influência das tecnologias digitais no mundo do trabalho está relacionada com o tempo de trabalho. A divisão tradicional dos tempos de trabalho dilui-se com a inserção da tecnologia nas relações de trabalho.

Na verdade, novos problemas levantam-se a esta limitação dos tempos de trabalho e que estão claramente relacionados com as novas tecnologias e com novas formas de prestar trabalho, falando-se cada vez mais do direito à desconexão dos trabalhadores. Contudo, defende-se neste trabalho de que mais do que um direito à desconexão, há um verdadeiro dever do empregador a não incomodar o trabalhador nos seus tempos de descanso salvo circunstâncias excecionais.

Palavras-chave: Revolução digital; plataformas digitais; tempo de trabalho; direito à desconexão; dever do empregador de não incomodar.

Abstract: Today we are facing a true digital revolution in labour law, associated with the internet, cloud computing and new ways of performing work. With this also comes the so-called digital work in the collaborative economy, on digital platforms, and a new type of worker. And labour is proving to be a key factor in this transformation and in this revolution.

One of the most obvious areas of influence of digital technologies in the world of work is related to working time. The traditional

division of working times is disappearing with technology in labour relations.

In fact, new problems arise from this limitation of working times, which are clearly related to new technologies and new ways of performing work, and the right to disconnect of workers is needed. However, we find in this paper that more than a right to disconnect, there is a real duty for the employer not to disturb the worker in his/her rest time except in exceptional circumstances.

Keywords: Digital Revolution; digital platforms; working time; right to disconnect; employer's duty not to disturb.

1. O progresso da humanidade está, muitas vezes, associado ao fascínio perante a ciência e a tecnologia por originarem inovações que fazem avançar a humanidade: da roda ao microprocessador, do ábaco ao computador, da imprensa escrita à Internet e à web, *inter alia*⁴⁶. E, atualmente, a Inteligência Artificial⁴⁷ veio para ficar e incide sobre inúmeros aspetos da vida das pessoas em geral e dos trabalhadores em especial desde o momento de formação do contrato de trabalho⁴⁸, passando pela execução do mesmo⁴⁹ e terminando na sua cessação⁵⁰, e

⁴⁶ Ver o esquema com diferentes fases de evolução apresentado em JEAN-MICHEL RODES, GENEVIÈVE PIE-JUT e EMMANUELLE PLAS, *Memory of the Information Society*, UNESCO, Paris, 2003, p. 11.

⁴⁷ Há que referir que não existe um conceito unívoco de Inteligência Artificial, principalmente porque tem de relacionar-se com outro conceito que também é difícil de definir e que é o de inteligência humana e que a mesma coloca várias questões que ultrapassam, largamente, o âmbito deste nosso artigo mas, apenas para referir algumas, desde logo a questão da proteção e propriedade dos dados que constituem a base de trabalho para a Inteligência Artificial; ou questões relativas à responsabilidade por exemplo no caso dos carros autónomos; ou o direito à privacidade porque todos vamos deixando uma série de *pistas digitais* que permitem a comparação à entrada de determinados locais de uma cópia digitalizada e a imagem da pessoa em causa e, em especial no caso das relações de trabalho, o trabalhador encontra-se, por esta via, amplamente *radiografado* e informações colocadas *online* podem perdurar no ciberespaço por muito tempo, correndo o risco de ficarem completamente desatualizadas e com a inerente descontextualização dos dados.

⁴⁸ Através de novas formas de contratação *online*, *inter alia*, com o recurso a um novo tipo de entrevistas, ou de recurso a plataformas digitais de emprego.

⁴⁹ Através de, *inter alia*, um novo tipo de formação ao longo da vida, de um novo controlo, o controlo eletrónico/digital, um novo tempo de trabalho, ou de um novo tipo de Direito Coletivo.

⁵⁰ Cf., para maiores desenvolvimentos, *inter alia*, ILO, *Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work*, Genebra, 2019, Instituto de Estrategia Legal en RRHH, *Inteligencia artificial y sus impactos en*

terminando na sua cessação. A própria União Europeia num Documento de 8 de abril deste ano sobre Linhas Éticas para uma Inteligência Artificial de Confiança, estabeleceu que deveria defender-se sempre o respeito pela autonomia humana, pela transparência, pela privacidade e pela proteção de dados pessoais das pessoas, assegurando a defesa da igualdade e a proibição da discriminação, defendendo sempre a pessoa humana nas suas várias vertentes.

2. Secundando ALONSO OLEA⁵¹, já desde a Revolução Industrial, há uma “simbiose” entre a ciência e a tecnologia que se repercute no Direito do trabalho e que permitiu “a passagem para a indústria, para as máquinas e, conseqüentemente, para o trabalho, das ideias do sábio”. E o Direito do trabalho é um dos sectores do ordenamento jurídico que, pela sua própria natureza, é mais exposto à influência das mudanças tecnológicas⁵². Os sistemas produtivos têm-se caracterizado pela sua contínua modernização e melhoria das técnicas utilizadas de tal forma que o emprego do termo novas tecnologias poderia entender-se como uma característica permanente deste ramo do Direito, perfeitamente aplicável a cada uma das suas fases ou etapas cronológicas ou, até mesmo, uma redundância. Desde que ADAM SMITH consolidou a ideia da organização do trabalho, socorrendo-se do exemplo da fábrica de alfinetes⁵³, a história da industrialização está estreitamente ligada às transformações e mudanças nos métodos de organização do trabalho⁵⁴.

los Recursos Humanos y en el Marco Regulatorio de las Relaciones Laborales, WoltersKluwer, Espanha, 2018, 4.ª *Revolución Industrial: Impacto de la Automatización y la Inteligencia Artificial en la Sociedad y la Economía Digital*, Thomson Reuters, Aranzadi, Espanha, 2018, e WEF, *The Future of Jobs Report*, 2018.

⁵¹ *Introducción al Derecho del Trabajo*, 4.ª edição, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981, pp. 100 e ss..

⁵² Neste sentido MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “El jurista del Trabajo frente a la Economía Colaborativa”, in *Economía Colaborativa y trabajo em plataforma: realidades y desafíos*, (coord: MIGUEL C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO e MACARENA HERNÁNDEZ BEJARANO), Editorial Bomarzo, 2017, pp. 187-188.

⁵³ Neste exemplo ADAM SMITH escolhe o famoso caso da fabricação de alfinetes para descrever a passagem do artesão até à fábrica constatando que se um trabalhador isolado conseguia, anteriormente, produzir cerca de 20 alfinetes por dia, a separação de tarefas e a colaboração entre os trabalhadores permite produzir 48 mil alfinetes, isto é, 2400 vezes mais.

⁵⁴ Iniciava-se, desta forma, a “grande aventura”, desde a visão como uma promessa da divisão do trabalho até uma progressiva incorporação da força de trabalho numa máquina, primeiro como energia motora, para depois ser energia operadora e, por fim, com uma função de controlo. Vide CARINCI, “Rivoluzione tecnologica e Diritto del Lavoro: il rapporto individuale”, in *GDLRI*, n.º 25, 1986, p. 203.

3. E o setor das TIC tem revolucionado imenso o Direito do trabalho mas não só. O surgimento das plataformas digitais é enorme e em menos de uma década foram criadas cerca de 10000 companhias ou plataformas e muitos empregos foram criados⁵⁵. Atualmente há uma app para tudo ou quase tudo, desde atividades mais simples como entrega de comida, até atividades mais complexas como prestação de serviços jurídicos, surgindo todos os dias novas plataformas. Por outro lado, mesmo aquelas que estão bem sedimentadas no mercado quase que se reinventam todos os dias ou variam a sua aplicação de país para país⁵⁶.

Nesta nova sociedade digital existiu uma transformação radical da economia, na medida em que há uma redução enorme dos custos de informação e de coordenação, e surgem as plataformas digitais e uma nova economia, a economia partilhada ou colaborativa que, na noção apresentada pela Comissão Europeia em 2 de Junho de 2016, no Documento Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa, refere-se a “modelos empresariais no âmbito dos quais as atividades são facilitadas por plataformas colaborativas que criam um mercado aberto para a utilização temporária de bens ou serviços, muitas vezes prestados por particulares. São três as categorias de intervenientes na economia colaborativa: (i) os prestadores de serviços que partilham os ativos, os recursos, a disponibilidade e/ou as competências — podem ser particulares que oferecem serviços numa base esporádica («pares») ou prestadores de serviços que atuam no exercício da sua atividade profissional («prestadores de serviços profissionais»); (ii) os utilizadores desses serviços; e (iii) os intermediários que — através de uma plataforma em linha — ligam prestadores de serviços e utilizadores, facilitando as transações recíprocas («plataformas colaborativas»). Por via da regra, as transações de economia colaborativa não implicam uma transferência de propriedade, podendo ser realizadas com fins lucrativos ou sem fins lucrativos”.

Esta economia colaborativa gera novas oportunidades, para todos, podendo dar um importante contributo para a criação de empregos, de

⁵⁵ MARK GRAHAM, *The Risks and Rewards of Online Gig Economy*, Oxford Internet Institute, 2017.

⁵⁶ Vide JEREMIAS PRASSL, *Humans as a Service – the Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, OUP, Oxford, 2018, pp. 12-13.

regimes de trabalho flexíveis e de novas fontes de rendimento, desde que seja devidamente incentivada e desenvolvida de forma responsável.

Contudo, como também salienta a Comissão Europeia, há vários problemas. Desde logo, a economia colaborativa levanta frequentemente questões no que diz respeito à aplicação dos quadros jurídicos em vigor, diluindo a tradicional distinção entre consumidor e fornecedor, trabalhador por conta de outrem e trabalhador por conta própria, prestação de serviços profissionais e não profissionais.

