

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO CIENTÍFICO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM DIREITO DO TRABALHO



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

DO DIREITO À DESCONEXÃO NO
CONTRATO DE TRABALHO

MATILDE FIGUEIREDO OLIVEIRA

LISBOA
2018

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

**DO DIREITO À DESCONEXÃO NO
CONTRATO DE TRABALHO**

Dissertação de Mestrado elaborada pela mestranda Matilde Figueiredo Oliveira, e submetida à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito para a obtenção do título de Mestre no Curso de Mestrado Científico em Direito, especialidade em Direito do Trabalho, sob a orientação da Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho.

LISBOA
2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à minha família: à minha querida Mãe, pelo apoio incondicional, do berço até sempre, por ser a pessoa mais forte do mundo, que tudo vence com um sorriso doce e me ensina, todos os dias, que a vontade é o mote para tudo; aos meus irmãos (Roberto, Marta, Sónia, Mónica e Ana) por respeitarem as minhas ausências, por me devolverem a luz e a alegria da infância sempre que nos reunimos. Obrigada por me mostrarem que os sonhos são metas e não utopias. Por fim, agradeço-vos por ouvirem os meus delírios e ainda assim, acreditarem em mim. Tudo o que sou vos devo!

Agradeço aos meus amigos, aqueles que ouvem os meus dilemas, buscam soluções, dão-me força e acreditam sempre em mim. Nada seria sem o vosso apoio nos momentos de angústia, nada teria se não me agarrassem pela mão para caminhar convosco, quando o caminho é árduo. A vós: Rita Costa (aos dias e noites de biblioteca que passámos juntas, às vezes que me levas pela mão, obrigada), Joana Pereira (pelo teu incondicional apoio e crença na concretização dos meus sonhos), Taísa Mendonça (pelo companheirismos e apoio nestes últimos três anos desta aventura académica), Ana Reis da Silva (pela motivação diária e *inputs* para esta dissertação), à Dra. Catarina Pontes (minha querida patrona de estágio, pelo apoio ao longo destes meses particularmente difíceis e pela confiança que deposita nas minhas capacidades, permitindo-me conciliar os meus projetos e sonhos) e a tantos outros que foram, de uma forma ou de outra dando o seu contributo, incentivando-me e dando-me a sua opinião quanto a questões com as quais me fui deparando. Obrigada a todos por me inculirem alguma leveza neste projeto e por me apoiarem, sempre!

Agradeço ainda, à Doutora Milena Rouxinol, que me introduziu de uma forma tão encantadora quanto entusiasmante o mundo do Direito do Trabalho, nos volvidos anos de Licenciatura na Universidade de Coimbra. Obrigada pela sua disponibilidade e contributo, ao longo deste caminho!

Finalmente (*last but not least*), agradeço à minha professora orientadora, a Professora Doutora Maria do Rosário Palma Ramalho por me dar a conhecer em maior profundidade o Direito do Trabalho, pelos seus ensinamentos inspiradores e pelo seu apoio ao longo desta jornada. O meu eterno agradecimento!

RESUMO

Com a introdução das novas tecnologias de informação e de comunicação no mercado de trabalho, o trabalhador passou a estar contactável e conectado a todo o tempo e em qualquer lugar (*always on, always connected*). Ultrapassaram-se as antigas limitações que assistiam ao trabalhador para a prestação da sua atividade: a de somente no local de trabalho ser-lhe possível prestar a sua atividade, por nele se encontrarem os equipamentos técnicos e a informação necessária à prestação da sua atividade. Eliminaram-se as barreiras espaço-temporais permitindo, pelo recurso aos computadores portáteis, aos *ipads*, aos *smartphones*, que o trabalhador aceda à rede de trabalho a todo o momento. Passámos, assim, a assistir a uma espécie de subordinação virtual, porquanto os trabalhadores são incapazes de desligar completamente da sua vida profissional, mantendo-se constantemente conectados ao trabalho, ocorrendo a solicitações do empregador, dos clientes e dos colegas de trabalho. É a era do imediato, da urgência de resposta. O próprio mercado de trabalho começa a dar sinais de preterição daqueles trabalhadores que não se adaptam a esta realidade (quase banalizada) da permanente conexão. Aliás, claro reflexo disso mesmo é o facto das entidades empregadoras recorrerem a métodos de avaliação da produtividade dos trabalhadores, mediante o número de horas de trabalho, o que claramente tem como efeito perverso a manutenção, a todo o tempo, da conexão dos trabalhadores, mesmo durante aqueles períodos que deveriam ser dedicados ao seu descanso, ao lazer, às suas atividades sociais, essenciais ao seu equilíbrio físico e psíquico. Surge a necessidade de reconhecermos o direito à desconexão, isto é, o direito que assistirá aos trabalhadores de se desligarem, desconectarem do trabalho após o seu período normal de trabalho, criando condições materiais efetivas para se respeitarem muitas das balizas temporais que o nosso legislador já reconhece, mas que têm sido constantemente desrespeitadas; ou, nos casos de regimes especiais em que se legitima a conexão do trabalhador para acorrer a necessidades do empregador, para lá do período normal de trabalho (v.g. regime de isenção total de horário de trabalho), se definam os exatos períodos durante os quais se assume legítima a solicitação do empregador, afastando assim (contrariamente ao que temos assistido) qualquer atropelo aos direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador, como seja o direito ao repouso e ao lazer, à conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar, a condições dignas de trabalho, à sua integridade física e mental. No fundo, pretende-se que sejam devolvidos ao trabalhador efetivos períodos de descanso, durante

os quais o trabalhador readquire a sua autodisponibilidade. Ora, tal só é possível se criarmos verdadeiras balizas temporais em relação aos contactos do empregador, para lá do período normal do trabalhador.

Palavras-chave: *direito à desconexão; contrato de trabalho; novas tecnologias de informação e comunicação; direitos fundamentais dos trabalhadores; saúde física e psíquica do trabalhador; subordinação virtual; tempo de trabalho.*

ABSTRACT

With the introduction of new information and communication technologies in the labour market, the employee became contactable and connected at any time and everywhere (always on, always connected). The old limitations that the employee was able to carry out in order to perform his activity were exceeded: the limitation of being able to work only in the workplace, because only there could find the technical equipment and the necessary information to provide his work. The spacial-temporal barriers have been eliminated, allowing the access to the network by the employee, through the use of laptops, ipads, smartphones, any time. We have been witnessing a kind of virtual subordination, since employees are unable to completely disconnect from their working lives, keeping themselves constantly connected to work, at the request of employers, customers and co-employees. It is the era of the immediate, of the urgency of response. The labour market itself begins to show signs of disregard for those employees who do not adapt to this (almost trivialized) reality of the permanent connection. In fact, a clear reflection of this is the fact that employers use methods of evaluating employees' productivity, by means of the number of working hours, which clearly have the perverse effect of maintaining, at all times, the connection of employees, even during those periods that should be devoted to their rest, to leisure, to their social activities, essential to their physical and psychic balance. There is this need to recognize the right to disconnect, i.e., the right that will assist employees to disconnect from work after their normal working hours, creating effective material conditions to comply with many of the temporal beacons that our legislator has already recognize, but have been consistently disrespected; or, in the case of special schemes where the employee's connection to the needs of the employer is legitimized, beyond the normal period of work (e.g. total hours of work exemption), excluding (contrary to what we have seen) the exact periods during which is a violation of the fundamental rights and personality of the employee, such as the right to rest and leisure, the reconciliation of work and personal and family life, to decent working conditions, to their physical and mental integrity. In the background, it is intended that the employee be given back to rest periods, during which the employee regains his self-availability. That is only possible if we create real time-limits vis-à-vis the employer's contacts beyond the normal period of the employee.

Keywords: *right to disconnect; work contract; new information and communication technologies; employees' fundamental rights; employees' psychology and health integrity; virtual subordination; working time.*

ÍNDICE

I.	INTRODUÇÃO	10
II.	NOÇÃO DE TEMPO DE TRABALHO	13
1.	TEMPO DE TRABALHO – EVOLUÇÃO CONCEITUAL EM PORTUGAL.....	16
1.2.	LEI 2/91, DE 17 DE JANEIRO	16
1.3.	LEI 21/96, DE 23 DE JULHO	17
1.4.	LEI 73/98, DE 10 DE NOVEMBRO E A ATUAL DIRETIVA N.º 2003/88/CE	18
2.	CONTRIBUTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	19
3.	TEMPO DE TRABALHO – NOÇÃO VIGENTE NO CÓDIGO DE TRABALHO PORTUGUÊS	25
3.1.	TEMPO DE TRABALHO E DISPONIBILIDADE PARA O TRABALHO	25
3.2.	PERÍODOS DE INATIVIDADE EQUIPARADOS A TEMPO DE TRABALHO	29
4.	JURISPRUDÊNCIA EM PORTUGAL QUANTO AO TEMPO DE TRABALHO	31
III.	NOÇÃO DE TEMPO DE DESCANSO – CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL: ARTIGO 59º, Nº 1, AL. D)	35
IV.	<i>TERTIUM GENUS</i> DE TEMPO DE TRABALHO E AS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E DE COMUNICAÇÃO – NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À DESCONEXÃO?.....	38
1.	TRABALHO EM REGIME DE PREVENÇÃO OU À CHAMADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS	40
2.	O IMPORTANTE CONTRIBUTO DO COMITÉ EUROPEU DOS DIREITOS SOCIAIS PARA O ALARGAMENTO DO CONCEITO DE TEMPO DE TRABALHO A DISPONIBILIDADE DO TRABALHADOR	45
3.	DISPONIBILIDADE DO TRABALHADOR E O CONCEITO DE DIREITO À DESCONEXÃO	47
V.	DIREITO À DESCONEXÃO	50
1.	SURGIMENTO DO DIREITO À DESCONEXÃO	50
1.1.	O EXEMPLO PIONEIRO FRANCÊS	51
1.2.	O EXEMPLO ALEMÃO	55
1.3.	O DIREITO À DESCONEXÃO EM ESPANHA	58
1.4.	O DIREITO À DESCONEXÃO EM ITÁLIA	60
1.5.	EM PORTUGAL – INÍCIO DO SEU RECONHECIMENTO?.....	62
2.	DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR: FUNDAMENTO DO DIREITO À DESCONEXÃO.....	67
2.1.	CONSAGRAÇÃO LEGAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES: EVOLUÇÃO HISTÓRICA	67
2.2.	DIREITOS DOS TRABALHADORES CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADOS: DA DICOTOMIA ENTRE «DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS» E «DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS»	69
2.3.	DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONTRATO DE TRABALHO – RESTRIÇÕES	73

2.4. DIREITO ESPECÍFICO DE PERSONALIDADE À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO TRABALHADOR: FUNDAMENTO DO DIREITO À DESCONEXÃO.....	76
3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À DESCONEXÃO	84
VI. DIREITO À DESCONEXÃO: DA SUA APLICABILIDADE PRÁTICA	88
1. NOS CONTRATOS DE TRABALHO, DITOS, STANDARD (STANDARD EMPLOYMENT RELATIONSHIP)	90
2. NOS REGIMES DE PREVENÇÃO OU À CHAMADA (ON CALL OU ON STANDBY).....	94
3. NO REGIME DE ISENÇÃO DE HORÁRIO	99
VII. CONCLUSÕES	107
VIII. BIBLIOGRAFIA	116

I. INTRODUÇÃO

O paradigma no qual assentou, primeiramente, o Direito do Trabalho é claramente diferente do paradigma atual.

As exigências laborais, as necessidades, os níveis de produtividade, a (elevadíssima) concorrência e competitividade laborais, a mobilidade dos trabalhadores, são absolutamente díspares daquelas que existiam aquando do surgimento do Direito do Trabalho, em que o modelo de emprego era “fabril, masculino, vitalício e evolutivo”¹.

Assume-se clara, no paradigma atual, a necessidade de, em primeira linha – o que até então nem sequer era alvo de ponderação – considerar a qualidade de vida do trabalhador, ao longo do vínculo laboral. O trabalhador já não é visto como mais um, de entre os vários fatores produtivos, é uma pessoa cuja vida profissional e a vida pessoal e social pretende-se cada vez mais conciliável.

Assim, uma das grandes preocupações atuais no Direito do Trabalho é a de assegurar que o trabalhador, com um vínculo laboral, é impreterivelmente encarado como pessoa humana, realçando e reforçando o elemento da *pessoalidade* desse vínculo.

Não será por terem um vínculo laboral que os direitos e deveres enquanto cidadãos e pessoas humanas, serão passíveis de desconsideração. Pelo contrário. Os direitos de personalidade deverão ser observados tendo por assente a *indissociabilidade da pessoa humana, da qualidade de trabalhador*.

Aliás, existe mesmo uma tutela específica dos direitos de personalidade no domínio laboral, “como um princípio laboral específico, que deriva do princípio geral da proteção do trabalhador”², no nosso Código de Trabalho, do artigo 14.º ao 22.º.

Ora, é este reconhecimento do elemento da *pessoalidade* do trabalhador que nos obriga a considerar toda a envoltura do ser humano, moldando os aspetos caracterizadores do vínculo laboral, uma vez que os fatores sociais e pessoais/familiares são merecedores de tutela, de modo a preservar o equilíbrio psíquico e físico do trabalhador.

¹ MARIA REGINA GOMES REDINHA, *Os direitos de personalidade no Código do trabalho: atualidade e oportunidade da sua inclusão*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2004, p. 1, artigo consultável em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/18699/2/49726.pdf>

² MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 540.

Se até então era-nos possível observar certos aspetos na regulamentação jurídica, que são um claro reflexo desta preocupação com a manutenção de um equilíbrio psíquico e físico do trabalhador (v.g. estipulação de um número máximo de horas de trabalho, períodos de descanso obrigatório, irrenunciabilidade do direito a férias, entre outros), com a evolução natural da sociedade, os vínculos laborais vão-se, necessariamente, alterando e moldando, tornando ainda mais premente aquela preocupação dadas as novas agressões a esse equilíbrio.

Assim, o paradigma atual surge-nos com novos desafios e questões (e com estas, surge a necessidade de se encontrarem soluções jurídicas para os integrar e regulamentar). Referimo-nos concretamente à *utilização de tecnologias de informação e de comunicação nos locais de trabalho (e fora deles)*, com todos os riscos que estão associados para o trabalhador.

Na esteira do que afirma MARIA REGINA GOMES REDINHA “A esta cultura ecológica e personalista da relação de trabalho junta-se a necessidade de criar uma zona de imunização do trabalhador contra os riscos advindos da utilização das tecnologias da informação e da comunicação na empresa, potenciais fontes de agressão de aspetos da personalidade humana, em geral, e da personalidade dos trabalhadores, em particular. *Tecnologias que vieram redefinir ou diluir as noções de tempo e local de trabalho e que ameaçam constantemente a conservação de uma esfera pessoal e até a integridade do trabalhador*”³(itálico nosso).

Pelo que, é na busca por esta “imunização” do trabalhador - dado que este vê diluir-se o tempo de trabalho - que surge o designado *direito à desconexão*.

Este direito à desconexão foi alvo de regulamentação em França, no início do ano de 2017, tendo-lhe seguido os passos (mais curtos, é certo), nesse sentido, Portugal e Espanha, como veremos.

Será sobre este direito à desconexão no contrato de trabalho que nos deteremos ao longo desta dissertação, tentando perceber de que forma é que as novas tecnologias de informação e de comunicação surgem como restritivas dos direitos fundamentais do trabalhador, limitam os seus períodos de descanso e desconsideram a tutela da conciliação, tão almejada, entre a vida profissional e a vida pessoal dos trabalhadores.

³ MARIA REGINA GOMES REDINHA, Ob.cit., p.1.

Analisaremos ainda, certos regimes de organização do tempo de trabalho que se assumem, claramente, potenciadores da desconsideração da essencialidade de assistir ao trabalhador verdadeiros períodos de descanso, dedicados ao lazer e ao repouso; daqueles períodos em que o trabalhador readquire a sua autodisponibilidade.

O nosso mote é perceber de que forma é que a estrutura produtiva deve adaptar-se e reajustar-se, considerando este novo mundo laboral, de modo a garantir a tutela da integridade física e psíquica do trabalhador.

II. NOÇÃO DE TEMPO DE TRABALHO

Aquando da celebração de um contrato de trabalho, o trabalhador aceita dispor parte do seu tempo ao empregador, é pelas horas do seu tempo que dispensa a realizar a atividade para a qual foi contratado pelo empregador, que o trabalhador será remunerado.

Como tão brilhantemente elucida LEAL AMADO recordando as “*belas palavras de FERNANDO PESSOA*: “O patrão Vasques. Tenho, muitas vezes, inexplicavelmente, a hipnose do patrão Vasques. *Que me é esse homem, salvo o obstáculo ocasional de ser dono das minhas horas, num tempo diurno da minha vida?*”⁴.

Mas então de que horas será o patrão Vasques dono? Só de algumas? Das contratualmente acordadas entre as partes? Daquelas que, mesmo não acordadas contratualmente, se revelam, *a posteriori*, necessárias ao exercício da atividade profissional?

Há que perspetivar a figura do trabalhador enquanto um ser cujas necessidades, físicas, psíquicas e sociais terão de ser sempre consideradas e, como tal, jamais a sua subordinação ao empregador poderá implicar uma total desconsideração da sua vida, e até mesmo, da sua saúde, quer no seu local de trabalho, quer fora dele. A liberdade pessoal do trabalhador tem de ser respeitada e assegurada.

“A duração do tempo de trabalho interessa ao trabalhador, pode-se dizer, por princípio. É algo que lhe toca de perto, como a ninguém, que se lhe inseriu na vida e a condiciona mais intimamente talvez do que qualquer outra circunstância.”⁵

Aliás, estamos a referir-nos a uma preocupação que se espraia, desde o nascimento do Direito do Trabalho até aos dias de hoje: o tempo de trabalho.

Existe uma necessidade clara de limitar o tempo de trabalho do trabalhador, protegendo o “equilíbrio físico e psíquico do trabalhador, tutelar a sua saúde, garantir períodos de repouso para este, salvaguardar a sua autodisponibilidade, assegurar a conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar”⁶.