Também o próprio Parlamento Europeu⁵⁷ realça a importância fundamental de proteger os direitos dos trabalhadores nos serviços colaborativos, chamando a atenção para o facto de assegurar-se o direito de os trabalhadores se organizarem e o direito à negociação e ação coletivas, em conformidade com o direito e a prática de cada Estado-membro, salientando que todos os trabalhadores da economia colaborativa são quer trabalhadores por conta de outrem, quer trabalhadores por conta própria, consoante a primazia dos factos, devendo ser classificados como tal, devendo todos os EstadosMembros garantirem condições de trabalho equitativas e uma proteção jurídica e social adequada para todos os trabalhadores na economia colaborativa, independentemente do seu estatuto⁵⁸.

4. Assim, após uma revolução agrícola, uma revolução industrial e uma revolução informática onde o papel cimeiro é ocupado pelo computador, hoje estamos perante uma verdadeira revolução digital, associada à internet, ao cloud computing e a novas formas de prestar trabalho. Com esta surge também o denominado trabalho digital na economia colaborativa, em plataformas digitais, e um novo tipo de trabalhador o que origina um novo tipo de subordinação reforçada por “um espaço sem distâncias e um tempo sem demoras”⁵⁹.

⁵⁷ *Relatório sobre uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa*, pontos 38 e 39.

⁵⁸ Considera ainda, no Ponto 44, que “muitas plataformas de intermediação em linha são estruturalmente semelhantes a agências de trabalho temporário (relação contratual triangular entre: trabalhador temporário de uma agência/trabalhador de plataformas; agência de trabalho temporário/plataforma em linha; utilizador/cliente)”.

⁵⁹ JEAN-EMMANUEL RAY, « Qualité de vie et travail de demain », in *Droit Social*, n.º 2, 2015, p. 148.

As bases para esta última revolução baseiam-se em sistemas de TIC's, numa robótica cada vez mais desenvolvida, em tecnologias de sensores, no cloud computing, a impressoras 3 D, a uma enorme recolha e tratamento de dados que, devido à Big Data, podem ser utilizados conjuntamente.

Estas novas possibilidades representam a base de uma nova revolução relacionada com sistemas inteligentes e de um novo sistema de trabalho com o surgimento da sharing economy ou economia colaborativa. E, apesar de trazerem grandes promessas de desenvolvimento, também originam muitos desafios que requerem uma atuação proactiva de empresas, governos, indivíduos e trabalhadores.

Estamos perante uma mudança que não é somente estrutural mas, também, e principalmente, funcional, no sentido de que mudou profundamente a maneira de efetuar a prestação laboral. Esta situação implica uma mudança capital e um redimensionamento do Direito do trabalho, já não tanto em sentido material de alteração da sua extensão ou volume, mas um processo de revisão do seu âmbito ou extensão, da sua intensidade e do nível que se deve adotar na sua regulamentação, podendo falar-se de uma nova dimensão da sua disciplina.

E o trabalho está a revelar-se um fator-chave nesta transformação e revolução. Fala-se, assim, de trabalho 4.0, do trabalho na gig economy que inclui quer o Crowdwork, quer o trabalho em plataformas – work-on-demand via apps, e que, por isso, não se resume apenas à Indústria 4.0⁶⁰, já que se está a falar do trabalho do futuro⁶¹. Claro que não há um

⁶⁰ Este termo provém de um programa comum lançada pelo Governo alemão e pela indústria alemã em 2011. Mais tarde, foi utilizado no léxico da Comissão Europeia bem como noutras regiões. O termo preferido no ordenamento jurídico norte-americano é de *smart manufacturing*. Através de *Cyber-physical systems*, e um número elevado de *robots* que substituem o trabalho humano manual, e com a utilização da *big data*, monitoriza-se toda a produção, existindo uma flexibilização na produção e na personalização do produto final. Este termo refere-se a uma verdadeira revolução no setor industrial sendo que no centro desta nova indústria está uma elevada automatização e interconexão de produção industrial, sendo que processos virtuais e reais emergem com base em sistemas *cyber-physical*, o que permite uma produção mais eficiente, flexível, com uma grande personalização do produto final e com os desejos dos consumidores a serem atendidos.

⁶¹ E, dados recentes estimam que nos EUA e na EU cerca de 1/3 da população adulta já participou na economia *colaborativa*, sendo que cerca de 1% a 5% já foi pago através de trabalho realizado nas plataformas. Vide *The Social Protection of Workers in the Platform Economy*, União Europeia, 2017, p. 12.

conceito homogêneo ou monolítico deste tipo de trabalho, já que são utilizados diferentes métodos e formas de trabalhar, que podem ir desde tarefas rotineiras, extremamente parceladas, monótonas, até tarefas mais complexas, novas onde o valor acrescido está na qualificação e na inovação de quem presta.

O Crowdwork, na verdade, pode ser quer o crowdwork online, quer o crowdwork offline, na medida em que há atividades que podem ser realizadas completamente online e oferecidas globalmente. Nestes casos, a concorrência também é verdadeiramente global, e pode original uma *race to the bottom*. Estas atividades, normalmente oferecidas através da cloud, podem incluir tarefas mal pagas, também chamadas de microtarefas, assim como grandes tarefas a serem divididas em pequenas tarefas para tornar mais simples e mais barata a mesma. Contudo, também podem ser tarefas que exigem uma elevada qualificação mas isto não significa que sejam bem pagas porque como a concorrência é verdadeiramente global pode não receber-se muito na mesma ou, até, não receber nada, devido à cláusula de satisfação do cliente.

Por outro lado, estas tarefas também são muito mal pagas porque não se tem em atenção o tempo que os trabalhadores têm de estar disponíveis online, nem o tempo que têm de estar à procura de uma tarefa.

Acresce ainda um outro problema nesta forma de prestar trabalho e que é a da permanente disponibilidade dos mesmos em termos temporais porque como trabalham online com fusos horários diferentes dos utilizadores e têm prazos muito curtos para cumprir, têm de responder imediatamente. Assim, a aparente flexibilidade destas formas de prestar trabalho também necessita de ser repensada e há sim um enorme controlo⁶².

Existem, ainda, outras atividades que exigem uma presença física e, por isso, a concorrência não é global mas levantam-se também várias

⁶² Vide ALOISI, "Commoditized Workers: Case Study Research on Labor Law Issues Arising from a Set of On-Demand/Gig Economy Platforms", in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, n.º 3, 2016, p. 662, assim como JANINE BERG, "Income Security in the On-Demand Economy: Findings and Policy Lessons from a Survey of Crowdworkers", in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, n.º 3, 2016, pp. 557 e ss., e VALERIO DE STEFANO, "The Rise of the "Just-In-Time Workforce": On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the "Gig-Economy", in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37, n.º 3, 2016, p. 480.

questões e violação de regras de Direito do trabalho e de que o exemplo mais conhecido é o da Uber enquanto plataforma digital relacionada com os transportes, mas também plataformas digitais associadas a serviços domésticos, desde limpeza, mudanças, bricolage. Nestes últimos o trabalhador da plataforma normalmente entra em contacto direto com o utilizador.

Claro que esta divisão é importante do ponto de vista do Direito a aplicar porque estas segundas são mais fáceis de enquadrar nos meios tradicionais de resolução da lei aplicável do que as primeiras⁶³.

5. As primeiras leis laborais, surgidas para pôr termo a uma igualdade meramente formal no seio das relações de trabalho, têm a sua base e ADN nos tempos de trabalho e na sua necessária redução e limitação.

Na verdade, de jornadas de trabalho praticamente infindáveis - 16 e, até, 18 horas diárias, sem qualquer descanso -, foi-se caminhando, aos poucos, para a sua limitação. E Portugal não foi exceção, com a divisão tripartida do dia em 8 horas para trabalhar, 8 horas para dormir e 8 horas para a realização social do trabalhador enquanto pessoa. Era e é, ainda, a concretização da *lengua lenga* britânica, ao tempo da Revolução Industrial, *eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep and eight shillings a day*.

Esta temática é, pois, como que a marca de origem do Direito do Trabalho, o seu código genético. Na verdade, a primeira Convenção da OIT adotada em Washington a 28 de novembro de 1919, e que entrou em vigor em 13 de junho de 1921, limitava o tempo de trabalho para 8 horas diárias e 48 horas semanais nos estabelecimentos industriais⁶⁴.

Mais tarde, a limitação dos tempos de trabalho associa-se à ideia de partilha de emprego.

Hoje é também claro que a limitação dos tempos de trabalho visa, ainda, objetivos fundamentais de segurança e saúde no trabalho. Assim, jornadas de trabalho infindáveis traduzem uma muito maior propensão

⁶³ Veja-se neste sentido ADRIÁN TODOLI SIGNES, "Nuevos indícios de Laboralidad como Resultado de las Nuevas Empresas Digitales", in *Economía Colaborativa y...*, cit., pp. 224 e ss, assim como MARTIN RISAK, *Fair Working Conditions for Platform Workers - Possible Regulatory Approaches at the EU Level*, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2017, pp. 5-6.

⁶⁴ Esta Convenção foi ratificada por Portugal pelo Dec.º15 361 de 3 de abril de 1928.

para a sinistralidade laboral.

A tutela da saúde do trabalhador pressupõe, assim, que exista uma determinação quantitativa dos tempos de trabalho, ou seja, a fixação de um limite máximo da duração do trabalho.

ALAIN SUPIOT⁶⁵ vai mais longe e procede à interligação da saúde e segurança no trabalho aos empregos precários onde a incerteza do amanhã, a ignorância dos riscos e a precariedade do emprego têm efeito sinérgico incalculável na sinistralidade laboral.

Há ainda que lembrar que a não contenção dos tempos de trabalho pode adensar o desemprego. Parece, pois, que a limitação do tempo de trabalho não pode deixar de prosseguir, também, objetivos de equilíbrio do mercado de emprego.

Em suma: o tempo de trabalho⁶⁶ é um dos temas mais sensíveis da política laboral⁶⁷.

6. Por outro lado, defende-se que o trabalho dignifica o homem. Contudo, esta ideia não se compadece com jornadas de trabalho praticamente ilimitadas.

A nossa Constituição consagra, no art.59º, que todos os trabalhadores têm direito ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e, na alínea b), garante-lhes 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, concretizando-se num dos deveres do empregador no art. 127.º, n.º 3 do Código do Trabalho, segundo o qual “O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal”.

⁶⁵ *Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Bélgica, 1999, p.38, assim como em *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 2016.

⁶⁶ ALBINO MENDES BAPTISTA, “Tempos de trabalho e de não trabalho”, in *Memórias do V Congresso Nacional de Direito do Trabalho*, coordenação de ANTÓNIO MOREIRA, Almedina, Coimbra, 2003, p.178.

⁶⁷ ANTÓNIO MOREIRA, “Flexibilidade temporal”, in *O Direito do Trabalho nos grandes espaços – entre a codificação e a flexibilidade*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2005, pp. 135 e ss., e “Flexibilidade temporal”, in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, (coord. António Monteiro Fernandes), Almedina, Coimbra, 2004, p. 107.

ALAIN SUPIOT⁶⁸ preconiza que os tempos dedicados à vida privada e familiar não devem significar “uma rutura na biografia profissional do trabalhador” mas antes “um momento normal da sua carreira”.

Conclui-se, assim, pelo necessário equilíbrio entre tempos de trabalho e tempos livres, entre vida profissional e vida pessoal e familiar.

7. Relativamente a este tema a lei portuguesa assenta no binómio tempos de trabalho/período de descanso. O primeiro compreende duas modalidades diferentes: o tempo de trabalho efetivo nos termos do art. 197.º, n.º 1; e os períodos de inatividade equiparados a tempo de trabalho e que são as interrupções e os intervalos previstos no art. 197.º, n.º 2.

Há ainda que ter em atenção o tempo de trabalho efetivo compreende não apenas o tempo em que o “trabalhador exerce a atividade”, isto é, em que desempenha a sua prestação, mas também o tempo de disponibilidade para o trabalho (“permanece adstrito à realização da prestação”).

O período de descanso tem uma noção negativa no sentido que é o “o que não seja tempo de trabalho”.

Convém também atender que a lei nacional depois entende definir vários conceitos operatórios nesta matéria como o do período normal de trabalho que nos termos do art. 198.º é o “O tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana” e o horário de trabalho – art. 200.º é a “determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal”. Desta forma, o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal.

Por outro lado, o art. 203.º do CT estabelece que o período normal de trabalho diário não pode exceder 8 horas por dia e 40 horas por semana (com as exceções previstas no CT, inter alia, IRCT, banco de horas, adaptabilidade, horário concentrado, trabalho suplementar).

Também o art. 199.º do CT entende por período de descanso o que não seja período de trabalho.

⁶⁸ *Transformations du travail...*, cit., pp.38 e ss, e *Au-delà...*, cit., p. 125.

Nos termos do art. 214.º o trabalhador tem direito a um período de descanso de, pelo menos, 11 horas seguidas entre 2 períodos diários de trabalho consecutivo e no art. 213.º, n.º 1, o período de trabalho diário deve ser interrompido por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo que o trabalhador não presta mais de 5 horas de trabalho consecutivo, ou 6 horas de trabalho consecutivo caso aquele período de trabalho seja superior a 6 horas.

O artigo 232.º n.º 1 CT prescreve que o trabalhador tem direito a, pelo menos, um dia de descanso por semana, podendo ser contratualizado, por via de IRCT ou contrato de trabalho, mais do que um dia por semana e há a consagração de que a violação do direito ao descanso constitui uma contraordenação grave.

Assim, parece que o direito ao descanso do trabalhador tem implícita a possibilidade de o trabalhador desligar-se do ambiente de trabalho – com tudo o que isso implica, até mesmo permanecer offline – fora dos limites do seu período de trabalho como acontece, inter alia, nos períodos de descanso intercorrentes, nos dias de descanso semanal, nos períodos de férias.

Desta forma, parece à primeira vista que do ponto de vista legal, nada impede o trabalhador de, uma vez findo o seu período de trabalho, fazer cessar a sua disponibilidade para atender ou dar resposta a chamadas telefónicas, e-mails, sms, whatsapps de índole profissional que entretanto lhe cheguem e de manter-se offline até ao termo do seu período de descanso.

Contudo, a flexibilidade do regime de tempo de trabalho, associada às tecnologias digitais elimina, na prática, as fronteiras entre tempo de trabalho e tempos de não trabalho, uma vez que hoje mais do que nunca, as empresas esperam que o trabalhador esteja contactável em qualquer lugar e a qualquer momento, simplesmente porque lhe forneceram um telemóvel ou um computador e porque o trabalhador não tem um horário fixo.

8. Atualmente, uma das mais evidentes áreas de influência das tecnologias digitais no mundo do trabalho está relacionada com o tempo de trabalho. Esta divisão tradicional e estes conceitos diluem-se com a inserção da tecnologia nas relações de trabalho.

Na verdade, novos problemas levantam-se a esta limitação dos tempos de trabalho e que estão claramente relacionados com as novas tecnologias e com novas formas de prestar trabalho.

Historicamente, a temática da organização dos tempos de trabalho é a “marca de origem” do Direito do trabalho e foi sempre uma das suas matérias mais importantes e também mais complexas para ser tratada. O regime tradicional nestas matérias, como referido anteriormente, tinha subjacente a realidade do trabalho industrial, pelo que assentava numa conceção rígida e muito estável do tempo de trabalho, baseando-se nos conceitos operativos já mencionados, e que eram determinados em moldes fixos, numa base diária e semanal, que permitia estabelecer uma divisão clara entre o trabalho designado como normal e o trabalho suplementar que incluía toda e qualquer atividade realizada fora ou para além do horário de trabalho determinado e que tinha por base claramente um carácter extraordinário, nos termos do art. 227.º.

Contudo, este paradigma foi ultrapassado na medida em que se evoluiu de um regime de matriz rígida tradicional para parâmetros de elevada flexibilidade, estando generalizados vários esquemas de adaptabilidade do tempo de trabalho, que passam pela fixação do período normal de trabalho em termos médios e que podem ser instituídos através das convenções coletivas, diretamente no contexto empresarial ou nos próprios contratos de trabalho. Por outro lado, também são comuns regimes de trabalho a tempo parcial ou com horários flexíveis, bem como contratos de trabalho sujeitos a um regime de tempo de trabalho modelado ou modelável, como é, paradigmaticamente, o caso do contrato de trabalho intermitente ou à chamada (work on call) e, em alguns casos, do contrato de trabalho a tempo parcial⁶⁹.

Atualmente, estamos perante uma verdadeira revolução digital, associada à internet, ao cloud computing e a novas formas de prestar trabalho. Com esta revolução surge, também, o denominado trabalho digital na economia colaborativa, em plataformas digitais e um novo

⁶⁹ Cf. JOÃO LEAL AMADO, “TEMPO DE TRABALHO E TEMPO DE VIDA: SOBRE O DIREITO À DESCONEXÃO PROFISSIONAL”, *REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15.ª REGIÃO*, CAMPINAS, BRASIL, N.º 52, PP. 256 E SS., E MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *ECONOMIA DIGITAL E NEGOCIAÇÃO COLETIVA*, CRL, Lisboa, 2019, pp. 58-59.

tipo de trabalhador, o que origina um novo tipo de subordinação reforçada por “um espaço sem distâncias e um tempo sem demoras”⁷⁰.

As bases desta revolução assentam em sistemas de TIC's, numa robótica cada vez mais desenvolvida, em tecnologias de sensores, no cloud computing, numa enorme recolha e tratamento de dados que, devido à Big Data, podem ser utilizados conjuntamente.

Estas novas possibilidades representam a base de uma nova revolução relacionada com sistemas inteligentes e de um novo sistema de trabalho, com o surgimento da sharing economy ou economia colaborativa. E, apesar de trazerem grandes promessas de desenvolvimento, também provocam muitos desafios que requerem uma atuação proactiva de empresas, governos, indivíduos e trabalhadores.

A globalização e as novas tecnologias impõem, de certa forma, novas relações de trabalho ou, pelo menos, o repensar de algumas relações.

Neste novo mundo do trabalho, o tempo de trabalho torna-se cada vez mais flexível, podendo originar, por um lado, uma melhor conciliação dos tempos de trabalho mas, simultaneamente, novos problemas com a sua limitação, já que hoje em dia os trabalhadores são muitas vezes avaliados pelos resultados que apresentam e não pelo trabalho que realizam, o que pode originar a sua intensificação, bem como dos tempos de trabalho. Na verdade, para muitos, flexibilidade temporal não significa liberdade mas sim o seu contrário, tornando-se cada vez mais difícil a conciliação dos tempos de trabalho com os tempos pessoais. Cremos que a oportunidade do “anytime-anyplace” não pode tornar-se no “always and everywhere”⁷¹. Há cada vez mais a confusão entre o que é urgente e o que é importante o que origina um aumento do síndrome de burn out ou FOMO – fear of missing out, que é uma forma de ansiedade social que origina que os trabalhadores desenvolvam quase uma relação obsessiva com as comunicações profissionais⁷².

⁷⁰ JEAN-EMMANUEL RAY, “Qualité de vie et travail de demain”, in *Droit Social*, n.º 2, 2015, p. 148.