⁴ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, Coimbra Editora, 2015, cit. p. 217.

⁵ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho*, Universidade do Porto – Reitoria, 2018, cit. p. 82.

⁶ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato...*, ob. cit. p. 218.

Na esteira do avançado por MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, este é um tema bastante sensível, sendo de extrema relevância a delimitação do tempo de trabalho para o trabalhador, essencialmente, por duas ordens de razões: “*por um lado, contribui para limitar a subordinação do trabalhador perante o empregador; por outro lado, porque tutela a sua saúde*”⁷.

Ora vejamos.

Esta limitação da subordinação do trabalhador perante o empregador tem como fundamento claro a liberdade pessoal a que já *supra* fizemos referência. Desde logo porque a liberdade é um pressuposto axiológico fundamental da atividade de trabalho, isto é, o trabalhador é um homem livre⁸ e desempenha a sua atividade laboral de forma voluntária⁹.

Ademais, a subordinação do trabalhador ao empregador só se assume viável e aceite caso seja passível de compatibilização com a liberdade pessoal do trabalhador. O que assegura essa compatibilidade é a objetivação da prestação de trabalho, isto é, o trabalhador estar subordinado ao empregador na estreita medida do débito contratual estabelecido entre as partes; existindo ainda uma delimitação temporal da disponibilidade do trabalhador para com o empregador, definindo-se limites para a duração dos vínculos laborais e impondo-se tempos obrigatórios de descanso¹⁰.

Por outro, também *protege a saúde física e psíquica do trabalhador*. Se até há pouco tempo, quando se falava em qualidade de vida no emprego, tínhamos como sinónimos a segurança e a higiene; hoje em dia, o conceito de qualidade de vida no emprego quer-se mais amplo. Há uma busca por proporcionar ao trabalhador um ambiente saudável e de maior bem-estar possível, melhorando a designada “*qualité de vie au travail*” cada vez mais difícil, tendo em conta a crescente flexibilização laboral.

⁷ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6ª edição, Almedina, 2016, cit. p. 362.

⁸ Por oposição ao trabalho escravo e ao trabalho servil do qual derivou o trabalho livre dependente. Sobre esta evolução, ADOLPHO LIMA, *O Contrato de Trabalho*, Lisboa, 1909, p. 32 ss.

⁹ Sobre este pressuposto axiológico do vínculo laboral, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 4ª edição, Almedina, 2015, p. 24.

¹⁰ Neste sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II*, cit. p. 362.

Assim, a grande busca nos dias de hoje no direito do trabalho é por essa proteção da saúde física e psíquica do trabalhador, de uma maior tutela dos seus direitos que contribuem para a pacificação social e para a produtividade¹¹.

É, claramente, o tempo de trabalho um dos fatores que mais influi na saúde física e psíquica do trabalhador. É a certeza que assiste ao trabalhador, de um horário de trabalho previamente estabelecido, que lhe permitirá conciliar a sua vida pessoal e profissional; com a imposição de limites máximos de tempo de trabalho, com os períodos de descanso diário e semanal e o direito a férias que lhe assegurarão o repouso físico e mental necessário para que o trabalhador restabeleça as suas energias que lhe permitem estar apto a desenvolver a sua atividade profissional diariamente, que o permitem ser produtivo.

Claro está que a delimitação de tempo de trabalho é conflituante, se por um lado se pretende uma maior conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar do trabalhador; por outro, o tempo de trabalho é definido cada vez mais pela procura.

Aliás, como afirma ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO “O tempo adquire relevância como variável crítica de gestão (é agora a procura a ditar os ritmos produtivos) e o próprio Direito do Trabalho alia, à sua clássica orientação tutelar, a natureza de instrumento de gestão.”¹².

Assim, por se tratar de uma articulação tão desafiante, quanto necessária, o Direito do Trabalho, tem vindo a assistir a reformas sucessivas quanto a esta matéria, sendo a tendência para uma maior flexibilização e maleabilidade.

Aqui chegados, importa balizar conceitos, tentando definir o que é considerando tempo de trabalho e tempo de descanso.

¹¹ Já ALAIN SUPIOT afirmava que “só se pode estabelecer uma paz duradoura com base na justiça social.”, cf. *A legal perspective on the economic crisis of 2008*, em *International Labour Review*, 2010, Vol. 149, n.º 2. p.160.

¹² ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, *Tempo de trabalho*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, A.53, n.º 1 e 2 (Jan-Jun), Almedina, 2012, cit. p.22.

1. TEMPO DE TRABALHO – EVOLUÇÃO CONCEITUAL EM PORTUGAL

Encontra-se consagrado constitucionalmente, como um direito fundamental dos trabalhadores “ ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas” (cf. art. 59.º, n.º 1, al. d)), e à “... fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho” (cf. art.59, n.º 2, al. b)).

Assim, atualmente, a legislação laboral estabelece limites à duração diária e semanal do trabalho, servindo como limite quer para o acordo celebrado entre trabalhador e empregador (estipulações individuais), quer para a organização do trabalho nas empresas, quer ainda, para a regulamentação convencional coletiva.

Ora, a duração do trabalho, é um tema central e transversal ao Direito do Trabalho, sendo uma das temáticas mais geradora de reivindicações sociais¹³ e de conflitos, por se tratar de uma matéria de grande relevância e sensibilidade social¹⁴.

Pelo que, importará perceber qual o caminho traçado, nesta matéria, até alcançarmos os limites de jornadas que vemos hoje consagrados na nossa lei.

1.2. LEI 2/91, DE 17 DE JANEIRO

Desde 1919 o período normal de trabalho semanal tinha como limite 48 horas; sendo que o limite diário fixava-se em 8 horas.

Ora, a lei 2/91 veio alterar o limite semanal, passando a fixar-se em 44 horas (art. 1º), mantendo, contudo, o limite diário.

Esta lei é fruto de um compromisso celebrado no Acordo Económico Social (AES), no fim de 1990, que visava uma redução gradual dos períodos normais de trabalho, até se atingir as 40 horas semanais, em 1995, por intermédio da contratação coletiva.

¹³ Veja-se a comemoração do 1º de Maio, como Dia Mundial do trabalhador, que assenta historicamente, no dia 1 de Maio de 1886, porquanto que em Chicago ocorreu uma manifestação da classe operária, iniciada com uma greve geral, reivindicando a alteração da jornada diária de trabalho de treze para oito horas. Essa manifestação prolongou-se por vários dias, tendo sido marcada por confrontos violentos, tendo resultado vários mortos, feridos e presos; ficando conhecidos como “Mártires de Chicago”.

¹⁴ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 18ª edição, Almedina, 2017, p. 396.

Contudo, chegados a 1995, o cenário mantinha-se inalterado, não se tendo alcançado as alterações almejadas por esta lei, argumentando-se que tal se devia ao facto de carecer de “regras de adaptabilidade que pudessem concretizar esse ideal, ficando as negociações bloqueadas e o Acordo quase todo por cumprir”¹⁵.

1.3. LEI 21/96, DE 23 DE JULHO

Um importante contributo (ainda que conturbado) para a definição de tempo de trabalho efetivo foi dado pela Lei 21/96, de 23 de julho.

Este contributo, pode-se dizer que não foi dado propriamente pela lei em si, mas pela discussão que gerou, uma vez que a sua redação se revelou bastante infeliz¹⁶, o que, conseqüentemente, permitiu uma maior reflexão e análise desta temática.

Esta lei transcreveu quase *ipsis verbis* uma solução de compromisso para a redução do tempo de trabalho assumida no designado *Acordo de Concertação Social de Curto Prazo* (ACSCP), subscrito em janeiro de 1996.

A redução ocorreria, operando-se uma “lógica nova entre nós: tratava-se de reduzir os horários em tempo de trabalho efetivo, de modo a atingir a meta de 40 horas de trabalho efetivo”¹⁷.

Esta lei estabeleceu a redução de períodos normais de trabalho superiores a quarenta horas por semana. Ora, no n.º 3 do artigo 1.º, definiu que serão “períodos de trabalho efetivo” todos os períodos de trabalho normal com exclusão de todas as interrupções de atividade que impliquem *i*) a paragem do posto de trabalho, ou *ii*) a substituição do trabalhador. Ou seja, as pausas e interrupções no trabalho, à partida, estariam excluídas do designado período de trabalho efetivo.

Obviamente, esta contabilização do tempo de trabalho gerou grande polémica, uma vez que colocava em cheque o modo tradicional de contar o tempo de trabalho. Segundo esta lei, certos períodos de tempo que, apesar de se tratarem de verdadeiras interrupções

¹⁵ FÁBIO GOUVEIA CARVALHO, *O tempo de trabalho – Análise, reflexos nas condições laborais e tendências flexibilizadoras no Direito Português*, Relatório de Mestrado, FDUL, 2006, cit. p.11.

¹⁶ Interrogações feitas a esta Lei, cf. ALBINO MENDES BAPTISTA, *X Jornadas Hispano-Luso Brasileiras de Direito do Trabalho*, Anais, Coimbra, 1999, p. 204.

¹⁷ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, ob. cit, p. 406. Ver ainda sobre a discussão gerada em torno desta lei a revista *Questões Laborais*, ano IV, 1997, n.ºs 9 e 10.

(por exemplo, o intervalo para o café, para a tomada de refeição dos trabalhadores de turnos, etc.), eram consideradas quer pelos usos, quer pela contratação coletiva, como tempo de trabalho, eram afastadas desse cômputo. Assim, o interregno entre a entrada e a saída do trabalhador do local de trabalho era, todo ele, historicamente considerado tempo de trabalho.

Contagem diferente veio introduzir a lei 21/96, considerando que entre a entrada e a saída do trabalhador do local de trabalho, poderiam existir períodos que não eram considerados tempo de trabalho.

Na esteira do afirmado por ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, “essa dualidade de perspectivas teve uma consequência talvez não prevista: passou a haver dois limites legais à duração da semana de trabalho, isto é, ao tempo de permanência na empresa: 44 horas. Outro era fixado pela L 21/96 e incidia sobre o tempo de trabalho efetivo: 40 horas”¹⁸.

1.4. LEI 73/98, DE 10 DE NOVEMBRO E A ATUAL DIRETIVA N.º 2003/88/CE

A Lei 73/98, de 10 de novembro veio introduzir uma definição de tempo de trabalho tratando-se da transposição de uma diretiva europeia, a Diretiva n.º 93/104/CE do Conselho, de 23 de novembro, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho.

Esta Diretiva definiu como tempo de trabalho “qualquer período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade empregadora e no exercício da sua atividade ou das suas funções” (art. 2º, n.º 1); contrapondo-se ao período de descanso, o qual definiu como “qualquer período que não seja tempo de trabalho”.

Ora, esta definição foi alvo de grande discussão, uma vez que introduziu o conceito de tempo de trabalho que não se assumiu tão claro como deveria. Discussão essa motivada pela incerteza de se aqueles requisitos enunciados no conceito de tempo de trabalho seriam ou não cumulativos. Referimo-nos concretamente a três requisitos *i)* período durante o qual o trabalhador está a trabalhar, *ii)* se encontra à disposição da entidade empregadora e *iii)* no exercício da sua atividade ou das suas funções.

¹⁸ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 407.

Discussão essa protelada ainda aquando da Diretiva n.º 2003/88 (a atual Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, foi transposta em Portugal, através da Lei n.º 35/2004, de 29 de julho) que veio aplicar aqueles aspetos relativos à organização do tempo de trabalho a todos os setores de atividade, privados e públicos (art. 1.º, n.º 3)¹⁹, uma vez que manteve a definição de tempo de trabalho inalterada.

2. CONTRIBUTOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.1. ACÓRDÃO SIMAP

Aliás esta questão foi também alvo de discussão no Tribunal de Justiça, nomeadamente, no Acórdão SIMAP de 3 de Outubro de 2000²⁰, quanto a um litígio entre o *Sindicato de Médicos de Assistência Pública* (SIMAP) e a *Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana* (Ministério de Saúde da Região de Valença).

Numa das muitas questões em litígio, o tribunal de reenvio pretendia saber se os períodos de guarda que efetuam os médicos das equipas de urgência quer no regime de presença física nos estabelecimentos de saúde, quer no sistema dito de “localização” devem ser considerados como tempo de trabalho ou como horas extraordinárias na aceção da Diretiva 93/104.

Quanto aos períodos de guarda em regime de presença física nos estabelecimentos, afirmou-se que ainda que a atividade efetivamente desenvolvida varie consoante as circunstâncias, a obrigação que é imposta a estes médicos de estarem presentes fisicamente e disponíveis nos locais de trabalho com vista à prestação da sua atividade, preencha aqueles requisitos, pelo que estaria abrangido pela noção de tempo de trabalho.

¹⁹ A Diretiva n.º 93/104, que precedeu a Diretiva n.º 2003/88, excluía do seu âmbito de aplicação os setores dos transportes aéreo, ferroviário, rodoviário, marítimo e fluvial, a pesca no mar e a atividade de trabalho em alto mar e os médicos em formação. Para um olhar mais cuidado sobre esta diretiva ver FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Diretiva n.º 2003/88/CE relativa à organização do tempo de trabalho*, in *Prontuário do Trabalho* n.º 93 (Set.-Dez.), 2012, Centro de Estudos Judiciários.

²⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça, no âmbito do Processo 303/98, consultável em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5fb4f96afd1794f11998cab2ec65027ad.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTchf0?text=&docid=45703&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&oc c=first&part=1&cid=31540>

Entendimento diferente quando se trata do sistema dito de “localização”, em que o trabalhador não tem de estar presente fisicamente no local de trabalho, mas tem de estar permanentemente acessível. O Tribunal entendeu que, nestes casos, não estariam preenchidos os três requisitos uma vez que, “(...) *Mesmo estando à disposição da sua entidade patronal, na medida em que devem poder sempre ser localizados, nesta situação, os médicos podem gerir o seu tempo com menos constrangimentos e consagrar-se aos seus próprios interesses. Nestas condições, apenas o tempo que se relaciona com a prestação efectiva dos serviços de urgência deve ser considerado como tempo de trabalho na acepção da Directiva 93/104*”.

Quer no entendimento do Tribunal, quer também dos Estados-membros que intervieram neste processo, bem assim como o da própria Comissão Europeia, estes requisitos seriam cumulativos. Como tal, no seu entender, seria considerado tempo de trabalho o período durante o qual o trabalhador está presente fisicamente no posto de trabalho; está à disposição do empregador e, ainda, se encontra a exercer efetivamente a sua atividade.

Estamos em crer que esta interpretação da diretiva não será a mais correta. Senão vejamos a séria incongruência na tese de que os três requisitos avançados seriam cumulativos: como poderá o trabalhador estar somente à *disposição* do empregador e, em simultâneo, encontrar-se a *exercer efetivamente a sua atividade*?

Tratam-se de “expressões logicamente incompatíveis”, como afirma ALBINO MENDES BAPTISTA²¹.

Ainda na esteira deste autor, assumir que tais requisitos são cumulativos, implicaria necessariamente excluir da noção de tempo de trabalho todos os períodos em que o trabalhador se encontra a exercer a sua atividade sem, no entanto, se encontrar presente fisicamente no seu posto de trabalho. Teríamos de excluir, ainda, todos aqueles períodos em que o trabalhador está fisicamente no seu local de trabalho, está à disposição do empregador para exercer a sua atividade, mas (por variadas razões) não se encontra a exercê-la efetivamente.

²¹ ALBINO MENDES BAPTISTA, *Tempo de trabalho efectivo, tempos de pausa e tempo de «terceiro tipo»*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, A.43, (Jan-Mar), Almedina, 2002, p. 39.

Aliás, o advogado-geral ANTÓNIO SAGGIO, contrariamente ao entendimento do Tribunal, defendeu que efetivamente tais requisitos não seriam cumulativos. Pelo que, nos parece ser esta a tese mais defensável.

2.2. ACÓRDÃO JAEGAR

Estas questões foram também, junto do Tribunal de Justiça, suscitadas no quadro de um litígio que opunha a Landeshauptstadt Kiel (cidade de Kiel) e o serviço de urgência interna ('Bereitschaftsdienst') assegurado por um médico num hospital (Jaeger), em 09 de setembro de 2003²².

A principal questão em litígio era a de saber se o tempo dedicado ao serviço de urgência interno, organizado pela cidade de Kiel, no hospital por esta gerido, deveria ser considerado tempo de trabalho, na íntegra, mesmo que o trabalhador não desempenhasse efetivamente as suas tarefas profissionais, estando, pelo contrário, autorizado a dormir durante os períodos em que os seus serviços não eram solicitados; ou se seriam considerados períodos de descanso.

O Tribunal de Justiça entendeu que todo aquele período em que o médico está obrigado a estar fisicamente presente no local determinado pela entidade patronal e de aí estar à sua disposição para poder prestar de imediato os seus serviços em caso de necessidade, integra, na sua totalidade o conceito de tempo de trabalho, ainda que o empregador coloque à disposição do médico uma divisão para descansar nos períodos em que a sua intervenção não seja solicitada.

Somos do mesmo entendimento que o Tribunal de Justiça, uma vez que, ainda que possa descansar nos períodos de inatividade, aquele trabalhador estará “sujeito a obrigações sensivelmente mais pesadas, uma vez que deve ficar afastado do seu meio quer familiar quer social e beneficia de uma menor margem para gerir o tempo”²³, não podendo, em caso algum, ser considerado tempo de descanso.

²² Acórdão do Tribunal de Justiça, no âmbito do Processo n.º C – 151/02, consultável em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130dea3408a4780c8463a926afa858d6f3a8a.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObhyQe0?docid=48551&pageIndex=0&doclang=PT&dir=&occ=first&part=1&cid=86857>

²³ Conclusão n.º 65 do Acórdão do Tribunal de Justiça, no âmbito do Processo n.º C – 151/02.

2.3. ACORDÃO DELLAS

Ainda sobre este tema do “tempo de trabalho” *versus* “tempo de descanso” na aceção daquela Diretiva, também foi alvo de controvérsia, junto do Tribunal de Justiça, no litígio entre *A. Dellas, Confédération générale du travail, pela Fédération Nationale des Syndicats des Services de Santé et des Services Sociaux (CFDT) e Fédération nationale de l'Action Sociale Force Ouvrière vs Premier Ministre, Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité e a Union des Fédérations et Syndicats Nationaux d'Employeurs sans but Lucratif du Secteur Sanitaire, Social et Médico-Social*, em 1 de dezembro de 2005²⁴.

A. Dallas era um educador especializado em estabelecimentos que recebiam, em regime de internato, jovens e adultos deficientes, prestando também em regime noturno a sua atividade numa sala de vigilância para os educadores do estabelecimento.

A. Dallas entendia que a legislação francesa violava a Diretiva 93/104, relativamente aos períodos de descanso e de pausas, uma vez que a legislação francesa estabelecia que os períodos de vigilância noturna nas salas destinadas para esse efeito, eram alvo de um cômputo de tempo diferente. A contabilização do trabalho efetivo era feita de um modo diferente de todo o restante, de modo a considerar a menor intensidade do trabalho prestado durante esses períodos. Essa contabilização especial permitia que fossem ultrapassados os períodos de duração máxima do trabalho semanal.

Ora, na esteira do que já havia afirmado no Acórdãos *Jaegar* e *Simap*, o Tribunal de Justiça realçou que “o fator determinante para se considerar que os elementos característicos do conceito de «tempo de trabalho», na aceção da Directiva 93/104, estão presentes nos períodos destes serviços de permanência que um trabalhador efetua no próprio local de trabalho é o facto de estes serem obrigados a estar fisicamente presentes no local determinado pela entidade patronal e de aí estarem à sua disposição para poderem prestar de imediato os seus serviços em caso de necessidade. Com efeito, há que

²⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça, no âmbito do Processo n.º C – 14/04, consultável em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d67306b144f86541af93e7a7b7de9c8b3e.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyMbh0?text=&docid=56506&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=45130>

considerar que essas obrigações fazem parte do exercício das funções do trabalhador em causa.” não relevando a maior ou menor intensidade do trabalho realizado pelo trabalhador.

2.4. ACÓRDÃO VOREL

Foi ainda discutido o conceito de “tempo de trabalho” no Acórdão Vorel, de 11 de janeiro de 2007²⁵, em que se encontravam em litígio *Jan Vorel vs Nemocnice Český Krumlov*.

Pretendia-se definir o conceito de tempo de trabalho no que se refere às permanências asseguradas por um médico, *Vorel*, para com a sua entidade patronal, um hospital (*Nemocnice Český Krumlov*), bem como à remuneração devida na sequência daquelas.

No seguimento dos Acórdãos já referidos supra, o Tribunal de Justiça voltou a reforçar que mesmo não exercendo efetivamente a sua atividade, encontrando-se o trabalhador obrigado a permanecer no local definido pela sua entidade patronal, é considerado tempo de trabalho não só o período durante o qual o trabalhador exerce efetivamente a sua atividade, mas também aqueles durante os quais o trabalhador aguarda por um trabalho efetivo.

Um aspeto que não fora alvo de análise nos acórdãos supra referidos, foi a remuneração, pelo que, este Acórdão se deparou com essa questão nova.

O Tribunal de Justiça entendeu que, para efeitos retributivos, o tempo de inatividade, em que o trabalhador está fisicamente no local de trabalho e à disposição do empregador, pode ser remunerado de modo diverso, em relação ao tempo de prestação efetiva de trabalho, pela legislação nacional.

²⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça, no âmbito do Processo n.º C – 437/05, consultável em <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=65119&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2985980>

2.5. ACÓRDÃO GRIGORE

Por fim, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre esta temática no Acórdão *Grigore* de 4 de Março de 2011²⁶, no qual se opunha um trabalhador que exercia a atividade de guarda-florestal (*Nicusor Grigore*) e a sua entidade empregadora (*Regia Națională a Pădurilor Romsilva – Direcția Silvică București*).

Ora, *Grigore*, na qualidade de guarda-florestal, tinha um horário de trabalho em que prestava oito horas diárias de trabalho e encontrava-se prevista uma cláusula no seu contrato de trabalho segundo a qual, este trabalhador tinha a obrigação de vigiar uma determinada parcela da floresta, sendo responsabilizado do ponto de vista disciplinar, patrimonial, administrativo ou penal, consoante o caso, pelos danos causados na referida parcela, independentemente do momento em os mesmos ocorressem.

O Tribunal considerou que a Diretiva 2003/88 deveria ser interpretada no sentido de que, em princípio, não permite uma situação na qual, mesmo que o contrato individual de trabalho do guarda-florestal preveja um tempo de trabalho máximo de 8 horas por dia e de 40 horas por semana, na realidade, por obrigação legal, o referido guarda deveria assegurar a vigilância da parcela florestal sob a sua gestão, permanentemente, ou de tal modo que ultrapassava o tempo máximo de trabalho semanal previsto.

Ora, acompanhamos JOÃO ZENHA MARTINS, quanto às considerações tecidas a respeito deste Acórdão, considerando que o Tribunal de Justiça “não extraiu os devidos corolários em decisões subsequentes (...) Em enunciação simplificada: a responsabilização de *Grigore* implica a violação de um dever de vigilância; esse dever decorre da existência de um contrato de trabalho; as consequências ligáveis à inobservância desse dever pressupõem que o contrato de trabalho se encontra a ser executado *de pleno*; logo, também o cumprimento desse dever pressuporá que o trabalhador exerce uma atividade que, correspondendo ao esquema de interesses que ditam a execução do contrato, não pode ser dissociada do conceito de tempo de trabalho.”²⁷.

Assim, na senda dos Acórdãos do Tribunal de Justiça, o que caracterizará verdadeiramente o tempo de trabalho será o período durante o qual o trabalhador exerce

²⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça, no âmbito do Processo n.º C – 258/10, consultável em <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-258/10#>

²⁷ JOÃO ZENHA MARTINS, *Tempo de trabalho e tempo de repouso: qualificação e delimitação de conceitos*, in Estudos APODIT 4, 2018, cit. p. 51 e ss.

efetivamente a sua atividade, mas também aqueles durante os quais o trabalhador aguarda por um trabalho efetivo, encontrando-se presente fisicamente no local de trabalho.

Já quanto ao “tempo de descanso”, nos termos da Diretiva n.º 2003/88, será o tempo do trabalhador – como afirma LIBERAL FERNANDES – “poder abstrair-se completamente da atividade de trabalho e das suas funções laborais, o que pressupõe uma total separação relativamente ao tempo de trabalho.”²⁸.

3.TEMPO DE TRABALHO – NOÇÃO VIGENTE NO CÓDIGO DE TRABALHO PORTUGUÊS

A noção de tempo de trabalho encontra assento legal no artigo 197.º do Código de Trabalho, segundo o qual “Considera-se tempo de trabalho qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções e os intervalos previstos no número seguinte.” (n.º 1).

A noção de tempo de trabalho comporta dois tipos: o tempo de trabalho efetivo, em que neste se integra o desempenho da prestação, bem assim como o tempo de disponibilidade para o trabalho, nos termos do n.º1 do artigo 197.º; e, por outro lado, os períodos de inatividade equiparados a tempo de trabalho efetivo²⁹, em decorrência do n.º 2 do artigo 197.º.

3.1. TEMPO DE TRABALHO E DISPONIBILIDADE PARA O TRABALHO

Quanto ao tempo de trabalho não nos restarão grandes dúvidas que será considerado todo aquele período em que o trabalhador se encontra a exercer efetivamente a sua atividade.

Contudo, o conceito de tempo de trabalho só estará verdadeiramente completo se nele integrarmos a disponibilidade do trabalhador para prestar a sua atividade (além daquele exercício efetivo da atividade). Esta disponibilidade do trabalhador para realizar a sua atividade é expressa pelo legislador ao considerar como tempo de trabalho o período

²⁸ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Diretiva n.º 2003/88/CE...*, ob. cit.p.105.

²⁹ Neste sentido, JOÃO LEAL AMADO, “*Contrato...*”, ob. cit. p. 218.

durante o qual o trabalhador “permanece adstrito à realização da prestação” (n.º 1 do art.197.º).

De forma mais explícita o fez o legislador francês, em decorrência da Lei Aubry I (Lei n.º 98-461, de 13 de junho de 1998) – a primeira lei em França, que avançou com uma definição de tempo de trabalho –, no *Code du Travail* que dispõe que “a duração do trabalho efetivo é o tempo durante o qual o assalariado está à disposição do empregador e deve conformar-se às suas diretivas sem poder dedicá-lo livremente às suas ocupações pessoais.”.

Aqui chegados importa ainda fazer uma distinção entre esses períodos em que o trabalhador se encontra fisicamente presente no local de trabalho pronto para prestar a sua atividade e a exerce efetivamente, por solicitação do empregador (tempo de permanência ativo); entre a situação em que o trabalhador permanece fisicamente no seu local de trabalho e se encontra disponível para exercer a sua atividade, não a exercendo efetivamente (tempo de permanência inativo); e ainda, em relação à situação em que o trabalhador, encontrando-se fora do seu local de trabalho, mantém-se, no entanto, obrigatoriamente acessível e disponível para eventuais intervenções. Aliás, já tivemos oportunidade de introduzir esta necessária distinção, aquando da análise dos Acórdãos SIMAP, Jaegar, Dellas, Vorel e Grigore, supra.

É indiscutível, para nós, e na esteira daquele que tem sido o entendimento doutrinal e jurisprudencial, que a primeira situação descrita, designado por “tempo de permanência ativo”, integrará o conceito de tempo de trabalho.

Quanto à segunda situação descrita, o designado “tempo de trabalho inativo”, na linha jurisprudencial do TJUE (conforme tivemos oportunidade de analisar supra), estes períodos que implicam uma obrigatoriedade de o trabalhador permanecer fisicamente no seu local de trabalho, permanecendo *tout court* aquele elemento subjetivo da subordinação jurídica, a que já fizemos alusão, do trabalhador para com o empregador, será, também ele, no nosso entendimento, integrado no conceito de tempo de trabalho.

Quanto a esta situação concreta, o Acórdão Vorel, veio afirmar que em termos retributivos, os Estados-Membros poderiam definir diferentes remunerações entre os tempos de permanência ativos e os inativos.

Não partilhamos deste entendimento, essencialmente, por duas razões.

Prima facie, porque a subordinação jurídica se mantém intocável, ou seja, durante esse período de tempo, o trabalhador permanece adstrito às diretrizes, orientações e ordens do empregador.

Secunda facie, o trabalhador encontra-se presente fisicamente no local de trabalho (para além de estar a cumprir uma obrigatoriedade imposta pelo empregador), ou seja, não poderá gerir de forma livre o seu tempo, não poderá estar a dedicá-lo aos seus interesses pessoais. Para além da limitação física, terá também a limitação do constante alerta mental, uma vez que, a qualquer momento será necessário prestar a sua atividade. Consideraremos por exemplo, um funcionário de uma loja de roupa, nos tempos em que não tem nenhum cliente para atender. Poderíamos ponderar remunerar de modo diferente esse tempo em que está inativo, mas está claramente disponível para exercer a sua atividade, em relação ao período em que se encontra efetivamente a atender um cliente? Parece-nos lógico que não, uma vez que seria muito difícil (senão mesmo impossível) controlar, por parte do empregador todos esses tempos, além de que, claramente permanece a referida subordinação jurídica do trabalhador para com o empregador.

Além disso, nesse período em que o trabalhador está disponível não pode, de todo, dedicar-se livremente aos seus interesses pessoais, ser “dono dessas horas” (não se integrando no conceito de tempo de descanso). “Se o trabalhador está à disposição da entidade patronal não se pode dizer que está em descanso.”³⁰.

Por fim, pela própria noção dada no nosso Código de Trabalho, esses períodos de disponibilidade enquadrar-se-ão no conceito de tempo de trabalho, não havendo razão válida para se fazer uma distinção no valor da remuneração.

Será, assim, de considerar como tempo de trabalho aquele período em que o trabalhador se encontra fisicamente presente no local de trabalho e está disponível para prestar a sua atividade.

Mas então será legítimo o entendimento de que, quando o trabalhador se encontra efetivamente disponível para prestar o seu trabalho, assim que o empregador o solicite (encontrando-se em regime de “*prevenção/localização*”) não se encontrando, no entanto, fisicamente no local de trabalho, nem todo esse período de disponibilidade do trabalhador seja considerado como tempo de trabalho?

³⁰ ALBINO MENDES BAPTISTA, *Tempo de trabalho efectivo...*, ob. cit., p. 41.

O entendimento jurisprudencial do TJUE, bem assim como aquele que tem sido o entendimento jurisprudencial em Portugal, é o de que só será considerado tempo de trabalho o período durante o qual, após solicitação do empregador, o trabalhador presta efetivamente a sua atividade, desconsiderando totalmente essa disponibilidade a que o trabalhador está sujeito e que, na verdade, não está livre para se dedicar aos seus interesses pessoais e sociais, impendendo sobre ele o peso de, a qualquer momento, poder ter de acorrer a uma solicitação.

O TJUE fundamenta o seu entendimento, sobretudo, em dois critérios: na subordinação jurídica³¹ e na liberdade de gestão do tempo que assistirá ao trabalhador.

Isto porque entende que, no caso do trabalhador que se encontra fisicamente no local de trabalho, apesar de não estar a prestar efetivamente a sua atividade, encontra-se disponível para o fazer, existe efetivamente uma subordinação jurídica do trabalhador em relação ao empregador, acrescida do facto de o trabalhador não poder livremente gerir esse período temporal, dedicando-o aos seus interesses pessoais que estão para lá das “barreiras físicas” que a obrigatoriedade de permanência no local de trabalho lhe impõe e para lá do poder de direção do empregador.

Já na segunda situação, o trabalhador não se encontra fisicamente no local de trabalho, já não existirá aquela subordinação jurídica e o trabalhador já é dono das suas horas, podendo dedicá-las aos seus interesses pessoais, ainda que de forma mais comedida e limitada uma vez que poderá ser chamado a prestar a sua atividade.

Como tal, no entendimento do TJUE - do qual, relativamente à segunda situação, não partilhamos -, integrará somente o conceito de tempo de trabalho o período durante o qual o trabalhador exerce efetivamente a sua atividade.

O mesmo entendimento tem tido a nossa jurisprudência, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 08.11.2007³², em que se afirmou que

³¹ Como sabemos a noção de trabalhador subordinado (entre nós prevista no art. 11.º do CT) é composta por dois critérios, o *critério objetivo* segundo o qual o trabalhador será aquela pessoa que presta a sua atividade mediante uma contrapartida que é a remuneração; bem assim, por um critério subjetivo que se traduz na sujeição do trabalhador à direção do empregador. A subordinação jurídica reflete este critério subjetivo. Como tão bem refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO “a posição de subordinação ou dependência do trabalhador perante o empregador (...) é considerada o traço mais relevante para a delimitação da pessoa do trabalhador”. Para mais desenvolvimentos cf. ob.cit. “*Tratado de Direito do Trabalho, Parte II...*”, p.337.

³² Acórdão consultável em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/074b37e5b1a0b76c802573b40051c511?OpenDocument>.

se devem distinguir “duas situações: a) o tempo de presença física na empresa e b) o tempo de localização. *Na primeira, uma vez que o trabalhador tem que estar presente e disponível no local de trabalho, com vista à prestação dos serviços, a actividade insere-se no exercício das suas funções, pelo que é de qualificar como tempo de trabalho; Na segunda, embora o trabalhador esteja à disposição da Entidade Empregadora, na medida em que pode ser sempre localizado, ele pode gerir o seu tempo com menos constrangimentos que na situação anterior e pode dedicar-se a actos do seu próprio interesse. Daí que: se bem que o trabalhador deva estar acessível permanentemente, apenas o tempo relacionado com a sua prestação efectiva de trabalho deve ser considerado como ‘tempo de trabalho’”.*

Apesar de tais entendimentos quanto a esta situação *sui generis* em que o trabalhador nem está a trabalhar efetivamente, mas também não está a descansar, veremos que nem tudo é assim tão claro como a jurisprudência referida o faz crer, pelo que desenvolveremos infra esta questão, de modo a avaliarmos, de forma mais pormenorizada qual será a qualificação mais adequada para esse período de tempo.

3.2. PERÍODOS DE INATIVIDADE EQUIPARADOS A TEMPO DE TRABALHO

Aquela noção dada pelo n.º 1, do art. 197.º do CT, tida como nuclear, em que é considerado tempo de trabalho o período durante o qual o trabalhador estará efetivamente a prestar a sua atividade ou estará disponível para o efeito, é complementada pelo seu n.º 2 com extensões do conceito de tempo de trabalho a algumas pausas e interrupções.

Ora vejamos, a alínea a). Esta reporta-se a interrupções que estejam consideradas em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, em regulamento interno de empresa ou resultante de uso da empresa; ou seja, é necessário que essa pausa seja qualificada como integrando o conceito de tempo de trabalho.

Na alínea b) é ainda equiparada a tempo de trabalho a interrupção ocasional do período de trabalho diário inerente à satisfação de necessidades pessoais inadiáveis do trabalhador ou resultante de consentimento do empregador; estamos, pois, perante a consagração legal daquelas pausas necessárias à satisfação das mais elementares e básicas

Ainda neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.02.2005, consultável em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ad164986d25b59eb80256fc80033cab6?OpenDocument>

necessidades do ser humano. O empregador não se poderá opor à satisfação destas necessidades, uma vez que se trata de um direito do trabalhador. Claro que tais pausas deverão ser de curta duração, de tal modo que serão, a final, irrelevantes para a determinação do período de trabalho.

Estas pausas poderão ser usadas pelo trabalhador de forma abusiva, contudo, e na esteira do avançado por LUÍS MIGUEL MONTEIRO, caberá ao empregador provar a extensão abusiva daquela interrupção, “descaracterizá-las, alegando e provando que as necessidades que visam satisfazer não são pessoais ou inadiáveis”³³.