⁷¹ Cf. para maiores desenvolvimentos, TERESA COELHO MOREIRA, “O Direito à desconexão dos trabalhadores”, in *Questões Laborais*, n.º 49.

⁷² DEGRYSE, *Digitalisation of the economy and its impact on labour markets*, ETUI Working Paper 2016.02, p. 45.

9. Por outro lado, a questão dos tempos de trabalho e da sua limitação, marca de origem do Direito do trabalho, e constante presença em todas as alterações, adquire novas roupagens nesta economia digital. Quem pode dizer, atualmente, qual é o tempo de trabalho de um trabalhador digital? E qual o seu período de repouso se desde o primeiro minuto em que acorda até ao último antes de adormecer está constantemente conectado, muitas vezes através da Internet das coisas?

Neste Admirável Mundo Novo do Trabalho coloca-se a questão da limitação dos tempos de trabalho. Esta questão é de fundamental importância, na medida em que parece poder permitir quase um novo tipo de escravatura que, embora de feição diferente, está a colocar em causa um dos mais antigos e emblemáticos direitos consagrados dos trabalhadores - o direito a um descanso efetivo entre jornadas de trabalho.

É cada vez mais visível uma menor separação, como que um esbatimento, entre as fronteiras da vida pessoal e da vida profissional do trabalhador, defendendo-se que o trabalhador tem um direito à desconexão, entendido como o direito à privacidade do século XXI. E se, à primeira vista, este direito à desconexão pode parecer uma contradição na medida em que fora dos tempos de trabalho o trabalhador não tem de responder às solicitações do empregador, contudo, no tempo da cloud, dos portáteis, dos smartphones, esta questão ganha uma grande importância^{73 74}, o que não deixa de ser paradoxal pois em 2019, 128 anos após a lei de 14 de abril de 1891 está a discutir-se novamente a limitação dos tempos de trabalho para “limites razoáveis”.

Ocorre uma diluição crescente das fronteiras entre o tempo de trabalho e o tempo de repouso dos trabalhadores que se encontra relacionada com o crescente aumento do número de atividades de natureza intelectual, com o enorme aumento da facilidade das

⁷³ JEAN-EMMANUEL RAY, “Grande accélération et droit à la déconnexion”, in *DS*, n.º 11, 2016, p. 912.

⁷⁴ Veja-se o relatório do *Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Arbeitszeitreport Deutschland 2016*, Berlin, 2016, pp. 41 e ss. que refere a quantidade de trabalhadores que trabalham aos fins de semana e que devem estar disponíveis para a empresa. Também em França mais de 1/3 dos trabalhadores utilizam a tecnologia fora dos tempos de trabalho e quase 2/3 pretendem uma regulamentação sobre a sua utilização. Veja-se <http://travail-emploi.gouv.fr/grands-dossiers/LoiTravail/quelles-sont-les-principales-mesures-de-la-loi-travail/article/droit-a-la-deconnexion>, acedido em maio de 2019.

comunicações e com os novos recursos técnicos, pois numerosos trabalhadores podem aceder no seu computador pessoal ao seu ambiente de trabalho, bastando para tal serem dotados de uma ligação de acesso remoto e continuarem a trabalhar no que seria, teoricamente, o seu tempo de repouso, o que pode levantar inúmeras questões, nomeadamente em termos de relevância disciplinar de certos comportamentos.

Assim, os fantasmas da ubiquidade começam a aparecer, já que se pretende ter um ser humano disponível para trabalhar em todo o local e a toda a hora⁷⁵.

A tendência atual é exigir uma implicação cada vez maior dos trabalhadores na vida da empresa; que os trabalhadores estejam cada vez mais disponíveis, mesmo fora do horário de trabalho⁷⁶, o que origina uma maior dificuldade na altura de delinear a diferença entre a jornada laboral e a vida privada e familiar do trabalhador⁷⁷.

10. Diria, até, que é cada vez mais visível uma menor separação entre as fronteiras da vida pessoal e da profissional na medida em que os trabalhadores poderão usufruir, através destas tecnologias, de tempo pessoal, inclusive de carácter muito privado, durante o trabalho. Pode ocorrer, desta forma, uma evasão no local e no tempo de trabalho. O trabalhador navega na internet, acedendo a redes sociais, inter alia, para encontrar velhos conhecidos e amigos ou para discutir assuntos em determinados chats ou newsgroups. Todavia, um outro lado da questão, e que nos parece que está a aumentar exponencialmente, está relacionado com a enorme invasão da vida privada e familiar pelo trabalho. Durante o seu tempo de descanso, diário, semanal, em férias ou feriados, os trabalhadores são constantemente perturbados com questões profissionais e o problema que se coloca e que é de

⁷⁵ Como entende ALAIN SUPIOT, "Travail, droit et technique", *in DS*, n.º 1, 2002, p. 21.

⁷⁶ Num vasto estudo realizado a nível internacional, 55% dos trabalhadores portugueses respondeu afirmativamente à questão de saber se os empregadores exigiam que estivessem disponíveis por telefone ou *e-mail* durante as férias, contra 20% dos dinamarqueses, 30% dos alemães e suecos, 41% dos britânicos, 43% dos franceses, 78% dos indianos e 81% dos chineses. Veja-se JEAN-EMMANUEL RAY, "Grande accélération...", cit, p. 913, nota 14.

⁷⁷ Vide ALAIN SUPIOT, *Au-delà...*, cit., pp. XXVII-XXIX.

fundamental importância, é como contabilizar estes tempos de trabalho e como remunerá-los e estabelecer limites. Desta forma, a cortesia mínima do último século do milénio passado de não telefonar depois das 20.00 horas parece ter desaparecido com o advento destas novas tecnologias e com o declínio dos telefones fixos⁷⁸.

Elas invadem, simultaneamente, o domicílio e a vida privada do trabalhador e, assim, “as horas de trabalho oficiais não significam nada quando o trabalho pode levar-se para casa e continuar aí a ser realizado, sem qualquer limite temporal”⁷⁹. Como esclarece ALAIN SUPIOT⁸⁰, as novas tecnologias estão a “criar novas formas de subordinação”, o que provoca o surgimento de novos riscos, de novas formas de insegurança no emprego e de novas ameaças para os direitos dos trabalhadores defendendo-se que o trabalhador tem um direito à desconexão⁸¹, entendido como o direito à vida privada do século XXI. O trabalhador tem direito a não ser incomodado permanentemente na sua vida privada e no seu tempo privado, criando-se um direito ao “isolamento”, à desconexão, a um repouso “efetivo”. Trata-se de uma desconexão técnica que, segundo JEAN-EMMANUEL RAY⁸² é favorável pois os trabalhadores que não têm um tempo livre não se tornam mais produtivos, nem mais fiéis à empresa.

A lei, a jurisprudência e, sobretudo, as convenções coletivas devem tentar garantir o direito ao isolamento e o direito à desconexão do trabalhador. Contudo, não devemos ver este direito como algo que é novo ou como um novo direito dos trabalhadores porque verdadeiramente do que se trata é de respeitar um direito que eles já têm. Na verdade, nas elucidativas palavras de JOÃO LEAL AMADO⁸³, a “obrigação de não perturbar, de não incomodar, recai sobre a empresa.

⁷⁸ Secunda-se o defendido por JEAN-EMMANUEL RAY e JEAN-PAUL BOUCHET, “Vie professionnelle, vie personnelle et TIC”, *in DS*, n.º 1/2010, p. 45.

⁷⁹ Como entende ALAIN SUPIOT, “Travail, droit...”, *cit.*, p. 21, os “fantasmas da ubiquidade” começam a aparecer, já que se pretende ter um ser humano disponível em todo o local e a toda a hora para trabalhar.

⁸⁰ “Les nouveaux visages de la subordination”, *in DS*, n.º 2, 2000, *cit.*, p. 132.

⁸¹ Veja-se neste sentido JEAN-EMMANUEL RAY, “Avant-propos...”, *cit.*, pp. 6-7.

⁸² Última *op. cit.*, p. 7.

⁸³ “Tempo de trabalho...”, *cit.*, p. 263.

O trabalhador goza, assim, de um “direito à não conexão” (dir-se-ia: de um right to be let alone) por parte da empresa, de um do not disturb! Resultante do contrato de trabalho e da norma laboral aplicável”.

11. Se estas NTIC redesenharam a fórmula científica de TAYLOR de “produtividade = disciplina”, não será também verdade que os atuais trabalhadores do conhecimento, com a sua possibilidade de trabalharem onde quiserem e como quiserem graças aos seus laptops, aos seus telemóveis de última geração, aos seus Ipad, que defendem que a liberdade é fonte de produtividade, não estarão mais controlados e menos livres do que alguma vez estiveram? Será que estas novas tecnologias, em vez de os conduzir a uma liberdade reforçada, não acarretam antes uma servidão voluntária? Não originam antes um novo tipo de escravatura, dita moderna, ou, para utilizar uma terminologia mais adequada às NTIC, uma escravatura de última geração, ou escravatura do homo connectus?

Na verdade, se a carga de trabalho horária de TAYLOR e FORD era facilmente ponderada, a carga informacional e cognitiva dos neurónios de um trabalhador dito do “conhecimento” é bem mais difícil de calcular. Na altura do taylorismo e do fordismo era muito mais fácil assegurar o repouso efetivo e a separação entre a vida profissional e a vida privada atualmente do que garantir a desconexão dos neurónios dos trabalhadores. Na verdade, o colaborador/trabalhador do século XXI, com os seus tablets e os smartphones, está sempre presente, sempre conectado, permanentemente disponível e sempre reativo, não quantificando o seu tempo de trabalho, dilatado muito para além dos limites físicos do local e do tempo de trabalho⁸⁴.