Por sua vez, a alínea c) refere-se à interrupção de trabalho por motivos técnicos, nomeadamente limpeza, manutenção ou afinação de equipamento, mudança de programa de produção, carga ou descarga de mercadorias, falta de matéria-prima ou energia, ou por fator climatérico que afete a atividade da empresa, ou por motivos económicos, designadamente quebra de encomendas. Estamos perante a assunção do empregador, pelo risco, uma vez que, caso a prestação da atividade se revele impossível por razões de força maior ou por terceiros à relação laboral, o empregador assumirá esse período de inatividade como tempo de trabalho, tendo em conta que o trabalhador se encontra disponível para o prestar. Claro está que esta pausa tem-se por temporária e de curta duração³⁴.

A alínea seguinte integra ainda no conceito de tempo de trabalho o intervalo para refeição em que o trabalhador tenha de permanecer no espaço habitual de trabalho ou próximo dele, para poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade. Note-se que, caso não seja imposto ao trabalhador a sua permanência no local de trabalho ou próximo dele, esse intervalo de refeição não será considerado como tempo de trabalho, uma vez que o trabalhador pode abandonar o local de trabalho, existindo total autodisponibilidade do trabalhador durante esse período³⁵.

Por fim, é ainda equiparado a tempo de trabalho a interrupção ou pausa no período de trabalho imposta por normas de segurança e saúde no trabalho, em decorrência daquelas que são as obrigações gerais do empregador.

³³ PEDRO ROMANO MARTINEZ ET AL., *Código de Trabalho Anotado*, anotação de LUÍS MIGUEL MONTEIRO ao artigo 197.º, 11ª edição, Almedina, 2017, p. 520.

³⁴ Caso se revele uma interrupção mais prolongada já se integrará nas causas de suspensão do contrato de trabalho, previstas no artigo 294.º e ss..

³⁵ Quanto aos chamados “almoços de negócios”, uma vez que o trabalhador, ainda que acompanhado de uma refeição, se encontra a exercer a sua atividade, existindo subordinação jurídica, esse período de tempo deverá ser considerado como tempo de trabalho efetivo.

Como afirma LUÍS MIGUEL MONTEIRO, todas estas pausas elencadas no n.º 2 “constituem interrupções ou paragens da prestação de trabalho, regra geral de curta duração, irrelevantes quando se trata de apurar o tempo despendido no cumprimento do débito laboral.”³⁶.

Como afirma LIBERAL FERNANDES, com a equiparação ao conceito de tempo de trabalho destes períodos de inatividade, “Por um lado, pretende-se assegurar que o trabalhador disponha de um período de tempo que lhe possibilite tomar uma refeição e, desse modo, recuperar do esforço despendido. Por outro lado, tem-se em vista garantir que o trabalhador readquira, durante determinado período de tempo, uma certa autodisponibilidade e, dessa forma, interrompa a situação de dependência em que se encontra durante o trabalho.”³⁷.

Em caso de cômputo como período de descanso estas pausas que o legislador expressamente as equiparou a tempo de trabalho, é considerada uma contraordenação grave, no n.º 3 do artigo 197.º.

4. JURISPRUDÊNCIA EM PORTUGAL QUANTO AO TEMPO DE TRABALHO

Depois de um tratamento jurisprudencial, em nosso entendimento, ambíguo e inadequado quanto ao conceito de tempo de trabalho, podemos afirmar que a jurisprudência caminha, a largos passos, para uma maior integração da realidade laboral.

Quanto àquele tratamento inadequado do conceito referimo-nos, a título de exemplo, ao Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, de 18/03/1997³⁸, em que se afirmou que “Na verdade, ao referir que o intervalo de descanso integra o período normal de trabalho diário - e não o respetivo horário - tudo se passa como se tal disposição transformasse o descanso em trabalho. Não pode ser. Não se concebem períodos de trabalho "faz de conta" ou de "trabalho virtual" - sob pena de se admitir a reivindicação de trabalho extraordinário com origem nessa "realidade virtual", puramente imaginária,

³⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ ET AL., *Código de Trabalho Anotado*, anotação de LUÍS MIGUEL MONTEIRO ao artigo 197.º, 11ª edição, Almedina, 2017, p. 520.

³⁷ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Comentário às Leis da Duração do Trabalho e do Trabalho Suplementar*, Coimbra, 1995, p. 60.

³⁸ Acórdão consultável em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4e5998929ad66722802568fc003b8117?OpenDocument>

do descanso poder valer como prestação de trabalho. Trata-se duma conceção juridicamente mórbida, suscetível de afetar a saúde laboral das empresas que a praticassem - com inconvenientes evidentes capazes de afetar essas empresas, e por tabela os respetivos trabalhadores. Seria a derrocada da disciplina jurídico-laboral, criando um terreno fértil aos maiores e disparatados abusos.”

O intervalo de descanso a que se reputa este Acórdão era o intervalo para uma refeição, as ditas pausas para a “bucha” em que o trabalhador, não obstante fazer uma pausa, mantém-se disponível a prestar a sua atividade e permanece no seu local de trabalho. Jamais se poderia considerar que esse período de tempo poderia ser integrado no período de descanso. Isto é inconcebível desde logo porque a subordinação jurídica do trabalhador mantém-se, não é “dono das suas horas”, mantém a sua disponibilidade para com o empregador, não podendo afastar-se muito do seu local de trabalho nem gerir esse tempo de forma livre³⁹. Somos do entendimento de que “nas pequenas pausas há um forte indício de disponibilidade”⁴⁰.

Estamos em crer, na esteira de ALBINO MENDES BAPTISTA que, efetivamente, existem períodos de trabalho virtual⁴¹, de outra forma não se conceberiam quaisquer pausas ou interrupções durante o período de trabalho - em que o trabalhador quer por razões de natureza biológica, quer por razões de ordem técnica, tecnológica ou produtiva, às quais é totalmente alheio, não presta a sua atividade, mantendo-se, no entanto, disponível para o fazer - e esse tempo não fosse computado como tempo de trabalho.

É inconcebível para uma empresa não prever esse tipo de pausas e interrupções, integrando-as no computo do tempo de trabalho uma vez que, só num mundo laboral utópico é que os trabalhadores não têm necessidades básicas a satisfazer, como sejam as pausas para satisfazer as necessidades fisiológicas e biológicas como seja as de se alimentarem, ou até mesmo, para atender um telefonema urgente, tomar um

³⁹ Diferente seria, estamos nós em crer, outras pausas para refeições em que o trabalhador não tem o dever de se manter disponível para prestar a sua atividade, podendo dispor livremente do seu tempo, uma vez que aí sim, já não existirá qualquer subordinação jurídica, não se encontrando disponível para exercer a sua atividade. Neste caso, estaríamos perante o intervalo de descanso, geralmente o almoço, em que se pretende um intervalo para separar duas partes do dia, nos termos do artigo 213.º, n.º1. Neste sentido se pronunciou também o Supremo Tribunal de Justiça em 04.02.2004.

⁴⁰ ALBINO MENDES BAPTISTA, *Tempos de Trabalho e de Não Trabalho*, V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coordenação do Prof. Doutor António Moreira, Almedina, 2003, cit. p.190.

⁴¹ ALBINO MENDES BAPTISTA, *Tempo de trabalho efectivo...*, ob. cit., p. 52.

medicamento, contendendo-se a atos da intimidade da vida privada, que o empregador, em caso algum, deverá limitar ou proibir.

Só num mundo ideal e irreal é que os equipamentos e instrumentos tecnológicos de que hoje em dia todas as empresas fazem uso e têm por essenciais para o desenvolvimento das suas atividades, não têm falhas, quebras e necessidades de limpeza e de manutenção.

Só num mundo ideal é que todos os fatores essenciais à atividade, quer sejam humanos, quer sejam tecnológicos, estarão 24 horas por dia, todos os dias do ano, aptos e no máximo da sua capacidade produtiva, sem necessidade de quaisquer pausas ou interrupções.

Por tudo isto, consideramos absurda a ideia de que não existem períodos de trabalho virtual, em que é necessário fazer a equiparação de períodos de inatividade a períodos de trabalho efetivo se, na maioria desses períodos, o trabalhador está efetivamente disponível para a prestação dessa atividade e, ainda que nos restantes períodos assim não seja, em todos eles, existe a subordinação jurídica tão basilar à relação laboral.

Aliás, neste sentido, muito felizmente, caminhámos legal e jurisprudencialmente. Ora atente-se na decisão proferida pelo Acórdão da Relação de Coimbra, em 04.05.2016, no processo n.º 261/06 “Sabendo-se como se sabe que o elemento essencial para a definição de um contrato de trabalho é a posição de subordinação jurídica em que o trabalhador se encontra perante o empregador (cfr. artº 10º do C.T.), cremos que a temática que ora nos ocupa só poderá ser resolvida através da aplicação deste princípio ao tempo em que o trabalhador efetivamente não esteja a exercer a sua atividade, mas no qual e de qualquer jeito, a dita subordinação jurídica, já existe.

Cremos poder afirmar que, cumprido o seu horário de trabalho, o empregado adquire a plenitude de ser humano livre, sem peias e subordinação seja a quem seja (salvo naturalmente aquela que resulta da obediência genérica às normas jurídicas que norteiam a vida em sociedade).

Mas a obrigatoriedade de dispor do seu tempo a favor de outrem (entidade patronal) termina aí.

Vale com isto dizer que se no lapso temporal em que o trabalhador estiver numa posição de subordinação jurídica, então deve considerar-se que está a cumprir um “horário de trabalho” (lato sensu).”⁴².

⁴² Acórdão consultável em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a3ec702a17c381fa8025716f004bed6f?OpenDocument>

III. NOÇÃO DE TEMPO DE DESCANSO – CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL: ARTIGO 59º, Nº 1, AL. D)

O tempo de descanso é definido pelo legislador negativamente, entendendo-se como todo aquele tempo que não é considerado tempo de trabalho (art. 199.º).

Estes períodos de tempo são aqueles em que o trabalhador pode dizer-se dono e senhor do seu tempo, dispondo livremente dele, dedicando-se aos seus interesses pessoais e familiares, em total liberdade, podendo descansar e restabelecer as suas energias.

Na esteira do que afirma LIBERAL FERNANDES, “O conceito de tempo de descanso possui uma dupla finalidade: permitir um tempo de não trabalho (dimensão negativa) e possibilitar um período de lazer e descontração (dimensão positiva).”⁴³.

Podemos assim afirmar que o direito ao descanso está intrinsecamente ligado ao direito ao repouso e ao lazer, constitucionalmente consagrado, na alínea d), do n.º 1, do artigo 59.º, tratando-se de um direito social de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

Se por um lado se pretende a recuperação das energias físicas e psíquicas do trabalhador, por outro também se quer conferir períodos de autodisponibilidade a este. Não nos podemos esquecer que no Contrato de Trabalho o trabalhador dispõe/limita a sua liberdade pessoal.

Nas palavras de LOBO XAVIER, é neste tempo em que o trabalhador encontra “as indispensáveis oportunidades de disponibilidade pessoal, de lazer e de libertação dos constrangimentos impostos pela atividade laboral.”⁴⁴.

Trata-se de um tempo que convoca o conceito de vida privada. Aliás, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem refere mesmo que “*la notion de vie privée est une notion large, non susceptible d’une définition exhaustive, qui recouvre l’intégrité physique et morale de la personne. Elle peut donc englober de multiples aspects de l’identité physique et sociale d’un individu*”⁴⁵.

⁴³ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O Trabalho e o tempo: comentário...*, ob. cit., p. 106.

⁴⁴ BERNARDO LOBO XAVIER, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, Verbo, 3ª edição, Lisboa, 2005, cit. p.371.

⁴⁵ THOMAS HAMMARBERG, *Droits de l’homme en Europe: la complaisance n’a pas sa place*, Conselho da Europa, Estrasburgo, 2011, p. 305.

Contudo, como afirma MONTEIRO FERNANDES, “a referência ao “repouso” e “lazer” não é tautológica. Repouso é descanso, recuperação da capacidade de trabalho; lazer é tempo livre, do qual o trabalhador pode fazer o que lhe aprouver”⁴⁶.

No nosso Código de Trabalho, encontramos limitações claras às jornadas de trabalho: o artigo 232º, n.º 1 e 2 institui a obrigatoriedade de existir, pelo menos, um dia de descanso semanal. A este, o artigo 233º acrescenta a necessidade de se respeitar um período mínimo de onze horas entre jornadas, correspondendo ao descanso diário (artigo 214.º).

O nosso Código de Trabalho consagra restrições relativamente à duração do descanso diário, no artigo 214.º, n.º2. Contudo, prevê que, nesses casos, devem ser garantidos aos trabalhadores um período de descanso que permita a respetiva recuperação (n.º 3). Ora, tal remete-nos para a noção de descanso suficiente, prevista no artigo 2.º, n.º 9, da Diretiva 2003/88, segundo o qual é definido como “um período de descanso regular, expresso em unidades de tempo, e suficientemente longo e contínuo que permita garantir a segurança e a saúde no trabalho, a curto ou longo prazo”.

Como afirma LIBERAL FERNANDES “a falta de determinação quantitativa (“unidades de tempo”) do período de recuperação pelo legislador nacional traduz a existência de uma falha quanto à transposição da Diretiva n.º 2003/88”⁴⁷.

Este direito ao descanso surge como um dever do empregador em proporcionar boas condições de trabalho, sendo, correlativamente, responsável pela saúde e segurança do trabalhador. Ora este dever exige condutas ativas por parte do empregador (criando condições materiais para o empregador prestar o seu trabalho em segurança e em condições dignas), bem assim, como condutas passivas, segundo as quais o empregador deverá abster-se de qualquer intrusão abusiva na vida dos trabalhadores, para lá do tempo de trabalho (caso as partes não tenham acordado um regime especial que o legitime), permitindo-lhe um verdadeiro repouso e recuperação psicofísica e, sobretudo, reconhecendo e respeitando a autodisponibilidade que deve assistir ao trabalhador.

⁴⁶ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 438.

⁴⁷ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Diretiva n.º 2003/88/CE ...*, ob. cit. p. 119.

O direito ao descanso do trabalhador só é real se o empregador limita a jornada de trabalho daquele. Os limites máximos de tempo de trabalho existem para assegurar os períodos de descanso do trabalhador essenciais à sua integridade física e mental.

O trabalho não pode privar o homem de períodos de autodisponibilidade, das suas funções familiares e sociais.

Como tal, o descanso semanal obrigatório é indisponível, não podendo o trabalhador renunciar a este e é insubstituível, ou seja, o trabalhador não pode querer compensar o seu não gozo por um aumento do período de férias ou do seu descanso diário, ou até mesmo, mediante uma compensação retributiva.

Assim, a limitação diária da jornada de trabalho, o descanso semanal e as férias periódicas pagas, encontram fundamento no direito ao repouso e ao lazer.

É por considerarmos que, na realidade laboral atual, dominada pelas novas tecnologias, que permitem (e até exigem) ao trabalhador uma permanente conexão ao trabalho, aliada à adoção de fórmulas de avaliação da produtividade de cada trabalhador mediante horas de trabalho prestadas (desconsiderando se tais horas ultrapassam os limites máximos de duração do tempo de trabalho), se foi desconsiderando a importância irrefutável de verdadeiros períodos de descanso do trabalhador que defendemos um direito dos trabalhadores à desconexão, proporcionando condições materiais para um verdadeiro direito ao descanso, como veremos infra.

IV. *TERTIUM GENUS* DE TEMPO DE TRABALHO E AS NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E DE COMUNICAÇÃO – NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À DESCONEXÃO?

Aquando da nossa análise feita supra quanto ao conceito de tempo de trabalho, distinguimos duas situações integrantes deste conceito: o trabalhador que se encontra fisicamente no local de trabalho disponível para prestar a sua atividade ou a exercer efetivamente a sua atividade; e o trabalhador que, apesar de não estar fisicamente presente no local de trabalho, se encontra disponível para eventuais solicitações do empregador, encontrando-se de “prevenção”.

Ora, integramos o regime de prevenção⁴⁸ no conceito de tempo de trabalho.

Contudo, caber-nos-á uma análise mais cuidada destes períodos e o caminho que traçamos, de forma a o consagrarmos como tempo de trabalho, porquanto, atualmente, com as novas tecnologias de informação de comunicação, propiciaram o recurso a este tipo de regime.

Isto porque, se por um lado, como vimos, é vasta a jurisprudência que entende que esses períodos de tempo não poderão integrar o conceito de tempo de trabalho por não existir uma obrigatoriedade de permanecer no local de trabalho e pelo facto de o trabalhador poder gerir (ainda que de forma limitada) o seu tempo, dedicando-o aos seus interesses pessoais e familiares; por outro, não é menos verdade que esse tempo também não poderá ser integrado no conceito de tempo de descanso, uma vez que o trabalhador estará sempre alerta, podendo ser chamado, a qualquer momento a intervir, ou seja, “o trabalhador permanece obrigado a conformar-se com as ordens emanadas da entidade patronal”⁴⁹. Verá a sua gestão temporal diminuída.

Em França, estes trabalhadores são os designados *astreintes*⁵⁰, encontrando como definição legal, no *Code du Travail*, “o período durante o qual o trabalhador, sem estar à disposição permanente e imediata do empregador, tem a obrigação de permanecer no seu domicílio ou na proximidade a fim de estar em condições de intervir para efetuar um

⁴⁸ Obviamente que nos afastamos aqui da modalidade de teletrabalho, em que o trabalhador não estará fisicamente na empresa, mas permanece a exercer a sua atividade.

⁴⁹ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Diretiva...*, ob.cit. p. 118.

⁵⁰ JEAN-EMANUELE RAY, *Les astreintes, un temps du troisième type*, Revista Droit Social, n.º 3, Mars, 1999, p.250.

trabalho ao serviço da empresa, situação em que a duração desta intervenção é considerada como tempo de trabalho efetivo.”⁵¹.

Se há uns anos, o trabalhador se via limitado geograficamente, quando estava nesse período de alerta, uma vez que estava maioritariamente dependente dos meios e equipamentos tecnológicos e de comunicação da entidade empregadora que se encontrariam no local de trabalho; hoje em dia, a limitação do trabalhador que se encontra à chamada, já não será tanto geográfica⁵², podendo o trabalhador, nos casos em que as funções a desempenhar assim o permitam, prestar a sua atividade em qualquer lugar que se encontre, a qualquer momento. Assim, a obrigatoriedade daqueles trabalhadores à chamada passou a ser a de estarem permanentemente contactáveis e acessíveis (e já não de estarem nas suas casas ou próximos do local de trabalho).

Referimo-nos, concretamente, às novas tecnologias de informação e de comunicação, as quais introduziram “Um Admirável Mundo Novo do Trabalho” como tão brilhantemente designou TERESA COELHO MOREIRA⁵³, em que as barreiras físicas entre local de trabalho, que eram sinónimo de tempo de trabalho, e o espaço privado, dedicado aos interesses pessoais do trabalhador, encontrando-se fora do local de trabalho (o que equivaleria a tempo de descanso), se esbateram de uma forma severa, sendo árdua a tarefa de delimitação destes períodos.

Essa obrigatoriedade de o trabalhador se encontrar permanentemente contactável, com os novos meios de informação e comunicação, veio trazer um novo conceito para esta relação laboral, o de “subordinação virtual”. Será este um terceiro tipo de tempo de trabalho?

JEAN-EMANNUELE RAY afirma mesmo que “Da tele-subordinação passámos para uma tele-disponibilidade de horas de trabalho”⁵⁴.

⁵¹ ALBINO MENDES BAPTISTA, *Tempo de trabalho efectivo...*, ob. cit., p. 43.

⁵² Note-se que a limitação geográfica se mantém naquelas profissões que, tendo em conta a especificidade de equipamentos, as condições de higiene, segurança e saúde públicas, exijam que a prestação da atividade seja sempre efetuada no local de trabalho. Referimo-nos concretamente às profissões ligadas à área da saúde, em que a limitação geográfica destes profissionais é acentuada e mantém-se, apesar dos meios de comunicação à distância.

⁵³ TERESA COELHO MOREIRA, *As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Um Admirável Mundo Novo do Trabalho*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume VI, Coimbra Editora, 2012, p. 953 e ss..

⁵⁴ JEAN-EMANNUELE RAY, *Les astreintes...*, tradução livre, ob.cit., p.251.

1. TRABALHO EM REGIME DE PREVENÇÃO OU À CHAMADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Como já tivemos oportunidade de referir supra, o legislador consagrou como tempo de trabalho, no seu art. 197.º “qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a atividade ou permanece adstrito à realização da prestação”, bem como aqueles períodos de inatividade equiparados a tempo de trabalho, no n.º 2.

Por sua vez identifica como correspondendo ao conceito de tempo de descanso “o que não seja tempo de trabalho”, no seu art. 199.º.

Assim, o legislador não faz qualquer referência expressa a um terceiro tipo de tempo de trabalho.

Se, como supra já tivemos oportunidade de referir, entendemos que existe um período de tempo dúbio quanto á sua integração – aquele período durante o qual o trabalhador se encontra em prevenção, ou seja, à disposição da entidade empregadora, para, este solicitando, aquele prestar a sua atividade, não se encontrando, no entanto, o trabalhador presente fisicamente no local de trabalho – importa perceber se haverá lugar a uma definição autónoma.

Aqui chegados, perfilhamos o entendimento de LIBERAL FERNANDES de que não haverá lugar a uma conceptualização autónoma deste tipo de tempo de trabalho, porquanto o considerámos, exatamente, tempo de trabalho; “Com a dicotomia tempo de trabalho/tempo de descanso, o legislador nacional excluiu, em princípio, qualquer outra qualificação intermédia ou específica (*tertium non datur*), pelo que, no atual ordenamento laboral, não se afigura possível qualificar como período de descanso o tempo de disponibilidade no sentido anteriormente delimitado”⁵⁵.

Analisando a nossa jurisprudência, a consagração deste tempo à chamada ou de prevenção como tempo de trabalho, concluímos que não tem sido a mais abundante, pautando-se até muito recentemente, pela desconsideração total dessa disponibilidade do trabalhador, caso não se encontre presente fisicamente no local de trabalho, como integrante do conceito de tempo de trabalho.

⁵⁵ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O trabalho e o tempo...*, ob. cit. p. 86.

Assim, defendemos que a integração do período de disponibilidade do trabalhador em regime de trabalho à chamada ou de prevenção, consubstanciará sim, um alargamento do conceito de tempo de trabalho (por oposição ao tempo de descanso).

Aliás, esta é posição mais consentânea com “(i) o direito ao repouso e aos lazeres, (ii) o direito à conciliação da vida profissional coma vida familiar e pessoal e (iii) as irradiações do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, direitos que, tendo acentuado relevo no catálogo constitucional (...) cobram proeminência exegética na qualificação dos chamados tempos de prevenção”⁵⁶.

Ora vejamos alguns exemplos.

Já havíamos feito referência supra, ao entendimento jurisprudencial quanto a este período de tempo, nomeadamente o Acórdão do STJ de 23.02.2005 ⁵⁷, segundo o qual se afirmou que “Como resulta da lei, a disponibilidade para o trabalho que releva para efeito de ser considerada como tempo efetivo de trabalho, é a disponibilidade física do trabalhador nas próprias instalações da empresa e no exercício da sua atividade ou das suas funções.”

Aliás, decisões tivemos que integraram (a nosso ver, erradamente), este tipo de tempo no conceito de tempo de descanso, considerando que “se o trabalhador permanece no seu local de trabalho e se encontra disponível para trabalhar, esse período de tempo deve considerar-se como tempo de trabalho; se o trabalhador permanece disponível ou acessível para trabalhar, mas fora do seu local de trabalho ou do local controlado pelo empregador (por exemplo, no seu domicílio), esse período de tempo deve considerar-se como tempo de repouso.”⁵⁸.

Se a desconsideração destes períodos de disponibilidade do trabalhador para efeitos de tempo de trabalho, é-nos de difícil compreensão, ainda mais discutível se nos apresenta o Acórdão da Relação do Porto de 07.02.2011⁵⁹, o qual afasta do conceito de tempo de trabalho um período de 45 minutos em que a trabalhadora se encontrará presente fisicamente no local de trabalho com o intuito de preparar as salas de jogos e a mudança

⁵⁶ JOÃO ZENHA MARTINS, *Tempo de trabalho e tempo de repouso...*, ob. cit. p. 48.

⁵⁷ Acórdão consultável em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

⁵⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 19.11.2008, consultável em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

⁵⁹ Acórdão consultável em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c543ff314faaf83f8025783f003457c7?OpenDocument>

de turnos, concluindo que “durante tal período de permanência, o trabalhador não presta trabalho efetivo, uma vez que o mesmo se destina apenas a garantir e prevenir o normal funcionamento da sala de jogo”. Este entendimento é contrário, não só com o nosso entendimento, como também com o do TJUE, uma vez que, se neste caso o trabalhador se encontra fisicamente no local de trabalho e a preparação das salas e a mudança de turnos integra as funções para as quais foi contratado, existindo a obrigação de se encontrar nesse período, no local de trabalho e, aliás, existe ainda (de forma inegável) aquela subordinação jurídica para com o empregador, não se percebe tal desconsideração por parte do Tribunal.

É nosso entendimento, na esteira do afirmado por CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO⁶⁰, bem assim por MENEZES LEITÃO⁶¹ que o período de disponibilidade do trabalhador, ainda que não esteja fisicamente presente no seu local de trabalho, deve ser integrado no conceito de tempo de trabalho, uma vez que ainda impende sobre o trabalhador em regime de prevenção/ à chamada, o poder diretivo e disciplinar do empregador. Cremos existir e manter-se, nestes casos, a subordinação jurídica do trabalhador.

Aliás o STJ, em 2001, afirmou mesmo que “a subordinação jurídica existirá sempre que ocorra a mera possibilidade de ordens e direção, bem como quando a entidade patronal possa de algum modo orientar a atividade laboral em si mesma, ainda que só no tocante ao lugar ou ao momento da prestação”⁶².

Tal entendimento é o mais consentâneo com a redação do art. 197.º ao afirmar que também é considerado tempo de trabalho “qualquer período durante o qual o trabalhador ... permanece adstrito à realização da prestação”, havendo uma clara referência a este tipo de disponibilidade do trabalhador, aliás, “é de concluir que a formulação adotada pelo legislador compreende também o período em que o trabalhador está à disposição do empregador em regime de localização ou de prevenção. Nesta última *factis specie* estão assim compreendidos aqueles casos em que o trabalhador está obrigado apenas a

⁶⁰ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *O Impacto da Jurisprudência ...*, *ob.cit.*, p. 18.

⁶¹ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 4ª edição, Almedina, 2014, p. 285. Este autor, aquando da análise da alínea d) do artigo 197.º n.º 2, entendeu que este tempo de disponibilidade deverá ser integrado no conceito de tempo de trabalho “na medida em que o simples facto de o trabalhador poder ser chamado a prestar trabalho normal em caso de necessidade durante intervalos para refeição basta para que estes sejam qualificados como tempo de trabalho”.

⁶² Acórdão do STJ de 20.06.2001, Relator Almeida Deveza, Proc. N.º 01S1060, consultável em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/45a51861c008720b80256d32002740e8?OpenDocument>

encontrar-se acessível ou contactável e a manter-se permanentemente disponível para responder a eventuais necessidades de laboração.”⁶³.

Assim, não partilhamos da recondução ao conceito de tempo de descanso, daqueles períodos em que o trabalhador somente se encontra disponível a prestar a sua atividade, não obstante se encontrar fora do local de trabalho. O argumento de que, nesses períodos de prevenção, o trabalhador encontra-se no seu domicílio e, como tal, pode dedicar-se livremente à gestão dos seus interesses pessoais e familiares, deve ser arredado, isto porque “A contactabilidade do trabalhador, quando configurada como dever, pressupõe que o contrato de trabalho se encontra em execução durante esse período. Se o trabalhador, durante o tempo de prevenção, desligar o meio de contacto através do qual pode receber a indicação do empregador para desenvolver uma prestação, incumprir o contrato de trabalho. A equação do incumprimento só ganha sentido na premissa de que existe um estado de dependência subjacente a um contrato, que está, durante este período, em produção de efeitos.”⁶⁴.

Para tanto bastar-nos-á recordar que, à luz do artigo 197º do CT, é considerado tempo de trabalho o período em que o trabalhador permaneça adstrito à realização da prestação.

Entendemos, assim que os períodos de disponibilidade do trabalhador para prestar a sua atividade, ainda que se encontre fora do local de trabalho – aliás, situação cada vez mais comum é a da desnecessidade de um espaço físico que preencha o conceito de local de trabalho porquanto a globalização dos mercados permite, a maioria das vezes, a prestação da atividade em qualquer lugar -, integram o conceito de tempo de trabalho e jamais os poderíamos reconduzir a períodos de descanso.

Aliás, ao considerarmos que o legislador integra este tipo no conceito de tempo de trabalho, apesar de divergir do entendimento daqueles Acórdãos do TJUE, não é contrário ao Direito da União Europeia na medida em que a Diretiva que introduziu a

⁶³ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Sobre o conceito de tempo de trabalho no Código de Trabalho*, Questões Laborais, n.º 27, Ano XIII, 2006, cit.p.137. Neste sentido ver ainda ANTÓNIO VILAR, *Tempo de trabalho – quando o trabalhador permanece adstrito à realização da prestação, mas não está a desempenhar a atividade*, VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias, coord. Prof. Doutor António Moreira, Coimbra, 2006, p.144; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *Breves notas críticas sobre a evolução de alguns aspetos do regime de duração e organização do tempo de trabalho*, Questões Laborais, n.º 28, ano XIII, 2005-2006, p. 220

⁶⁴ JOÃO ZENHA MARTINS, *Tempo de trabalho e tempo de repouso...*, cit. p. 50 e ss.

definição de tempo de trabalho nos diversos Estados-Membros, permite a adoção, nos ordenamentos jurídicos nacionais, de disposições mais favoráveis para os trabalhadores do que aquelas que se encontram previstas na Diretiva (art. 15.º da Diretiva n.º 2003/88)⁶⁵
66.

“Desta forma, podemos facilmente defender, à luz do direito português, que o tempo de prevenção é tempo de trabalho, independentemente de o mesmo ocorrer no ou fora do local de trabalho.”⁶⁷, entendimento este corroborado pelo Comité Europeus dos Direitos Sociais, como oportunamente veremos.

Neste sentido, também já alguns tribunais se têm pronunciado (apesar de ainda serem poucas as decisões nesse sentido, considerámos ser um passo de suma relevância na mudança de paradigma quanto a este tipo de tempo de trabalho), nomeadamente, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15.02.2016,⁶⁸ que considerou (para efeitos de retribuição do “abono de prevenção”) que o período em que o trabalhador está ainda que em casa de prevenção é tempo de trabalho, por estar adstrito à prestação de trabalho, afirmando que “Evidentemente, o trabalhador que está de prevenção não está a trabalhar. Porém, o essencial da colocação da sua força de trabalho à ordem de outrem, núcleo da obrigação contratual laboral, o que determina é que o trabalhador perde a livre disponibilidade do seu tempo para a vida pessoal, para todas as opções que pudesse nesta tomar. Tal como não se discute que nem todos os trabalhadores executam as mesmas funções e nem todos os trabalhadores, quando estão a trabalhar, têm o mesmo ritmo de trabalho – e nada disto desmerece que o seu tempo deva ser pago mediante retribuição – pense-se na balconista de uma loja em que durante todo um dia não recebe nenhum cliente – também não discutirá que o trabalhador com disponibilidade limitada por força de estar de prevenção assim está por força do seu contrato, e que essa menor disponibilidade tem de ser paga. Não se tratando duma contrapartida do modo específico da prestação de

⁶⁵ No mesmo sentido ainda FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Um breve olhar sobre a Diretiva...*, ob. cit..

⁶⁶ Neste sentido, JOÃO ZENHA MARTINS, *Tempo de trabalho e tempo de repouso...*, ob. cit, p. 46, afirmando que “não existe qualquer entrave a um alargamento do conceito de tempo de trabalho por parte dos Estados-Membros, o pressuposto de adstrição à realização da prestação que o CT utiliza em alternativa ao exercício da atividade abrangerá as situações em que o trabalhador está em local à sua escolha (v.g. domicílio), mas de sobreaviso para acorrer a uma prestação determinada pelo empregador, ficando, para o efeito, obrigado a estar contactável a qualquer momento”.

⁶⁷ CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *O Impacto da Jurisprudência ...*, ob.cit., p. 18.

⁶⁸ Acórdão consultável em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/af3a986af281c68980257f79004fc6ac?OpenDocument>

trabalho, trata-se duma contrapartida do modo específico de indisponibilidade com a mesma fonte obrigacional.”.

Aqui, mais uma vez somos a introduzir uma nota de modernidade nesta decisão, isto porque essa disponibilidade do trabalhador que se encontra em regime de prevenção, deverá ser qualificada como tempo de trabalho, quer o trabalhador se encontre localizável e contactável física ou virtualmente, isto é, para que se integre essa disponibilidade do trabalhador no conceito de tempo de trabalho, bastará que esse trabalhador esteja disponível e contactável por via das NTIC, apto a responder às solicitações do empregador, quer essas impliquem uma deslocação ao local de trabalho; quer impliquem uma resposta, por exemplo a *e-mails*, chamadas, etc., sem necessidade de uma deslocação física do trabalhador.

2. O IMPORTANTE CONTRIBUTO DO COMITÉ EUROPEU DOS DIREITOS SOCIAIS PARA O ALARGAMENTO DO CONCEITO DE TEMPO DE TRABALHO A DISPONIBILIDADE DO TRABALHADOR

A Carta Social Europeia Revista (CSER⁶⁹), conhecida como a “Constituição Social Europeia”, aborda a temática dos “direitos laborais”.

No art. 2.º da CSER, relativo a “Direito de condições de trabalho justas”, dispõe o seguinte “*Com vista a assegurar o exercício efetivo do direito a condições de trabalho justas, as Partes comprometem-se: 1) A fixar uma duração razoável ao trabalho diário e semanal, devendo a semana de trabalho ser progressivamente reduzida, tanto quanto o aumento da produtividade e os outros fatores em jogo o permitam; (...) 5) A assegurar um descanso semanal que coincida, tanto quanto possível, com o dia da semana reconhecido como dia de descanso pela tradição ou pelos usos do país ou da região.*”

Ora em 2009 foi apresentada ao Comité Europeu dos Direitos Sociais, uma reclamação coletiva pela *Confédération Générale du Travail* (CGT), uma central sindical francesa, contra o Estado francês⁷⁰.

Aquela reclamação afirmava que o regime legal das *astreintes* (regimes de localização/chamada) violaria o art. 2.º, n.ºs 1 e 5 da CSER, uma vez que o período em

⁶⁹ Esta Carta Social Europeia Revista introduziu uma profunda revisão à Carta Social Europeia de 1961 (com entrada em vigor em 1965), incluindo todos os direitos sociais que constavam na versão original, acrescentando outros e incluindo o Protocolo adicional de 1988.

⁷⁰ Reclamação coletiva n.º 55/2009.

que o trabalhador se encontra a aguardar que o empregador solicite o exercício da sua atividade, é computado no período de descanso diário e semanal. Caso o trabalhador seja efetivamente chamado e exerça a sua atividade, este período é que será integrado no conceito de tempo de trabalho.

O CEDS decidiu⁷¹ que a equiparação entre períodos de chamada/localização e períodos de descanso constitui uma violação do direito a uma duração razoável do trabalho, violando o n.º 1 e o n.º 5 (caso esse período de chamada ocorra ao domingo) do art.º 2.º da CSER.

Como fundamento para a sua decisão o CEDS explicou que nesses períodos em que o trabalhador está a aguardar a eventual chamada do empregador, estando disponível para este, o trabalhador vê a sua liberdade limitada e condicionada, não se podendo dedicar livremente às atividades que entender, ainda que não esteja no exercício efetivo da sua atividade. Essa liberdade para se dedicar às suas atividades pessoais é somente “determinada *a posteriori* por um período de tempo que o trabalhador *a priori* não tinha à sua disposição”⁷².