Como controlar a duração do repouso e do trabalho quando certos trabalhadores trabalham 40 horas no local de trabalho e outras tantas ou mais em casa ou noutra local graças aos seus meios portáteis que levam para todo o lado, não importando qual o local e as horas, através de meios cada vez mais sofisticados, com o conseqüente empobrecimento das relações humanas?

⁸⁴ Neste sentido JEAN-PIERRE CORNIOU, *apud* JEAN-EMMANUEL RAY, “Actualités des...”, cit., p. 950, nota n.º 80.

Se as NTIC permitem uma formidável liberdade de movimento, quer intelectual, quer físico, e possibilitam uma maior autonomia dos trabalhadores, simultaneamente originam uma teledisponibilidade permanente que faz desaparecer a distinção entre a vida profissional e a vida pessoal, não apenas para os teletrabalhadores mas para todos os trabalhadores que utilizam estas novas tecnologias⁸⁵.

12. Por outro lado, cada vez mais, a gestão do tempo de trabalho é um elemento importante das estratégias competitivas das empresas. Tanto a redução dos custos médios na indústria, como o alargamento dos horários de funcionamento nos serviços, implicam que o tempo total de produção tem de ser mais longo. A adaptação às flutuações na procura dos consumidores e a ciclos sazonais exige uma distribuição mais variada do tempo de produção. Como consequência, têm surgido novos modelos de flexibilidade do tempo de trabalho que continuarão a ser implementados. Mas há também que reconhecer que algumas formas de flexibilidade do tempo de trabalho podem induzir à sua intensificação, com impacto na saúde e na segurança, na satisfação dos trabalhadores, na produtividade organizacional e nas oportunidades de formação⁸⁶.

13. Atendendo a todas estas considerações, defendemos que não podem esquecer-se todas as regras legais impostas, quer da União Europeia⁸⁷, quer nacionais, relativamente ao respeito do descanso dos trabalhadores, regras que visam uma melhor proteção da segurança e saúde do trabalhador⁸⁸.

⁸⁵ Vide, para maiores desenvolvimentos, TERESA COELHO MOREIRA, "Novas tecnologias: Um admirável Mundo Novo do Trabalho", in *Estudos de Direito do Trabalho*, reimp. da 1.ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 191 e ss..

⁸⁶ Cf. Comunicação da Comissão, de 24 de Março de 2010, cit., pp. 5-6.

⁸⁷ E defendidas em várias decisões do TJUE.

⁸⁸ Veja-se a Comunicação da Comissão Europeia, de 24 de Março de 2010, em que se estabeleceu que "a protecção da saúde e da segurança dos trabalhadores deve manter-se o principal objectivo de toda a regulamentação sobre tempos de trabalho". Cf. sobre o tema, MICHEL MINÉ, "Le droit du temps de travail à la lumière des droits fondamentaux de la personne", in *DO*, n.º 750, Janeiro de 2011, p. 41.

Hoje é património pacífico, tal como já defendemos anteriormente, a ideia de que a limitação dos tempos de trabalho visa objetivos fundamentais de segurança e saúde no trabalho.

A este nível parece-nos que uma pura bipartição entre tempo de trabalho e tempo de descanso, sem que exista um terceiro tipo, ou terceira categoria, uma espécie de tempo de disponibilidade, apesar de ter a vantagem da simplicidade, suscita vários problemas e defendemos que o caminho a seguir não pode basear-se nesta clássica divisão. Hoje fala-se muito de uma porosidade do tempo de trabalho que interfere muitas vezes no tempo pessoal e familiar dos trabalhadores⁸⁹.

Não pode aceitar-se que o tempo de descanso, o tempo de repouso dos trabalhadores, seja integralmente composto por tempo em que o trabalhador se obriga a estar disponível no seu domicílio ou noutra local à espera de uma eventual ordem do empregador.

Assim, defende-se, tal como já foi decidido em 2 de Outubro de 2001 pela Cour de Cassation, que o “trabalhador não tem de aceitar trabalhar no domicílio, nem pode ser obrigado a levar os seus dossiers e instrumentos de trabalho para lá”.

Esta parece-nos ser a posição a seguir na medida em que, embora as NTIC permitam “trabalhar em qualquer local e a qualquer hora” não relevando estes fatores, para o Direito do trabalho a situação é totalmente diferente e releva onde e quando se trabalha. Na verdade, se podemos trabalhar em qualquer local, o domicílio não é um local como os outros, mas o “santuário da intimidade da nossa vida privada”⁹⁰ e qualquer modificação tão essencial à vida privada, mas também familiar dos trabalhadores, tem de ter não só o acordo expresso da pessoa em causa como também do seu agregado familiar⁹¹.

Assim, o interesse geral leva-nos a defender um direito ao isolamento, à desconexão, como uma forma de garantir um verdadeiro direito ao repouso contínuo e efetivo.

⁸⁹ Veja-se E. GENIN, “Proposal for a Theoretical Framework for the Analysis of Time Porosity”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol.32 n.º 3, p. 280-300.

⁹⁰ JEAN-EMMANUEL RAY, “Avant-propos...”, cit., p. 6.

⁹¹ Socorrendo-nos do exemplo de JEAN-EMMANUEL RAY, última *op. cit.*, p. 6, o quarto do bebé, ou da criança acrescentaríamos, transformado em escritório.

Mas como aplicar a figura da desconexão aos trabalhadores mais jovens, à geração Millennium ou Geração Y, que vivem constantemente conectados, cujo smartphone é uma espécie de terceira mão, considerando que obrigá-los a desconectar-se é de um enorme paternalismo? Como dizer a uma geração que não se conecta mais e que vive conectada numa constante mistura de vida profissional/vida privada⁹²?

Contudo, não nos parece possível nesta matéria um retrocesso, e qualquer acordo que derroque o mínimo estabelecido nas regras nacionais e da União Europeia que visam a defesa destes princípios essenciais e tão caros ao Direito do trabalho será ilegal⁹³.

E se, sem dúvida, os tempos de trabalho atuais e as necessidades das empresas não se compadecem com a forma de organização temporal tradicional, também não é menos certo que esta flexibilidade temporal tão desejada tem limites que se encontram relacionados com os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Não se pode esquecer, na verdade, que, mesmo para os trabalhadores que têm isenção de horário de trabalho⁹⁴ previsto nos arts. 218.º e ss. do CT português, isto é, que não estão sujeitos a um horário de trabalho, os descansos diários e semanais têm de ser respeitados. Aliás, esta figura, que, em geral, dá origem a um complemento retributivo previsto no art. 265.º n.º 1, e que varia consoante o tipo de isenção que o trabalhador tiver, conforme o art. 219.º, tem limites temporais e estes são os limites máximos estabelecidos legalmente para o trabalho suplementar – art. 228.º. E se esta figura foi pensada durante bastante tempo como uma figura jurídica que poderia reconduzir o trabalhador para uma situação de prestação laborativa praticamente sem limites temporais, o entendimento mais recente é diferente.

14. Hoje são os alfa mais na linguagem de ALDOUS HUXLEY, os ditos “trabalhadores do conhecimento” para a UE, aqueles que mais

⁹² JEAN-EMMANUEL RAY, « Grande accélération... », cit, p. 913.

⁹³ JEAN-EMMANUEL RAY e JEAN-PAUL BOUCHET, *op. cit.*, p. 55.

⁹⁴ Sobre o tema vd. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Isenção de Horário, Subsídios para a Dogmática Actual do Direito da Duração do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2000, e ANTÓNIO MOREIRA, *Comentário à Sentença do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto*, in *MINERVA - Revista de Estudos Laborais*, Ano I, nº1, 2002, pp.172-175.

trabalham e que mais teledisponibilidade têm de manifestar.

Os trabalhadores não podem perder a vida quando estão justamente a ganhá-la⁹⁵. Os trabalhadores têm de ter direito a um descanso efetivo, a não serem constantemente incomodados quando estão de férias, quando estão doentes, quando estão nos seus tempos de descanso. Não pode ser esquecido que para se usufruir de um descanso total é tão necessário um descanso material como um descanso psicológico. As ligações humanas mais importantes, entre pais e filhos, entre família, necessitam de um tempo, mas de um tempo exclusivo, sem interrupções⁹⁶.

Preconizamos, assim, que tem de existir a defesa do necessário equilíbrio entre tempos de trabalho e tempos livres.

Por isso colocamos a seguinte questão: não se tornará não só urgente, como importante, estudar as consequências desta conexão permanente e de proclamar a necessidade de os trabalhadores poderem desconectar-se, de poderem não estar sempre disponíveis, sempre online?

O trabalhador que tem de estar constantemente à disposição do empregador mesmo no seu domicílio, pode considerar que o tempo, mesmo sem trabalho, não é tempo livre. O exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores, nomeadamente o de ter direito a uma vida pessoal ou de conciliar a vida profissional com a vida familiar e pessoal, implica o direito a poder organizar-se, e o tempo sem trabalho não é, nesta sociedade do *always on, always connected*, *ipso facto*, tempo livre para exercer os seus direitos. E esta limitação cada vez maior nos tempos de repouso afigura-se desastrosa não só para a saúde dos trabalhadores mas também para a própria promoção da igualdade e da não discriminação.

A dignidade da pessoa humana, conceito polissémico, permite no Direito do trabalho, proteger os trabalhadores contra atividades ou condições de trabalho particularmente excessivas⁹⁷. E não será o que

⁹⁵ Veja-se o *slogan* referido por JEAN-EMMANUEL RAY, "La guerre des temps...", cit., p. 2, nota n.º 15 e a tradução para inglês de convidar os trabalhadores a "Get a Life".