Partilhamos o ponto de vista de LIBERAL FERNANDES, quando afirma que “A obrigação de, nessas situações, permanecer à disposição do empregador para cumprir, caso este determine, a sua atividade de trabalho impede o trabalhador de poder dedicar-se à realização de atividades pessoais por si livremente escolhidas, como sucede durante o tempo de descanso em que se encontra normalmente isento de qualquer limitação ou constrangimento ligado à atividade de trabalho ou à situação de dependência em que esta se desenvolve”⁷³.

Como tal, todos os Estados signatários da CSE podem considerar os regimes de localização/ chamada como tempo de trabalho efetivo ou não, contudo, nunca poderão considerá-los como períodos de descanso.

Estamos em crer que esta decisão assume grande relevância, sobretudo, porque entendemos que a consideração de tais períodos como sendo de descanso seriam

⁷¹ Decisão consultável em <http://hudoc.esc.coe.int>.

⁷² Para um desenvolvimento mais profundo neste tema, consultar CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, *O Impacto da Jurisprudência do Comité Europeu de Direitos Sociais em Matéria Laboral no Ordenamento Jurídico Português*, in *Revista Jurídica de Los Derechos Sociales*, Monográfico 1, 2017, citação p. 17.

⁷³ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho*, ob. cit. p. 87.

totalmente injustos para o trabalhador que nunca estará verdadeiramente tranquilo e descansado se, a qualquer momento, pode ser chamado a prestar a sua atividade⁷⁴.

3.DISPONIBILIDADE DO TRABALHADOR E O CONCEITO DE DIREITO À DESCONEXÃO

Entendemos, assim, que integrará o conceito de tempo de trabalho os casos em que o trabalhador, por acordo com o empregador, tem de estar disponível e contactável, pelos novos meios tecnológicos e de informação para acorrer a solicitações deste ou, até, eventualmente, a solicitações diretas de clientes, por instruções recebidas pelo empregador nesse sentido – trabalho à chamada.

Na senda de todos os argumentos que fomos avançando, consideramos integrante, todo este período de disponibilidade, no conceito de tempo de trabalho.

Contudo, esta disponibilidade do trabalhador para prestar a sua atividade, dada a sua maior ocorrência, tem trazido novas questões, nomeadamente, o facto de o trabalhador nunca se sentir verdadeiramente desligado, uma vez que acordou com o empregador estar disponível, mesmo fora do local de trabalho.

TERESA COELHO MOREIRA refere que, atualmente existe uma espécie de “escravidão voluntária”⁷⁵, de “servidão voluntária”⁷⁶, oriunda do facto de o trabalhador interiorizar a necessidade de se manter sempre conectado, sempre on-line (*always on, always connected*), uma vez que o trabalho está ao alcance de um clique nos seus *Ipads*, nos computadores portáteis, nos telemóveis; aliada ao facto de nos encontrarmos numa sociedade permanentemente ansiosa, instantânea, em que se perde rapidamente o interesse em tudo e se a resposta do trabalhador não for imediata, corre-se o risco sério de se perderem clientes, oportunidades de negócios e lucros.

Esta combinação explosiva faz com que, cada vez mais, os trabalhadores estejam envolvidos no seu trabalho, não conseguindo, eles próprios separar a vida pessoal e familiar, da vida profissional. Quebraram-se as barreiras espaço-temporais que definiam

⁷⁴ Retomaremos este tema, no ponto 4.2, da presente dissertação.

⁷⁵ TERESA COELHO MOREIRA, *As Novas Tecnologias...*, ob.cit., p.971.

⁷⁶ JEAN-EMMANUEL RAY E JEAN-PAUL BOUCHET, *Vie professionnelle, vie personnelle et TIC*, in *Revista de Droit Social*, n° 1, 2010, p.44.

os limites entre a vida pessoal e a profissional, sendo hoje em dia, muito difícil (se não mesmo impossível) conseguir determinar onde uma começa e a outra acaba.

Com esta permanente conexão colocam-se em crédito importantes direitos que de tanta luta foram feitos - concretamente, o direito a ter uma vida pessoal e a conciliar a vida pessoal e familiar com a profissional, bem assim como o direito ao repouso - para que, em pleno séc. XXI, sejam os próprios trabalhadores a cederem às NTIC, por pressão dos empregadores, em descrédito daqueles direitos, quando o Homem é que deveria coordenar as tecnologias, sendo estas meros instrumentos. A realidade laboral demonstra que há uma maior “coisificação do trabalhador”⁷⁷, sendo (inversamente ao que era suposto) as tecnologias que o movem, que o coordenam, que ditam os seus períodos de trabalho. “Os trabalhadores não podem *perder a vida quando estão justamente a ganhá-la.*”⁷⁸.

Como avança ALAIN SUPIOT, as NTIC estão a criar “novas formas de subordinação”⁷⁹.

Esta permanente conexão do trabalhador e disponibilidade para com o empregador, tem efeitos seriamente nocivos à saúde psíquica do trabalhador, uma vez que este deixa de ter um período de repouso e de descanso total, podendo, mesmo encontrando-se de férias ou de folga, ver-se forçado a trabalhar, porque está sempre contactável.

Situação esta que carece de uma rápida e consciente intervenção do legislador, porque estamos a caminhar para uma sociedade cada vez mais dependente das NTIC, geradoras de cada vez mais stress entre os trabalhadores que não conseguem ter aqueles períodos de repouso entre as jornadas laborais, essenciais à sua recuperação física e psíquica⁸⁰. Como tão bem afirma MARIA REGINA REDINHA “o contrato de trabalho não é nem nunca foi uma licença para matar a dignidade humana”⁸¹ e é esta dignidade humana que está ser colocada em crédito.

⁷⁷ Expressão utilizada por TERESA COELHO MOREIRA, *As Novas Tecnologias...*, ob.cit., p.954.

⁷⁸ TERESA COELHO MOREIRA, *As Novas Tecnologias...*, ob.cit., p.971.

⁷⁹ ALAIN SUPIOT, *Travail, droit et technique*, in Revista Droit Social, n.º 1, 2002, p. 21.

⁸⁰ Aliás, recorde-se que em França, em 2015, vinte e cinco trabalhadores da empresa France Telecom, ter-se-ão suicidado por, alegadamente terem elevados níveis de stress no seu trabalho, o que tornou ainda mais premente a discussão em torno desta nova subordinação.

⁸¹ MARIA REGINA GOMES REDINHA, Ob.cit., p.3.

Surge assim, a necessidade de defender os direitos dos trabalhadores dos novos riscos que as NTIC e permanente conexão com o empregador/exercício da sua atividade, surgindo assim o designado direito à desconexão, “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”.⁸². É o direito que assiste ao trabalhador de não se manter contactável, através dos meios tecnológicos e digitais, para o seu empregador.

É pela necessidade de balizar um período de tempo em que o trabalhador o dedique efetivamente às suas atividades familiares, aos seus interesses pessoais e sociais, sem qualquer “sombra a pairar no ar” como seria a de ter de estar contactável para acorrer a qualquer solicitação do empregador, que surge este direito à desconexão.

Pretende-se definir um período temporal em que o trabalhador tem direito a “desligar”, podendo não ver e responder a emails, sms`s, telefonemas do empregador, sem que veja os seus direitos diminuídos ou que a relação laboral sofra alterações.

Assim, consideramos que o direito à desconexão deverá ser reconhecido, em relação a este tipo de tempo de trabalho, devendo definir-se quais os períodos de tempo concretos, durante os quais o trabalhador deverá estar disponível para prestar a sua atividade, em regime de localização/ à chamada. Esses limites deverão corresponder aos limites gerais de duração do tempo de trabalho já legalmente previstos na nossa lei laboral.

Após esse período previamente definido (ganhando, assim, efetividade o direito à desconexão) o trabalhador poderá gerir livremente o seu tempo, sem qualquer sentimento de insegurança ou incerteza quanto às eventuais solicitações do empregador, configurando todo ele direito ao descanso, sem que o empregador possa solicitar ao trabalhador a prestação da sua atividade, atingidos que estarão os limites máximos de jornadas laborais. Toda a atividade prestada em regime de prevenção/ à chamada, pelo trabalhador, após os limites máximos (8 horas diárias e 40 horas semanais), integrar-se-á no conceito de trabalho suplementar devendo ser remunerado como tal e encontrar-se sujeito também aos limites temporais deste.

⁸² TERESA COELHO MOREIRA, *As Novas Tecnologias...*, ob.cit., p.968.

V. DIREITO À DESCONEXÃO

1. SURGIMENTO DO DIREITO À DESCONEXÃO

Hoje em dia, com o trabalhador permanentemente contactável, sempre online, tem-se colocado em crise importantes princípios norteadores do tempo de trabalho, nomeadamente o *princípio de compatibilização do tempo de trabalho com o direito do trabalhador ao repouso*; e ainda, a necessidade de *conciliação entre o trabalho e a vida pessoal e familiar do trabalhador*, que se encontram consagrados na Lei Fundamental, no artigo 59.º, n.º1, al. b), c) e d).

Por se encontrarem estas linhas essenciais e norteadoras em crise, o direito à desconexão surge como um mote inovador que pretende recuperar estes vetores que, hoje, se encontram delegados para segundo plano.

Quanto ao *princípio de compatibilização do tempo de trabalho com o direito do trabalhador ao repouso* já nos ensina MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO que a este princípio “subjaz, naturalmente, a tutela da saúde do trabalhador”⁸³.

Em tempos idos julgar-se-ia que uma Revolução Digital, como a que assistimos nos dias de hoje, levaria a um aumento do tempo livre dos trabalhadores poquanto a tecnologia permite poupar imenso tempo, evitando deslocações, se todos estamos contactáveis com qualquer parte do mundo e se as tecnologias têm como objetivo servir as necessidades do Homem e agilizar as formas de trabalho, lazer e comunicação. Contudo, a realidade veio demonstrar exatamente o oposto.

Se as atividades laborais, com a introdução tecnológica, hoje em dia, são feitas com maior rapidez graças ao desenvolvimento digital, maior rapidez se exige de todas as atividades também. Estamos na era do digital, da rapidez, da urgência e do imediato.

O direito à desconexão surge como um limite necessário aos períodos em que o trabalhador pode ser contactado pelo empregador para prestar a sua atividade. Pretende-se definir verdadeiros e reais períodos em que o trabalhador se pode dedicar inteiramente às suas atividades pessoais, restabelecer o seu equilíbrio mental e as energias físicas, podendo livremente dedicar-se ao ócio, essencial ao seu bem-estar físico e psíquico. Como afirma LIBERAL FERNANDES “impõe-se traçar uma linha de demarcação que restrinja a interferência do empregador na vida pessoal do trabalhador, a qual passa pela

⁸³ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, “*Tratado de Direito do Trabalho, Parte II...*”, ob. cit., p. 526.

garantia de um autêntico direito (no seu conteúdo ótimo) de não estar à disposição do empregador para além do período de trabalho”⁸⁴.

Ou seja, será o direito do trabalhador dedicar o seu tempo, fora do horário de trabalho, ao que bem entender, sem estar de alguma forma vinculado aos seus deveres laborais e à sua atividade, sentindo-se verdadeiramente livre nesses períodos sem a preocupação constante de que, a qualquer momento, verá esses períodos interrompidos pelo trabalho.

A expressão “direito à desconexão” foi brilhantemente ilustrada por JORGE LUIZ SOUTO MAIOR: “Esclareça-se que o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução tecnológica (...)”⁸⁵.

Este direito à desconexão surge na senda da lei francesa conhecida por “Lei El Kohmri” (em homenagem à sua autora, a Ministra Myriam El Khomri).

1.1. O EXEMPLO PIONEIRO FRANCÊS

A referida “Lei El Kohmri” francesa que entrou em vigor no passado dia 1 de janeiro de 2017, tem como elemento chave a flexibilização.

De entre outras medidas, bem mais discutidas e polémicas (como seja a redução do valor a título indemnizatório por despedimento sem justa causa do trabalhador), surgiu a intenção de alterar a Lei Laboral, pugnando por uma definição de medidas a nível nacional e europeu, a fim de limitar a obrigação do trabalhador estar disponível e acessível a todos os momentos, bem como regulamentar a utilização das NTIC`s, de modo a proteger o descanso e a vida pessoal do trabalhador, permitindo-lhe a recuperação física e mental entre cada jornada de trabalho. Isto porque no relatório elaborado por BRUNO METTLING, a pedido da Ministra do Trabalho francês, em 2015, intitulado de

⁸⁴ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho*, ob. cit. p. 112.

⁸⁵ JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, *Do Direito à Desconexão do Trabalho*, 2003, passível de consulta em http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf

“*Transformation numérique et vie au travail*”⁸⁶ revelou que a era digital tem um impacto enorme na vida dos trabalhadores sobretudo, em relação aos trabalhadores em cargos de elevada responsabilidade, tendo as novas tecnologias diminuído a qualidade de vida destes, bem assim como a deturpação da carga de trabalho correlativa com o tempo de trabalho.

Este relatório também afirmou que ainda não é possível perceber qual a carga mental a nível informacional e comunicacional no trabalhador que as novas tecnologias vieram trazer, com a consequente perda da noção – até então clara – de que o trabalhador desempenharia as suas funções durante o período em que se encontrasse no local de trabalho.

Urge a necessidade de um equilíbrio entre a vida pessoal e profissional, sem “amaldiçoar” as novas tecnologias, mas sim estabelecendo limites para que o descanso efetivo do trabalhador seja uma realidade e não uma mera utopia.

Na explicação dos motivos à Ministra do Trabalho e ao Primeiro-Ministro franceses, ALESSANDRO VITAGLIANO, referia que quanto ao Direito à Desconexão é um direito que garante um direito efetivo ao descanso e respeito pela vida pessoal e familiar do trabalhador⁸⁷.

Com a definição do direito à desconexão o que se pretendia era que nesta era em que a comunicação móvel digital é omnipresente, fossem tomadas medidas a nível nacional e europeu, de modo a limitar a obrigação do trabalhador se encontrar obrigado a permanecer contactável a todo o momento; e que se procedesse a uma regulamentação do uso das NTIC’s.. A *ratio legis*, claro está, seria garantir o descanso efetivo do trabalhador e a sua recuperação física e psíquica, entre jornadas de trabalho.

Para tanto, a alteração legislativa promovida (LOI n°2016-1088, de 08 de agosto de 2016), alterou a redação do parágrafo 6º e incluiu o parágrafo 7º ao artigo L.2242-8 do Código de Trabalho Francês, tendo-lhe sido dada a seguinte redação:

⁸⁶ BRUNO METTLING, *Transformation numérique et vie au travail*, 2015. Disponível em <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000646.pdf>. Este relatório tinha como objetivo apresentar propostas que permitissem às empresas superar com êxito as transformações digitais, melhorando a qualidade de vida dos trabalhadores.

⁸⁷ ALESSANDRO VITAGLIANO, *Propositions CGT exprimées au Premier ministre et à la ministre du Travail*, La CGT, Newsletter, 29 junho 2016. Disponível em: <http://www.cgt.fr/Propositions-CGT-exprimees-au.html>.

“La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur:

1° L'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle pour les salariés;

[...]

6° L'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés prévu au chapitre Ier du titre VIII du présent livre, notamment au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise;

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 d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, 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.”⁸⁸

Sistematicamente, no Código Laboral francês, o direito à desconexão surge previsto na Parte II denominada por “As Relações coletivas de trabalho”, no Livro II – Negociação coletiva – Convenções e Acordos Coletivos de trabalho; Título IV – Áreas e periodicidade da negociação obrigatória; Capítulo II – Negociação obrigatória nas empresas; Secção 3 cuja epígrafe é “Igualdade profissional entre homens e mulheres e da qualidade de vida do trabalho”.

Assim, o direito laboral francês passou a incluir como matéria de objeto de negociação coletiva anual obrigatória, no capítulo relativo à qualidade de vida dos

⁸⁸ Em tradução livre: A negociação coletiva anual sobre a igualdade profissional entre homens e mulheres e qualidade de vida no trabalho deverá conter:

1° A articulação entre vida pessoal e vida profissional para os trabalhadores; (...)

6° O exercício do direito de expressão individual e coletiva dos trabalhadores previstos no capítulo I do título VIII deste livro, especialmente através de ferramentas digitais disponíveis na empresa;

7° As modalidades do pleno exercício pelo trabalhador do direito à desconexão e a criação pela empresa, de dispositivos para regular a utilização de ferramentas digitais, com vista a assegurar o respeito dos períodos de repouso e de férias, bem como o respeito à vida pessoal e familiar. Na falta de acordo, o empregador deve elaborar uma Carta, após parecer da comissão de trabalhadores ou, na falta desta, os delegados dos trabalhadores. A Carta define as modalidades do exercício do direito à desconexão e prevê a implantação, para os funcionários, executivos e direção, de ações de formação e sensibilização para o uso razoável de ferramentas digitais.

trabalhadores (e curiosamente, fora do capítulo relativo ao tempo de trabalho), a forma de exercício do direito à desconexão mediante a implementação de dispositivos para regular a utilização das ferramentas digitais, de modo a assegurar o cumprimento dos períodos de descanso e de férias, bem como o respeito à vida pessoal e familiar do trabalhador.

Como descrevemos supra, a lei francesa abstém-se de enunciar quais serão os dispositivos que deverão ser implementados pelas empresas de modo a regularem a utilização das ferramentas digitais, remetendo tal matéria para a negociação coletiva. É nosso entendimento que nesta remissão da concretização desta regulação do direito à desconexão para a negociação coletiva, o legislador francês esteve muito bem.

Contudo, esta lei, não está claramente isenta de críticas. Na esteira do avançado por MARÍA JOSÉ CERVILLA GARZÓN⁸⁹, podemos referir que esta lei, embora reconhecendo o seu mérito, peca pelo facto de não concretizar alguns aspetos que se têm por fulcrais no tratamento desta questão, como seja a falta de uma definição de direito à desconexão; depois, esta lei não especifica quais serão os dispositivos digitais que estarão inseridos, pelo que parecem estar incluídos, por exemplo, os telemóveis dos trabalhadores. Aliás, nos casos em que os equipamentos tecnológicos são da propriedade do trabalhador, não se define como poderão ser implementadas medidas nesses equipamentos de forma a possibilitar a desconexão.

Além disso, esta lei também não prevê qualquer tipo de consequência para as empresas que não implementem medidas concretas para que os trabalhadores exerçam o direito à desconexão, ficando assim, ao critério dos empregadores implementá-las ou não.

Por fim, é certo que a lei remete, a definição de tais medidas, para a negociação coletiva. Contudo, em caso de não haver acordo, a entidade empregadora, deve consultar a Comissão de Trabalhadores, pedindo-lhe um parecer. Ora, e se este parecer for negativo? A lei não avança quaisquer consequências.

⁸⁹ MARÍA JOSÉ CERVILLA GARZÓN, *Reflexiones sobre el derecho a la desconexión tecnológica d los trabajadores y el surgimiento de nuevas formas de trabajo en Italia*, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Cádiz, 27 de Março de 2017. Artigo disponível para consulta em: <http://www.orbitados.com/reflexiones-sobre-el-derecho-a-la-desconexion-tecnologica-de-los-trabajadores-y-el-surgimiento-de-nuevas-formas-de-trabajo-en-italia-por-maria-jose-cervilla-garzon/>

Apesar destas críticas, o certo é que o Código de Trabalho francês constituiu um grande avanço, alertando para a “hiperconectividade” laboral vivida em quase todas as empresas.

Mesmo antes desta introdução legislativa, já em 2014, como denotado por BRUNO METTLING⁹⁰ aquando da elaboração do seu relatório, constatou a existência de um acordo coletivo, em França, entre a Syntec (Federação de sindicatos patronais franceses, integrada por sindicatos nas áreas de engenharia, informática, recursos humanos e administração), a Cinov (Federação dos sindicatos patronais franceses das profissões de prestação de serviços intelectuais de engenharia e informática), a CFDT (Confederação de sindicatos de trabalhadores franceses de todas as categorias) e a CFE-CGC (Confederação de sindicatos de empregados franceses, principalmente gestores, tanto no setor público, como privado), relativo à duração do trabalho, que definia “*l'employeur veillera à mettre en place un outil de suivi pour assurer le respect des temps de repos quotidien et hebdomadaire du salarié*”^{91 92} para os executivos que trabalhem sem um controlo de horas diárias, de modo a garantir o respeito pela duração mínima dos períodos de descanso.

1.2. O EXEMPLO ALEMÃO

Afirmamos que o exemplo francês era pioneiro, e é-o efetivamente, mas a nível legislativo no Código de Trabalho, uma vez que fomos assistindo a empresas com sedes nos mais diversos países da Europa, a adotarem medidas internas para que assistisse um verdadeiro direito à desconexão aos trabalhadores.

Em 2012, a empresa alemã Volkswagen, decidiu implementar um dispositivo que desligava os servidores da empresa entre as 18h15 e as 7h do dia seguinte. Isto porque entendia que a possibilidade de os trabalhadores numa economia cada vez conectada, a mera possibilidade de os trabalhadores acederem 24 horas por dia ao seu trabalho, de forma digital; criava um risco sério à saúde deste que a dado momento não conseguiria

⁹⁰ BRUNO METTLING, *Transformation...*, ob. cit. p. 22.

⁹¹ BLANDINE ALLIX, *Comment mettre en pratique l'obligation de déconnexion pour les salariés?*, Le Monde, Paris, 08 de agosto de 2014, p. 6. Artigo disponível em: http://www.lemonde.fr/emploi/article/2014/08/08/comment-mettre-en-pratique-l-obligation-de-deconnexion-pour-les-salaries_4469299_1698637.html#I83PCFIOiUsRzPpg.99

⁹² Em tradução livre: o empregador deverá criar ferramentas para assegurar o respeito pelos períodos de descanso diários e semanais do trabalhador.

delinear uma verdadeira fronteira entre a sua vida pessoal e familiar, sem (em muitos dos casos) se aperceber disso. Esta dificuldade em separar a vida pessoal do trabalhador com a sua vida profissional, servia igualmente para o empregador, que, uma vez que a empresa havia fornecido cerca de 1 milhão de *smartphones* a alguns dos seus trabalhadores, sob aquele impendia também a tentação de solicitar ao trabalhador a prestação da sua atividade, mesmo após o seu horário de trabalho.

Com esta medida, aquela empresa foi assim uma das primeiras a tomar medidas concretas internas para o reconhecimento e efetivação de um verdadeiro direito à desconexão.

A esta foram-se seguindo exemplos de algumas empresas a encetarem medidas concretas para garantir uma verdadeira desconexão do trabalhador, em períodos que deverão ser de verdadeiro descanso, como foi o caso da empresa automóvel Daimler AG que em 2014⁹³ colocou à disposição dos seus trabalhadores o dispositivo *Mail on Holiday*, segundo o qual, os email enviados aos trabalhadores durante os dias de folga, feriados ou férias são seguidos de uma resposta automática fornecendo ao remetente do mesmo, contactos alternativos disponíveis ou convidando-o a reenviar o email no dia em que o trabalhador regressa ao trabalho⁹⁴.

Com efeito, a modalidade de “trabalho móvel em conexão a uma rede” (*vernetzte Mobilarbeit*) generalizou-se nas relações laborais alemãs, o que, se por um lado, veio permitir uma maior autonomia do trabalhador, com uma maior flexibilidade quanto ao seu local de trabalho; veio trazer questões de elevada importância, como a elevada exposição e excessivo prolongamento da sua jornada diária.

Também a BMW adotou medidas que visam a promoção da desconexão laboral do trabalhador, privilegiando a sua saúde, sob o lema “trabalho móvel, desconexão consciente” para aqueles trabalhadores que optassem, voluntariamente, por esta modalidade de prestação da sua atividade tenham o direito a não estar disponíveis para a empresa, após a sua jornada normal de trabalho. Mediante acordo entre a empresa e o trabalhador, a BMW permite a conversão do trabalho presencial, em trabalho móvel,

⁹³ Teresa Coelho Moreira, *O direito à desconexão dos trabalhadores*, Revista de Questões Laborais, n.º 49, Jul/Dez 2016, p.22.

⁹⁴ Exemplos enunciados por BRUNO METTLING, *Transformation...*, ob. cit. p. 22.

conectado a uma rede, definindo as condições de trabalho e o tempo de disponibilidade e indisponibilidade na prestação da atividade ⁹⁵.

Referenciando o autor alemão Wolfgang Däubler⁹⁶, RAQUEL AGUILERA IZQUIERDO ⁹⁷ afirma que a principal preocupação da doutrina alemã é o aproveitamento das vantagens que aquela modalidade de exercer a atividade de forma móvel, conectado a uma rede, uma vez que melhora a organização interna do trabalho, ao passo que se exige o estabelecimento de limites para minimizar o risco de exploração e sobrecarga laboral dos trabalhadores que optem por esta modalidade.

A definição destes limites, na Alemanha, é remetida, uma vez mais, nestas matérias, para a negociação coletiva.

Como tal, os parceiros sociais definem critérios e prioridades em matéria do exercício do trabalho móvel conectado a uma rede, definindo esta forma de prestação da atividade laboral, demarcando-a de outras formas de trabalho à distância; determinando o carácter voluntário do exercício da atividade por esta modalidade; prevendo a expressa proibição de trabalhar durante os dias determinados como sendo de descanso semanal, feriados e de férias; bem assim como, definindo horas extraordinárias e o respetivo regime jurídico.

Assim, cabe à negociação coletiva a definição dos limites que permitam ao trabalhador móvel, naquele modelo, um verdadeiro direito à desconexão laboral.

Recentemente, e após uma intensa guerra laboral entre o mais forte sindicato alemão “IG Metall” e o patronato, em fevereiro de 2018, na sequência de várias reuniões e de uma série de greves de 24 horas (paralisando empresas como a Airbus, Daimler, BMW e a Bosch), pela reivindicação de aumentos salariais e da redução da carga horária, foi alcançado um consenso, prevendo-se a redução das 35 horas de trabalho semanal para as 28, para aqueles trabalhadores que tiverem filhos menores, familiares doentes ou idosos. É claramente um avanço decisivo na consideração da vida pessoal do trabalhador

⁹⁵ Acordo de empresa *Flexibel arbeiten, bewusst abschalten* do Grupo BMW.

⁹⁶ WOLFGANG DÄUBLER, *Entgrenzung der Arbeit - ein Problem des Arbeitsrech?*, Soziales Recht, 2014, pág. 45.

⁹⁷ RAQUEL AGUILERA IZQUIERDO e ROSARIO CRISTÓBAL RONCERO, *Nuevas Tecnologías y Tiempo de Trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, OIT – Madrid, 2017. Artigo consultável on-line em: http://www.ilo.org/madrid/fow/trabajo-y-la-produccion/WCMS_548599/lang--es/index.htm

e no direito que lhe assiste à conciliação entre a vida pessoal e familiar com a vida profissional.

1.3. O DIREITO À DESCONEXÃO EM ESPANHA

Em Espanha, não há qualquer regulação legislativa no sentido do reconhecimento de um verdadeiro direito à desconexão. Contudo, as orientações jurisprudenciais e doutrinárias, apontam no sentido do seu reconhecimento.

O exemplo jurisprudencial pioneiro neste tema é a decisão da Audiencia Nacional, datada de 17 de julho de 1997 que declarou serem nulas as cláusulas contratuais que obriguem os trabalhadores a manterem uma conexão ininterrupta, por intermédio dos seus telemóveis, de modo a serem localizados pela entidade empregadora e pelos clientes desta, a todo o tempo. A Audiência Nacional considerou extravasar do âmbito de competência normal da empresa a possibilidade de esta obrigar os trabalhadores a estarem contactáveis e dependentes do recebimento de instruções do empregador a todo o momento, mesmo terminada a sua jornada laboral, uma vez que tal levaria a que os trabalhadores se vissem forçados a manter uma atenção constante aos seus telemóveis⁹⁸.

Uma outra decisão apontada como extremamente relevante em Espanha, nesta matéria é a sentença do Tribunal Supremo, de 21 de setembro de 2015, em que foi considerada uma cláusula abusiva aquela que obrigue o trabalhador a comunicar à empresa o seu número de telemóvel e/ou o seu e-mail pessoal, assim como comunicar futuras alterações destes dados. O Tribunal entendeu que, seria legítimo as empresas darem a possibilidade de o trabalhador fornecer voluntariamente esses dados; mas já não quando tal seja mesmo uma obrigatoriedade do trabalhador, imposta pelo empregador.

Assim, como refere MARÍA JOSÉ CERVILLA GARZÓN⁹⁹ apesar desta decisão ser limitada, no que concerne ao direito à desconexão, é indicativa da tendência de evitar a permanente conexão imposta pelo empregador.

Uma outra decisão jurisprudencial interessante nesta matéria, em Espanha foi o Acórdão do Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, de 3 de

⁹⁸ Raquel Aguilera Izquierdo et al, *Nuevas tecnologías y tiempo de trabajo ...*, ob. cit..

⁹⁹ MARÍA JOSÉ CERVILLA GARZÓN, *Reflexiones sobre el derecho...*, ob. cit.

fevereiro de 2016, a qual se debruçou quanto ao controlo do empregador da jornada de trabalho, em caso de teletrabalho.

A questão suscitada era relativa ao conceito de horas extraordinárias nos casos em que o trabalhador exerce parte da sua atividade no seu domicílio, na modalidade de trabalho à distância, servindo-se de meios informáticos e tecnológicos para tal.

A empresa recorrente a esta instância judicial entende que o domicílio do trabalhador é um espaço tutelado pelo direito à reserva e intimidade da vida privada, pelo que a empresa não poderia efetuar um controlo do trabalho aí prestado. Tanto assim é que entende que se o trabalhador faz horas extraordinárias, estas serão da sua exclusiva responsabilidade e por si decididas, não devendo repercutir-se economicamente sobre a empresa, nem podendo ser exigido a esta que as pague.

O Tribunal considerou que não deveria haver um tratamento diferenciado quanto ao tempo de trabalho prestado na empresa, e o trabalho prestado no domicílio do trabalhador, sendo ambos iguais. Como tal, quanto ao tempo de trabalho que é prestado no domicílio do trabalhador, mantém-se o dever do empregador controlar o tempo de trabalho, registando a sua jornada de trabalho diária.

Para tal, o Tribunal baseia-se no dever do empregador assegurar a segurança e a saúde do trabalhador devendo, para tanto, planear previamente a atividade a desenvolver pelo trabalhador. Cabe ao empregador estabelecer as diretrizes necessárias sobre tempo de trabalho de modo a garantir o cumprimento dos limites de jornada diários e de descanso.

Quanto ao argumento da privacidade do domicílio do trabalhador invocado pela empresa, o Tribunal veio afirmar que o controlo da atividade exercida pelo trabalhador, nestas condições, pode ser feito à distância, uma vez que o trabalhador estará sempre ligado à rede da empresa, não sendo necessária uma “invasão” efetiva do domicílio do trabalhador.

É certo que o grande atrativo destas modalidades de trabalho é, precisamente a flexibilidade de horário que permite a estes trabalhadores¹⁰⁰; daí que a definição de objetivos entre empregador e trabalhador seja importante.

¹⁰⁰ JAVIER THIBAUT ARANDA, *El teletrabajo: análisis jurídico - laboral*, 2ª edição, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

Bem sabemos que o trabalhador que exerce o seu trabalho nesta modalidade, muitas vezes exerce a sua atividade fora do horário normal da empresa, inclusive, à noite, em feriados ou em fins de semana.

Estamos em crer que, efetivamente, as empresas devem dotar-se de medidas de controlo do teletrabalho, com o intuito de assegurar a segurança e a saúde do trabalhador. No entanto, a discricionariedade deste trabalhador quanto à gestão do seu tempo de trabalho deve ser mantida, sem, no entanto, descuidar uma regulamentação quanto à jornada diária, sob pena de serem praticados excessos. Assim, as normas em matéria de definição de tempo de trabalho em caso de teletrabalho deverão conciliar a flexibilidade própria desta forma de trabalho com a tutela da segurança e da saúde do trabalhador.

1.4. O DIREITO À DESCONEXÃO EM ITÁLIA

Itália também tem dado passos relevantes no sentido de legislar o direito à desconexão. Referimo-nos, concretamente, à intenção de regular uma nova forma de trabalho designada por “*lavoro agile*”.

Neste sentido foi apresentada uma Proposta de Lei n.º 2229, datada de 28 de janeiro de 2016, intitulando-se por “Medidas para a proteção do trabalho autónomo não empresarial e medidas a favor da articulação flexível do tempo e do lugar do trabalho subordinado”, destinando-se especificamente à regulamentação do já referido “*lavoro agile*” (também designado como *smart work*)¹⁰¹.

Esta forma de trabalho, como avançado pela própria Proposta de Lei no seu artigo 14.1, surge como uma forma mais flexível de exercer o trabalho subordinado, com o objetivo de aumentar a produtividade e facilitar a conciliação da vida familiar e profissional ¹⁰², demarcando-se de um tipo de trabalho.

Esta forma de trabalho apresenta as seguintes características:

(i) a prestação de serviços do trabalhador deve ser feita em parte na sede da empresa e, em parte, fora da sede da empresa, com a única limitação quanto à duração máxima das

¹⁰¹ Sobre o “*lavoro agile*” em Itália, ver ANTONIO CARLO SCACCO, “*Il lavoro agile: prove di regolamentazione legislativa*”, *Ilsole* núm. 3, 2016.

¹⁰² A Proposta de Lei original refere no seu artigo. 13.1 “*La presente legge promuove il lavoro agile quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato allo scopo di incrementarne la produttività e agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro*”

horas diárias e semanais, previstas na legislação em acordos coletivos de trabalho; por este elemento, poderíamos avançar que tal corresponderia ao teletrabalho parcial.

(ii) é possível (não obrigatório, reitere-se) o uso de ferramentas tecnológicas para realizar a atividade profissional (artigo 17.2 da referida Proposta de Lei); no entanto, claro está que, é muito difícil se não de todo impraticável, nos dias de hoje, que se possa exercer a sua atividade fora das instalações da empresa, sem qualquer acesso a uma rede móvel, sem o uso das novas tecnologias. Contudo, esta particularidade de não ser obrigatório o uso de ferramentas tecnológicas, já afasta esta forma do teletrabalho. Não deixa de ser curioso, contudo, que a proposta preveja que, existindo instrumentos tecnológicos da propriedade do empregador, o trabalhador deva zelar pelos mesmos.

iii) Quando o trabalho é feito fora da sede da empresa, não está especificado que haja um lugar fixo para a prestação dessa atividade, podendo ser móvel, em casa, em centros de trabalho, nas instalações de clientes, etc. Esta característica vem reforçar a ideia avançada anteriormente, segundo a qual, mesmo nos casos em que a lei não impõe, existirá sempre algum tipo de conexão tecnológica, uma vez que, estamos a referir-nos a trabalho subordinado, portanto, o trabalhador terá de receber instruções, de alguma forma, do empregador.

iv) As matérias de segurança e higiene são da responsabilidade do empregador. Como avança MARÍA JOSÉ CERVILLA GARZÓN¹⁰³, para que o empregador possa efetivamente assegurar a responsabilidade pela segurança e higiene, assume-se imprescindível que este conheça, antecipadamente, o lugar e as condições nas quais serão irá ser prestada a atividade de forma “ágil”, reiterando sempre, a necessidade de um controlo do exercício da atividade uma vez que esta forma de trabalho, refere-se exclusivamente ao trabalho subordinado (ou estaríamos a referir-nos a uma mera prestação de serviços). A Proposta de Lei exige que esta forma de trabalho seja redigida a escrito, com a identificação clara dos tempos de descanso do trabalhador (artigo 14.1 da referida Proposta de Lei).