⁹⁶ Segue-se a ideia de JEAN-EMMANUEL RAY, última *op. cit.*, p. 8.

⁹⁷ Vide sobre este problema FRANCK HÉAS, "Observations sur le concept de dignité appliqué aux relations de travail", in *DO*, n.º 746, Setembro 2010, pp. 461-462. Ver, ainda, LUZ PACHECO ZERGA, *La Dignidad Humana en el Derecho del Trabajo*, Thomson Civitas, Navarra, 2007.

acontece com estes novos tempos de trabalho? Não será a política de ter de estar constantemente online, de não poder usufruir do necessário descanso e repouso, um atentado à dignidade humana dos trabalhadores?

Entende-se, assim, que sendo o trabalhador uma pessoa, com todo o significado que lhe está associado, a sua liberdade e a sua dignidade pessoal não poderão ser afetadas por um regime de tempo de trabalho que desconsidere esta essencialidade, tornando-se fundamental encarar o tempo de trabalho como tempo de vida do trabalhador e a empresa tem de assegurar que o trabalhador recupere as suas energias e que usufrua de um necessário repouso efetivo.

Na verdade, o problema da ultra conexão, antes de ser uma questão de segurança e saúde no trabalho, é uma questão de qualidade de vida no trabalho e de qualidade do próprio trabalho.

15. Outra das circunstâncias que contribuem para esta situação e do denominado tecnostress é o da falta de conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar, ou seja, o denominado blurring.

A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar é uma questão fundamental para qualquer trabalhador e encontra-se relacionada com várias outras como o aumento da participação laboral principalmente das mulheres no mercado de trabalho, tornar o emprego mais sustentável, assegurar igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e enfrentar os desafios demográficos que se avizinham.

E este tecnostress tanto pode advir de uma sobrecarga de trabalho como da ausência do mesmo, onde o trabalhador tem de estar permanentemente à disposição da plataforma e aguardar pela tarefa a realizar o que pode gerar um clima de tensão constante. Como o tempo que tem de estar disponível não é retribuído, o trabalhador vê-se “incitado” a aumentar a sua disponibilidade renunciando muitas vezes ao seu tempo de descanso e passando a estar disponível 24 horas por dia.

E, claramente como estas características fazem parte deste tipo de trabalho, os trabalhadores das plataformas digitais estão mais sujeitos a riscos de saúde, sobretudo mentais, inter alia, como o síndrome de burn out, depressões, doenças cardiovasculares ou musculoesqueléticas.

16. A questão e também o problema, por vezes, é que com as NTIC, e neste Admirável Mundo Novo do Trabalho, surge um novo tipo de trabalhador, o infotrabalhador, que se pode caracterizar, tal como as próprias tecnologias com que trabalha, como ambíguo, na medida em que realiza atividades complexas, com tecnologia de ponta, mas que herdou as condições de trabalho do século passado, estando, contudo, sujeito a um controlo quase total, que provoca inúmeros problemas sociais, físicos e psíquicos.

Mas, como é visto como um colaborador, mais do que um mero trabalhador, não se revolta contra esta situação. Contudo, se pensarmos nos tempos que vivemos atualmente, não são estes colaboradores os primeiros a serem penalizados em tempos de crise?

17. Parece-nos que nesta matéria de regulamentação das NTIC e do poder de controlo do empregador e dos tempos de trabalho devemos lembrar-nos dos princípios essenciais para um exercício correto do poder de controlo do empregador e na imposição de limites concretos que efetivamente consagrem o direito ao repouso dos trabalhadores perante a característica da ubiquidade que estas novas tecnologias representam. Desta forma, o trabalhador tem direito a desligar-se, a desconectar-se totalmente quando se encontra nos seus tempos de repouso.

18. Contudo, por vezes, são os próprios trabalhadores os culpados da infobesidade tecnológica porque enviam e-mails com conhecimento para todos, muitas vezes qualificando-os de urgentes (para parecer importante), reenaminhando-os (para dar a informação) e utilizam sistematicamente o “responder a todos” para mostrar ativismo e participação⁹⁸.

Na verdade, parece-nos que por vezes, a questão mais do que legal é de ordem cultural. Por mais leis ou convenções coletivas que se aprovem sobre a matéria, não será fácil inverter uma mentalidade que leva a que se julgue negativamente um trabalhador que não se mantém contactável nos seus períodos de descanso. Como escreve JOÃO LEAL

⁹⁸ JEAN-EMMANUEL RAY, “Actualités des TIC Tous connectés, partout, tout le temps”, *in DS*, n.º 5, 2015, p. 520.

AMADO⁹⁹, “ousar desconectar-se pode implicar, a curto ou a médio prazo, ser desligado da empresa... E o receio da perda do emprego, a luta infrene para escapar às agruras do desemprego, ou, mesmo que em moldes menos drásticos, a simples preocupação em assegurar que os canais permanecem abertos para uma eventual progressão na carreira (promoções, p. ex.), tudo isto redundando em que o trabalhador, mesmo se fatigado, desgastado, perturbado, contrariado, devassado, no limiar do esgotamento, sem tempo para si e para os seus, não ousará desconectar-se”.

Na verdade, atualmente cultiva-se uma espécie de obsessão da performance. Há, ainda, uma internacionalização e globalização das empresas, que leva à necessidade de adaptação a outros fusos horários e por parte dos trabalhadores um certo pânico do esquecimento pois receiam que a obrigação de desconexão leve a que se tornem dispensáveis, a que se associa um certo receio de má reputação junto dos colegas já que há, infelizmente, trabalhadores que têm a convicção de que o “melhor” trabalhador é o que está não em “desconexão” mas em “hiperconexão”, é aquele que está sempre disponível e comprometido para a empresa, que sacrifica a sua vida pessoal em favor da profissional, sendo por vezes as próprias empresas a cultivarem esta competição entre os trabalhadores.

19. Como escreve JEAN-EMMANEL RAY¹⁰⁰, “com a eletricidade a insónia do mundo começou. E com as TIC?”.

Em França, após a consagração em várias convenções coletivas, a nova reforma laboral consagrou este direito à desconexão na lei, já que o artigo L-2242-8 do Code du Travail, estabelece que as empresas com mais de 50 trabalhadores (e apenas estas), têm de negociar este direito no seio das negociações anuais obrigatórias. Já desde 1 de Janeiro de 2017, no seio das negociações sobre “igualdade profissional e qualidade de vida”, têm de ser discutidas questões como o direito à desconexão e o controlo dos meios informáticos para assegurar o respeito pelo direito

⁹⁹ “Tempo de trabalho e...”, cit., p. 262.

¹⁰⁰ Última *op. cit.*, p. 519.

ao repouso e à vida familiar e pessoal¹⁰¹.

A questão que se colocou imediatamente foi porquê estas e não as com menos de 50 trabalhadores.

Por outro lado, trata-se de uma norma mais programática do que imperativa na sua execução prática. Se se analisar este preceito legislativo vemos que, apesar de demonstrar uma preocupação pela questão, não preceitua nenhuma norma imperativa e não estabelece qualquer sanção ou consequência pela infração, remetendo para a negociação coletiva a possibilidade de estabelecer as regras sobre estas matérias de desconexão digital para assegurar o respeito pelo tempo de descanso e de férias dos trabalhadores e a conciliação com a sua vida pessoal e familiar.

Relativamente a esta questão há inclusivamente uma decisão da Cour de Cassation de 12 de julho de 2018 que condenou a empresa britânica Rentokil Initial ao pagamento de uma coima no valor de 60 mil euros, por violação do direito à desconexão, que o tribunal referiu expressamente.

A 5 de setembro de 2018, porém, esta parte foi revogada e consequentemente eliminada qualquer referência ao “droit à la déconnexion” neste artigo através da Loi n.º 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel que alterou o artigo L2242-8 do Code du Travail, introduzindo, em todo o caso, um regime de penalidades aplicável às empresas que não tenham promovido a negociação coletiva ou a elaboração de um “plano de ação” sobre a igualdade profissional entre homens e mulheres e sobre a qualidade de vida no trabalho¹⁰², matéria que integra o âmbito de

¹⁰¹ Estas disposições relativas ao direito à desconexão aplicam-se somente aos trabalhadores do setor privado. Contudo, na Administração Pública, alguns municípios, colocaram em prática sistemas de desconexão. Exemplo disto é Paris que estabeleceu um modelo de desconexão que define por exemplo qual o momento em que o envio de emails é de evitar ou onde os trabalhadores não são obrigados a responder.

¹⁰² « Les entreprises d'au moins cinquante salariés sont soumises à une pénalité à la charge de l'employeur en l'absence d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes à l'issue de la négociation mentionnée au 2° de l'article L. 2242-1 ou, à défaut d'accord, par un plan d'action mentionné à l'article L. 2242-3. Les modalités de suivi de la réalisation des objectifs et des mesures de l'accord et du plan d'action sont fixées par décret. Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, ce défaut d'accord est attesté par un procès-verbal de désaccord ».

discussão obrigatória em sede de negociação coletiva por força do artigo L2242-1 do Code du Travail¹⁰³.

Este direito passou a fazer parte agora das possibilidade de negociação mas não de negociação obrigatoria.

Contudo, o art. L. 2242-17, relativo à igualdade profissional entre homens e mulheres no trabalho e à qualidade de vida no trabalho estabeleceu no n.º 7 este direito à desconexão mas se não existir qualquer acordo com os sindicatos (que deixa de ser obrigatório) é o empregador que estabelecerá as regras, o que não nos parece ser a melhor opção, assim como não prevê qualquer sanção para o não respeito desta obrigação¹⁰⁴.

Em Itália, a lei 81/2017 de 22 de maio de 2017, *measure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato*, no art. 19.º, determinou que o trabalhador deve acordar com o empregador a fixação do tempo de repouso e, em especial, das “medidas técnicas e organizativas necessárias para garantir a desconexão do trabalhador dos seus instrumentos tecnológicos de trabalho”. O legislador estipulou, contudo, um âmbito de aplicação setorial, limitando-se ao domínio do “trabalho agile”, o qual é definido como “a forma de organização do trabalho por fases, ciclos e objetivos, sem fixação de horário e local de trabalho e assente na possibilidade de utilização de instrumentos tecnológicos na prestação da atividade laboral”¹⁰⁵.

¹⁰³ « Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage au moins une fois tous les quatre ans:

1° Une négociation sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise;

2° Une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie au travail ».

¹⁰⁴ « 7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en oeuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques ».

¹⁰⁵ “1. L'accordo relativo alla modalità di lavoro agile è stipulato per iscritto ai fini della regolarità amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali

Porém, contrariamente ao preceito francês, o legislador italiano não qualifica expressamente a desconexão digital como um direito, embora na tramitação parlamentar esta questão tenha sido abordada¹⁰⁶. O trabalho agile assemelha-se a um *tertium genus* entre trabalho presencial e trabalho à distância, sendo nesta segunda vertente, que acontece quando a atividade é realizada em casa, que se deverão aplicar estas regras da desconexão digital.

Em Espanha, foi aprovada a Lei Orgânica 3/2018, de 5 de dezembro, de Proteção de Dados Pessoais e garantia dos direitos digitais que consagrou no artigo 88.º o direito à desconexão nos seguintes termos: “Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

1. Los trabajadores y los empleados públicos tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar.

2. Las modalidades de ejercicio de este derecho atenderán a la naturaleza y objeto de la relación laboral, potenciarán el derecho a la conciliación de la actividad laboral y la vida personal y familiar y se sujetarán a lo establecido en la negociación colectiva o, en su defecto, a lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. El empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas”.

aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro”.

¹⁰⁶ Ver, para maiores desenvolvimentos, DI MEO, “Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata”, in *Labour & Law Issues*, n.º2, 2017, p. 28.

Claro que deixar a cargo do empregador esta possibilidade não nos parece a melhor opção.

Por outro lado, tal como referimos anteriormente, estabelece como um direito e não como um dever ou uma garantia dos trabalhadores, e não consagra qualquer sanção para o seu incumprimento, o que não nos parece a melhor solução.

Mesmo antes da consagração deste direito algumas empresas em convenções coletivas já tinham regulamentado este direito como foi o caso da empresa AXA que em 2017 estabeleceu que “excetuando causa de força maior ou circunstâncias excecionais, a AXA reconhece o direito dos trabalhadores de não responderem aos correios eletrónicos ou às mensagens profissionais fora do seu horário de trabalho”, em vigor até 2020. Este acordo visava incluir a necessidade de impulsionar o direito à desconexão digital uma vez finalizada a jornada de trabalho.

Contudo, como bem realça EDUARDO TALÉNS VISCONTI¹⁰⁷, a primeira parte do parágrafo desta convenção não é mais do que uma mera declaração de intenções sem qualquer repercussão real e a parte final, apesar de debruçar-se sobre a questão fá-lo de forma ainda incipiente.

Por outro lado, trata-o novamente como um direito dos trabalhadores quando seria preferível trata-lo como um dever negativo dos empregadores, isto é, como uma garantia dos trabalhadores, pois ao ser um direito e não um dever parece que não se acutela suficientemente o direito dos trabalhadores.

Por outro lado, não existem quaisquer repercussões para a falta de respeito por parte do empregador. O art. 14.º da Convenção apenas reconhece o direito dos trabalhadores não responderem aos e-mails profissionais fora do horário de trabalho mas não lhes confere qualquer canal especial para reclamar no caso de a previsão não ser cumprida e nem se referem aos representantes dos trabalhadores.

20. No nosso ordenamento jurídico já se discutiu, também, a eventual regulamentação deste direito, com várias propostas de

¹⁰⁷ “La desconexión digital en las relaciones laborales: un deber empresarial todavía por construir en España”, in *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, Vol. 4, n.º 1, pp. 49-50.

diferentes partidos mas que, por agora, ainda nenhuma foi aprovada.

Existia um projeto de Lei do BE N.º 552/XIII/2.ª, (09/06/2017) que visava consagrar expressamente um dever de não conexão no período de descanso do trabalhador associado à possibilidade de, por instrumento de regulamentação coletiva, serem garantidas formas de desconexão profissional; estabelecia também que a conexão profissional com o trabalhador no seu período de descanso possa constituir uma forma de assédio, verificados os pressupostos previstos na lei; e reintroduzir o dever de envio do mapa de horário de trabalho para a ACT por parte da entidade empregadora.

Para isso o projeto visava a alteração de vários artigos, incluindo o art. 199.º que passaria a ter a seguinte redação:

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

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

4. A violação do disposto no n.º 2 pode constituir assédio, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 29.º deste Código”¹⁰⁸.

Outro dos projetos apresentados foi o do PS, o Projeto de Lei N.º 644/XIII, que visava reforçar o direito ao descanso do trabalhador. Este projeto retira várias ideias da Lei francesa e pretendia “assegurar que a utilização de ferramenta digital no âmbito da relação laboral não possa impedir o direito ao descanso do trabalhador, admitindo, no entanto, casos excecionais assentes, em exigências imperiosas do funcionamento da empresa. Adicionalmente, habilita-se a possibilidade de, através de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, poder ser regulada a utilização de ferramenta digital durante o período de descanso, férias e dias feriados, prevendo-se ainda um quadro normativo para as empresas com 50 ou mais trabalhadores, admitindo que na falta de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho sobre a matéria, o empregador promova junto da comissão de trabalhadores, da comissão

¹⁰⁸ Neste mesmo sentido JOÃO LEAL AMADO, “Tempo de trabalho...”, cit., pp. 266-267.

intersindical ou das comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores, a celebração de um acordo que regule a matéria ou, na falta de acordo, adote regulamento sobre utilização de ferramentas digitais no âmbito da relação laboral”¹⁰⁹. Ora, esta solução parece-nos que em vez de defender o direito ao descanso e à desconexão fragiliza-o, legitimando de certa forma a conexão às empresas e permite que, por regulamento interno, o empregador estabeleça essas regras e, por outro lado, não estabelece qualquer contraordenação para o seu não respeito que, quanto a nós deveria ser ou grave ou muito grave até.

É verdade que a OIT¹¹⁰ defendeu que deveria “ampliar-se a soberania sobre o tempo”, considerando que “os trabalhadores e as trabalhadoras precisam de maior autonomia sobre o seu tempo de trabalho, sem deixar de atender às necessidades da empresa. Utilizar a tecnologia para expandir o leque de oportunidades e melhor conciliar o trabalho com a vida pessoal pode ajudá-los a alcançar esse objetivo e lidar com as pressões decorrentes da diluição das fronteiras entre horário de trabalho e tempo pessoal”. Contudo, entende-se que a utilização do termo soberania talvez não seja a melhor opção e deve ser vista como sempre em benefício do trabalhador e nunca em seu prejuízo. Aliás, como também reforça a OIT¹¹¹ “demasiados trabalhadores e trabalhadoras continuam a trabalhar um número excessivo de horas, o que os deixa numa situação de pobreza de tempo – (time poor)”.

Outro projeto é o Projeto de Lei n.º 640/XIII/3.^a, do PAN que concretiza expressamente o direito à desconexão profissional, estabelecendo um novo artigo “Artigo 214.º-A Períodos de descanso e desconexão profissional e que estabelece que: “Sem prejuízo da existência de razões de força maior, as quais podem ser estabelecidas mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, é atribuído ao trabalhador, durante os períodos de descanso, o direito à desconexão profissional.

2. Entende-se por direito de desconexão profissional o direito do trabalhador obstar, não atender ou fazer cessar, o fluxo comunicacional de carácter profissional que com este seja estabelecido pela entidade

¹⁰⁹ Sublinhado nosso.

¹¹⁰ *Trabalhar para um Futuro Melhor*, Genebra, 2019, pp. 13.

¹¹¹ Última *op. cit.*, p. 42.

empregadora, pelos seus trabalhadores ou por terceiros, durante os períodos de descanso, designadamente através de meios informáticos ou eletrónicos.

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

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

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

6. Constituiu contraordenação grave a violação, pelo empregador, do direito à desconexão profissional.”

Existiu também o Projeto de Lei N.º 643/XIII/3ª dos Verdes que qualifica como contraordenação muito grave a violação do período de descanso, inclusivamente através da utilização de tecnologias de informação, pelo empregador.

Mais recentemente, o Projeto de Lei N.º 1217/XIII, que visava aprovar a Carta dos Direitos Fundamentais na Era Digital, consagrou no art. 16.º, com a epígrafe, Direito de desligar dispositivos digitais, o seguinte, “1. Todos têm o direito de desligar dispositivos digitais fora do horário de trabalho, por forma a garantir o direito ao descanso e ao lazer, a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, e a intimidade da vida privada¹¹², sem prejuízo dos contactos a realizar pelo empregador em casos de urgência de força maior ou no quadro de relações profissionais de confiança pessoal¹¹³. 2. A política de utilização de dispositivos digitais aplicável às várias categorias de pessoal, incluindo quem preste serviço à distância deve ser definida nos termos do n.º 2 do artigo anterior”.

E o número 2 do art. 15.º estabelece que “2. O estabelecimento de regras de utilização dos meios de comunicação da empresa ou de organismo público devem constar de Regulamento Interno, aprovado

¹¹² Mas este direito já não é lógico? Já não decorre dos direitos dos trabalhadores? Esta afirmação parece-nos uma verdade lapaliciana.

¹¹³ Negrito nosso, sendo que nos parece um lapso óbvio a expressão casos de urgência de força maior.

após audição estrutura representativa dos trabalhadores, ficando a produção de efeitos dependente da publicitação do respetivo conteúdo e de notificação à Autoridade para as Condições do Trabalho” Assim, as políticas de utilização são realizadas pelo empregador e não a nível coletivo, o que não nos parece a melhor opção.

A questão que se coloca é a de mais uma vez não consagrar como um verdadeiro dever negativo do empregador, como uma garantia do trabalhador e de também não estabelecer nada sobre a forma como serão concretizadas as exceções que estabelece.

É interessante notar que, ao nível da contratação coletiva, existem 3 convenções coletivas que consagram este direito. Duas em convenções paralelas onde constitui uma garantia do trabalhador a proibição do empregador “exigir que o trabalhador se mantenha conectado durante os seus períodos de descanso”, nos termos da cláusula 14, alínea h) do AE Banco de Portugal/SNQTB e Banco de Portugal/FEBASE¹¹⁴, assim como numa outra onde na cláusula 44, do CC APROSE/ STAS¹¹⁵, com a epígrafe Utilização de ferramenta digital no âmbito da relação laboral, estabelece-se que “A utilização da ferramenta digital, cedida pela empresa, não pode impedir o direito ao descanso consignado neste CCT e na lei, nomeadamente nos períodos de descanso entre jornadas, descanso semanal obrigatório, férias e dias feriados. 2- Somente por exigência imperiosa, referente ao funcionamento da empresa, resultante de ocorrências externas imprevistas ou anomalias inesperadas no normal funcionamento daquela, é permitida a interrupção dos períodos indicados no número anterior”.

21. Assim para conseguir esta verdadeira desconexão defende-se, muitas vezes, mais do que um direito à desconexão um verdadeiro dever de desconectar na medida em que, não raramente, a utilização destas NTIC parece ser um fator de ineficiência e de danos à produtividade. Na verdade, defende-se que o melhor caminho é a consagração como uma garantia dos trabalhadores, um dever negativo a não incomodar o trabalhador nos seus períodos de descanso, e estabelecê-lo no art.

¹¹⁴ Publicado no BTE, n.º 48/2018.

¹¹⁵ Publicado no BTE 40/2018.

129.º do CT, e, depois, na parte relacionada com os tempos de trabalho, podendo até em determinadas situações, se não for respeitada, poder vir a ser considerada como uma situação de assédio moral.

É que, na verdade, conseguir-se a desconexão durante as férias é fundamental mas muitas vezes o que gera sintomas de fadiga, stress e síndrome de burn out ou mesmo assédio, é a inobservância diária, constante, contínua, deste direito dos trabalhadores ao descanso. Porque no fundo é disso que se trata.

E, nesta temática, parece-nos também que os parceiros sociais, através do diálogo social, têm um papel fundamental. Considera-se essencial que se consiga um novo tipo de compromisso sobre flexibilidade temporal relacionada com uma life-phase approach, tendo em consideração os interesses de todos os sujeitos envolvidos.

Por outro lado, é importante ter em atenção que este direito à desconexão não pode ser apenas vertical mas também horizontal, isto é, o trabalhador não tem de estar disponível para o empregador fora dos tempos de trabalho, como também não tem de o estar para os colegas de trabalho¹¹⁶.

22. Parece-nos que nestas novas formas de prestar trabalho tem de assegurar-se condições de trabalho decentes, efetuando-se uma conexão entre bons produtos e serviços e a noção de trabalho decente, independentemente do tipo de emprego que seja prestado, respeitando a ideia da universalização dos direitos sociais, assim como a garantia dos direitos individuais e coletivos, bem como os limites máximos dos tempos de trabalho.

Creio, na verdade, que o trabalho na era digital só pode ser verdadeiramente um sucesso se estiver em sintonia com as necessidades dos trabalhadores e com a ideia de um trabalho decente.

Se começar a antecipar-se, dentro do possível, o futuro, o trabalho na era digital pode oferecer um possibilidade de crescimento económico e um progresso para a sociedade em geral, com a eventual criação de um modelo de trabalho que cumpra as regras de segurança e saúde

¹¹⁶ Veja-se o acórdão da *Cour de Cassation* de 8 de setembro de 2016, e JEAN-EMMANUEL RAY, "Grande accélération...", cit., p. 916.

e assegure uma retribuição justa. Na sociedade do futuro, a inovação ocupa um papel crucial e, num mundo globalizado, tornar-se-á cada vez mais importante o desenvolvimento de novas ideias e de novos negócios. Mas, para conseguir tudo isso, é necessário segurança e apoio, parecendo-nos fundamental que no futuro mundo digitalizado do trabalho, o princípio tuitivo, a função protecionista do Direito do trabalho, se mantenha eficaz, com uma limitação razoável dos tempos de trabalho.

Trata-se, assim, de promover uma alteração do modelo de trabalhar, de promover uma cultura e uma organização do trabalho que vise favorecer um equilíbrio entre a atividade profissional e a vida pessoal e familiar e uma certa autonomia e flexibilidade temporal em sentido positivo.

Trata-se de promover uma desconexão técnica e intelectual, pois a primeira não basta já que não é pelo facto de o trabalhador não ter acesso ao servidor da empresa que deixará de trabalhar já que as ideias e o trabalho intelectual não estão confinadas ao tempo de trabalho.

A desconexão é, em primeiro lugar, uma questão de formação sobre uma utilização razoável das NTIC, de organização individual mas também coletiva, isto é, de saber viver e sobreviver neste mundo digital, defendendo a necessária conciliação e equilíbrio entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar.

Por isso, considera-se que deve ser ao nível do diálogo social e das empresas, através de regulamento interno, que devem ser obtidas as regras sobre organização das comunicações na empresa já que as questões são diferentes consoante o seu tipo, a sua dimensão à luz do art. 100.º do CT, a atividade a que se dedicam, assim como o próprio tipo de trabalhadores que para elas trabalha e os instrumentos de trabalho que utilizam.

Conclusões

1. A ideia defendida atualmente do Always on, das 24 horas sobre 24 horas, de estar sempre disponível, revela-se ruínosa para o que deve ser essencial na vida das pessoas, pois se o trabalho não pode reduzir-se

a uma mera prestação de atividade, sendo um local de desenvolvimento profissional e pessoal, o que é certo é que a sociedade do conhecimento modificou radicalmente a relação entre a vida profissional e a vida privada e familiar.

E se, sem qualquer dúvida, as NTIC atribuem a uma infinidade de pessoas novos objetivos e desafios que se tornam fundamentais na sociedade atual e que muitos podem ser apaixonados pelo trabalho sem se tornarem workaholic, e que todos podem ter um bom stress que até ajuda a melhorar as suas capacidades, deve refletir-se no reverso da medalha, sendo que a defesa destes valores não poderá significar a possibilidade de um retrocesso quanto a certos direitos fundamentais, principalmente o direito ao descanso, ao repouso e à integridade física e mental dos trabalhadores.

2. Não defendemos, contudo, um retrocesso em matéria de evolução das empresas, pois elas têm de ser competitivas e essa competitividade passa necessariamente pela sua informatização e pela aquisição crescente de NTIC, que têm inúmeros aspetos positivos. Mas, se é inquestionável que as empresas devem ser eficientes, dinâmicas e atualizadas, não é menos certo que esses objetivos não podem ser conseguidos à custa da dignidade dos trabalhadores, à custa de direitos fundamentais que tão duramente foram conquistados. Não vale tudo. As empresas devem pensar o trabalho e a sua organização em função da pessoa humana e não o inverso, nomeadamente em matéria de limitação dos tempos de trabalho, sob pena de caminhar para um novo tipo de escravatura, muito mais difícil de erradicar e provar porque, aparentemente, é quase, diríamos, ainda que antagonicamente, voluntária.

3. Deve defender-se o direito à saúde mental dos trabalhadores sob pena das próprias empresas poderem vir a ser responsabilizadas por não terem acautelado todas as situações e não terem assegurado a saúde dos trabalhadores, anteriormente física e, hoje, sobretudo mental.

4. Perante esta revolução digital é necessário, diria até urgente, antecipar o futuro e começar já hoje a alteração do Direito do trabalho,

através de um compromisso social que beneficie trabalhadores e empregadores através, por exemplo, de acordos com os parceiros sociais para identificar formas de conciliar melhor a vida profissional com a vida pessoal e familiar, de conseguir uma melhor flexibilização dos tempos de trabalho que satisfaça também as necessidades dos empregadores, ou através da intensificação e da melhoria da formação ao longo da vida que é, sem dúvida, a melhor resposta para um mundo do trabalho que está constantemente em mutação.

5. E se, atualmente, vivemos uma época admirável, num Admirável Mundo Novo do Trabalho, não nos podemos esquecer que as ligações e os valores fundamentais para uma sã convivência nesta sociedade globalizada, da informação e do conhecimento, não se compadecem com uma cultura da urgência. E se estas ligações não têm “horror do vazio” têm, contudo, um horror pela velocidade¹¹⁷, pelo que, por vezes, este nosso Admirável Mundo Novo do Trabalho, mais parece um “Abominável” Mundo Novo do Trabalho.

6. Parece ser essencial, e mesmo imperioso, refletir sobre a sociedade que queremos construir e onde desejamos viver, sabendo que todas as opções que fizermos irão influenciar, positiva ou negativamente, as nossas famílias e os nossos descendentes, ou seja, a sociedade.

Vila Nova de Gaia, novembro de 2019

¹¹⁷ JEAN-EMMANUEL RAY, “La guerre des temps...”, cit., p. 9.