Perfilhando o entendimento daquela autora, não deixa de ser curioso que, no artigo 13 da referida Proposta de Lei, o legislador italiano tenha feito referência a “...medidas técnicas e organizacionais necessárias para assegurar a desconexão do trabalhador das ferramentas tecnológicas do trabalho”, uma vez que tal traduz a ideia de que se pretende regulamentar o direito à desconexão, sem, no entanto, o configurar como um direito

¹⁰³ MARÍA JOSÉ CERVILLA GARZÓN, *Reflexiones sobre el derecho...*, ob. cit.

específico e sem o enquadrar na proteção da saúde dos trabalhadores, ao contrário do que assistimos em França.

Apesar de não se tratar de um reconhecimento expresso do direito à desconexão, é uma clara demarcação de um novo paradigma, que confere a relevância (atualmente, perdida ou até esquecida) da preservação da saúde do trabalhador, só possível com a garantia de que este tem períodos efetivos de descanso, desconectado do trabalho.

1.5. EM PORTUGAL – INÍCIO DO SEU RECONHECIMENTO?

O direito à desconexão, como já tivemos oportunidade de referir, (ainda) não encontra assento na legislação laboral portuguesa.

Contudo, já estivemos mais longe, caminhamos hoje a passos largos para o reconhecimento na nossa legislação do direito (ou dever, como veremos) à desconexão.

Tomando por mote o exemplo francês, foram vários os partidos políticos com assento parlamentar que avançaram com propostas no sentido de haver uma verdadeira regulamentação do direito à desconexão.

O Bloco de Esquerda, avançou com um projeto de lei datado de 9 de junho de 2017, o Projeto de Lei n.º 552/XIII/2ª que “Consagra o dever de desconexão profissional e reforça a fiscalização dos horários de trabalho, procedendo à 15ª alteração ao Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro”.

A necessidade de uma previsão legal deste direito (ou dever, na expressão daquele Grupo Parlamentar) à desconexão, deve-se à intensificação dos ritmos de trabalho, das horas extraordinárias e do prolongamento informal dos horários de trabalho (muitas vezes possível pelo recurso às novas tecnologias).

Como o Bloco de Esquerda refere, na sua exposição de motivos, “Mais de 130 anos depois dos Mártires de Chicago, com toda a inovação tecnológica e o aumento de produtividade que daí resultou, a luta pelas 8 horas de trabalho não perdeu atualidade.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ A exposição de motivos do Projeto de Lei referido e avançada pelo Grupo Parlamentar Bloco de Esquerda, encontra-se disponível para consulta em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271624455314d69315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pj1552-XIII.doc&Inline=true>

Nesta exposição de motivos, a realidade laboral com o uso das novas tecnologias é apelidada de “*nomadismo laboral*”, uma vez que o trabalho pode ser levado para qualquer lado, a qualquer hora, sem limite, realizada pelo trabalhador enquanto “*homo connectus*”.

Esta proposta refere que ao invés de um direito à desconexão, dever-se-á falar antes de um dever à desconexão, realçando assim a conceção de que a entidade empregadora é que tem o dever de não conectar com o trabalhador após a jornada laboral, devendo encontrar mecanismos contra a violação desse dever.

Assim, este grupo parlamentar pretende introduzir três alterações ao Código de Trabalho: 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; prever 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, ainda, reintroduzir o dever de envio do mapa de horário de trabalho para a ACT por parte da entidade empregadora.

Já o PAN, avançou com o Projeto de Lei n.º 640/XIII, datado de 13 de outubro de 2017, com a pretensão de alterar o Código de Trabalho, mediante a consagração do direito do trabalhador à desconexão profissional. Este partido propõe a definição clara do que “se entende por períodos de descanso do trabalhador, estabelecendo expressamente que este tem o direito a fruir dos períodos de descanso de que dispõe sem que seja perturbado nesse gozo, designadamente e sem dependência do meio que lhe subjaz, a tomar conhecimento e/ou responder a estímulos de natureza profissional que sejam promovidos ou proporcionados pela entidade empregadora.” Propõe ainda, a expressa consagração legal do direito à desconexão profissional, segundo o qual o trabalhador “não pode ser incomodado pelo empregador, fora do horário de trabalho, exceto em situações de força maior, as quais podem ser definidas mediante instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.”¹⁰⁵ A referida proposta termina com a afirmação de que o direito à desconexão

¹⁰⁵ Exposição de motivos do Projeto de Lei referido e avançada pelo Grupo Parlamentar PAN. Encontra-se disponível para consulta em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271624459304d43315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl640-XIII.doc&Inline=true>

pelo trabalhador não carece de comunicação prévia e de que será expressamente vedado à entidade empregadora obstar, dificultar ou sancionar o exercício deste direito.

Por sua vez, o Grupo Parlamentar Os Verdes (PEV) avançou também com o Projeto de Lei n.º 643/XIII, de 13.10.2017, visando a qualificação como contraordenação muito grave a violação pela entidade empregadora do período de descanso do trabalhador, através da utilização das tecnologias de informação e de comunicação¹⁰⁶.

O Partido Socialista avançou ainda com um Projeto de Lei n.º 644/XIII, de 13 de outubro de 2017, com o objetivo de reforçar o direito ao descanso do trabalhador. Assim, propõem que o direito ao descanso do trabalhador não possa ser impedido pela utilização de ferramentas digitais, salvo exigências imperiosas do funcionamento da empresa; podendo ainda ser regulada a utilização de ferramentas digitais durante o período de descanso, férias e feriados, por instrumento de regulamentação coletiva. Na falta de acordo, o empregador deve promover junto da comissão de trabalhadores, das comissões intersindicais ou sindicais da empresa representativas dos trabalhadores ou, ainda, diretamente junto dos trabalhadores a celebração de um acordo que regule tais matérias. No caso do acordo não ser alcançado, o empregador deverá definir por regulamento as situações que constituem exigências imperiosas de funcionamento¹⁰⁷.

Por seu turno, o Partido Comunista Português apresentou um Projeto de Resolução n.º 1085/XIII, de 13 de outubro de 2017, recomendando ao Governo a adoção de medidas que garantem o cumprimento efetivo dos horários de trabalho e a conciliação do trabalho com a vida familiar: a reposição da obrigatoriedade de envio para a Autoridade para as Condições de Trabalho dos mapas de horários de trabalho; reforço efetivo dos meios de fiscalização da ACT, sobretudo, quanto à organização do tempo de trabalho; garantir a regulação de situações especiais que obriguem à manutenção pelo trabalhador, de estados de prevenção ou estados em que estão contactáveis, garantindo que tais períodos

¹⁰⁶ A exposição de motivos do Projeto de Lei referido e avançada pelo PEV, encontra-se disponível para consulta em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271624459304d79315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl643-XIII.doc&Inline=true>

¹⁰⁷ Exposição de motivos do Projeto de Lei referido e avançada pelo Grupo Parlamentar PS. Encontra-se disponível para consulta em:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271624459304e43315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl644-XIII.doc&Inline=true>

respeitem os tempos de descanso, os intervalos de descanso e o direito a férias, assegurando o respeito pelo direito à conciliação do trabalho com a vida privada¹⁰⁸.

Por fim, o Grupo Parlamentar CDS-PP apresentou ainda um Projeto de Resolução n.º 1086/XIII, de 10 de outubro de 2017, recomendando ao Governo que inicie, em sede de concertação social, um debate com vista a incluir o direito ao desligamento, quer no código do trabalho, quer nos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho¹⁰⁹.

Em virtude dos quatro projetos apresentados, ocorreu uma votação no passado dia 20 de outubro de 2017, que determinou o envio dos mesmos para a Comissão de Trabalho e Segurança Social do Parlamento.

O Partido Comunista Português, em complemento ao seu Projeto de Resolução supra referido, no dia 21 de dezembro de 2017, apresentou o Projeto de Lei n.º 714/XIII/3^{a10}, visando alterar o quadro dos deveres do empregador, garantindo o cumprimento efetivo dos horários de trabalho e a conciliação do trabalho com a vida familiar e revogando os mecanismos de adaptabilidade individual e do banco de horas individual, propondo a 13ª alteração à Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro que aprovou o Código de Trabalho.

Segundo este projeto, propõe-se a revogação dos mecanismos de adaptabilidade individual e do banco de horas individual, por entenderem que se tratam de mecanismos que visam obter o aumento do tempo de trabalho sem encargos para a entidade patronal, sendo que – e passamos a citar um trecho da exposição de motivos o referido projeto – “algumas destas modalidades permitem a compensação do tempo trabalhado, mas outras nem direito a compensação têm, como é o caso das intermitências e os chamados tempos de disponibilidade”.

¹⁰⁸ O Projeto de Resolução apresentado pelo Partido Comunista Português, encontra-se disponível para consulta em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271636a45774f44557457456c4a5353356b62324d3d&fich=pjr1085-XIII.doc&Inline=true>

¹⁰⁹ A exposição de motivos do Projeto de Resolução apresentado pelo CDS-PP, encontra-se disponível para consulta em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271636a45774f44597457456c4a5353356b62324d3d&fich=pjr1086-XIII.doc&Inline=true>

¹¹⁰ Projeto de Lei consultável em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634770734e7a45304c56684a53556b755a47396a&fich=pj1714-XIII.doc&Inline=true>

Este projeto assenta ainda na ideia de que “nunca prevaleceu a prevaleceu a salvaguarda dos direitos e da vida dos trabalhadores. Mas antes, a imposição patronal em fixar horários de trabalho tendo em conta os seus interesses, prolongando o horário quando lhe interessa, tirando daí o máximo proveito (...) A realidade prova que a visão do capital sobre o trabalho não se alterou. Para o patronato, mais do que um ser humano com direito a vida pessoal e familiar, o trabalhador é mais um fator de produção do qual se deve retirar o máximo de lucro.”¹¹¹.

A grande alteração proposta e que, a nosso ver consagraria de modo expreso o direito à desconexão na legislação nacional, seria a alteração ao artigo 127º, relativa aos deveres do empregador, no seu n.º 3, cuja redação proposta seria “*O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, sendo proibida a utilização de mecanismos de desregulação do horário de trabalho ou alargamento do período de trabalho prestado, dentro e fora do local de trabalho, para além dos limites máximos do período normal de trabalho previsto no artigo 203.º, bem como o tempo utilizado durante os períodos de descanso do trabalhador, através da utilização de quaisquer instrumentos de trabalho, nomeadamente instrumentos de comunicação, para o efeito.*”.

Acresceria ainda um novo n.º4, prevendo “*Excetuam-se do número anterior, as situações eventuais, transitórias e devidamente fundamentadas pelo empregador, aplicando-se com as necessárias adaptações os artigos 226.º e seguintes.*”

A votação deste Projeto de Lei foi realizada em reunião plenária, no passado dia 14 de março de 2018, acabando por ser rejeitada.

Apesar deste desfecho, entendemos que Portugal se encontra a caminhar para o reconhecimento de um direito à desconexão, tendo dado passos importantes e mesmos contributos, no seio da discussão pública para um problema atual nas relações laborais que é a, cada vez mais árdua tarefa do trabalhador se desligar do trabalho, vivendo verdadeiros tempos de descanso e de lazer.

¹¹¹ Citação extraída das motivações do Projeto de Lei, p. 2.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR: FUNDAMENTO DO DIREITO À DESCONEXÃO

2.1. CONSAGRAÇÃO LEGAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES: EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como sabemos o direito ao descanso, enquanto direito fundamental, surgiu como uma “das primeiras reivindicações dos trabalhadores dependentes desde o início da Revolução Industrial, o que explica que uma das primeiras medidas legislativas no domínio laboral tivesse sido, justamente, a instituição da obrigatoriedade de um dia de descanso por semana.”¹¹².

Tratando-se de uma das primeiras reivindicações que o trabalho assalariado logrou ver satisfeita, atualmente, urge que repensemos a necessidade de o reconhecermos de uma forma mais ampla – ou até restritiva, se considerarmos que hoje em dia, o próprio trabalhador, em certos regimes de tempo de trabalho acordados, não consegue ele próprio “desconectar-se” da sua vida profissional.

Ora, esta afirmação dos direitos fundamentais da pessoa humana no contrato de trabalho, advém da “reconstrução constitucional do contrato de trabalho”¹¹³.

Os direitos fundamentais surgiram positivados nas Constituições, primeiramente, assentando numa lógica de direitos de defesa dos indivíduos contra o Estado. O liberalismo definia uma separação radical entre o Estado e a sociedade, sendo que a Constituição se limitava a proteger os direitos individuais naturais perante o Estado (uma vez que era este o único poder capaz de ameaçar a liberdade individual).

Assim, existia um claro distanciamento das relações privadas, por se considerar que aí regeria a liberdade negocial e o princípio da autonomia da vontade, encontrando-se as partes em “pé de igualdade”, a atuação do legislador não se apresentava necessária.

Contudo, cedo se percebe que a igualdade das partes nas relações privadas, não é mais do que uma igualdade puramente formal. O poder económico e social de alguns, imposto a outros, deturpam essa igualdade social, surgindo rapidamente conflitos sociais que colocaram em crise o Estado liberal.

¹¹² MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado...*, Parte II, *ob.cit.*, p.591.

¹¹³ Expressão utilizada por JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos Fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Almedina, 2014, cit. p. 10.

Como tal, esta ideologia de direitos de defesa dos indivíduos contra o Estado, foi alterando o seu paradigma, no séc. XX, assistindo-se a uma maior preocupação com o bem-estar económico, social e cultural dos cidadãos, devendo este ser promovido pelo Estado. Referimo-nos concretamente à Constituição mexicana de Querétaro (1917) e à República de Weimar (1919).

Assistimos, assim, à transição de um “Estado retraído” para um “Estado atrevido”, como tão bem elucida CARLA AMADO GOMES¹¹⁴.

É com esta mudança de paradigma, acentuada pela promoção da justiça social, “que é, no fundo, a ratio dos direitos fundamentais sociais”¹¹⁵ que foi surgindo o designado “Estado social de direito”¹¹⁶.

Uma das primeiras manifestações da intervenção constitucional no âmbito das relações privadas foi a “*Constitucionalização do Direito do Trabalho*”¹¹⁷, a qual prevê alguns dos direitos coletivos dos trabalhadores como a liberdade sindical, a greve e a negociação coletiva.

Quer-se um Estado intervencionista, que não se limite a reconhecer a existência dos direitos clássicos das pessoas, mas que proporcione condições para o efetivo desenvolvimento da pessoa humana, fundado numa liberdade real e concreta. O Estado reconhece “o direito e o dever de intervir nas relações económicas entre os cidadãos”.

Por muitas das relações jurídicas privadas se caracterizarem, na realidade, por relações de poder, marcadamente desiguais (contrárias à igualdade e liberdade apreoadas no Estado liberal), a temática dos contratos, com o Estado social, sofre importantes alterações, desde logo, com o mote da *proteção do contraente mais débil*, assegurando a autodeterminação da pessoa.

¹¹⁴ CARLA AMADO GOMES, *Estado Social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes*, RFDUP, 7, 2010, cit.p..20.

¹¹⁵ CATARINA SANTOS BOTELHO, *40 Anos de Direitos Sociais...*, ob.cit., p.201.

¹¹⁶ Esta consciencialização dos direitos sociais surge com o pós-guerra, em que urge a necessidade de se reconhecer constitucionalmente, um conjunto de direitos sociais fundamentais como garantes da dignidade básica do ser humano. Para uma leitura cuidada sobre esta questão, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da «constituição social»)*, in AA.VV., *Direitos Fundamentais Sociais* (coord. J. J. GOMES CANOTILHO et al.), Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 18 ss..

¹¹⁷ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos Fundamentais ...*, ob., cit. p. 11.

Esta proteção do contraente mais débil adquiriu contornos acentuados nas relações laborais, uma vez que estas relações se caracterizam fortemente pela desigualdade, logo *ab initio* na celebração do contrato, quer *a posteriori*, no seu exercício.

Graças a este traço distintivo das relações laborais, em que se exige a proteção do contraente mais débil é que o direito laboral começou a adquirir autonomia na ordem jurídica em relação ao direito civil.

Apesar da muito discutida eficácia direta dos direitos fundamentais em alguns países¹¹⁸, em Portugal, com a Constituição de 1976, passou a ser pacífica a sua eficácia horizontal, consagrada expressamente pelo n.º 1 do artigo 18.º da CRP, como veremos adiante.

Esta eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas tem-se operado com recurso às regras dos conflitos de direitos, sobretudo com a invocação do princípio da proporcionalidade¹¹⁹.

2.2. DIREITOS DOS TRABALHADORES CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADOS: DA DICOTOMIA ENTRE «DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS» E «DIREITOS ECONÓMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS»

É vasta a doutrina que tenta classificar os direitos dos trabalhadores que se encontram constitucionalmente consagrados, conduzindo-os ora a direitos, liberdades e garantias, ora a direitos económicos, sociais e culturais - diga-se - com grande dificuldade.

Certo é que são direitos fundamentais e devemos encará-los como tais.

O conceito de direitos sociais é muito abrangente, capaz de abarcar uma grande diversidade, de conteúdo impreciso. Aliás, a Constituição Portuguesa é referenciada como tendo acolhido um dos mais vastos catálogos de direitos sociais de entre os Estados

¹¹⁸ Como em Espanha e na Alemanha. Sobre esta discussão, consultar nota breve de JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos fundamentais...*, ob. cit., p.15, nota de rodapé n.º 3.

¹¹⁹ Como sabemos, o princípio da proporcionalidade teve a sua origem no direito público, de modo a controlar o poder público, obstando à prática de excessos. No entanto, foi-se expandindo para o seio do direito privado, sobretudo para aquelas relações jurídicas assentes no binómio poder-sujeição, que tão bem caracterizam as relações laborais; tornando-as desequilibradas, mas toleráveis, porquanto impos limites a esse poder. Sobre este tema, ver ANDRÉ FIGUEIREDO, *O princípio da proporcionalidade e a sua expansão para o Direito Privado*, in Estudos Comemorativos dos 10 anos da FDUNL, Vol. II, 2008.

membros da União Europeia¹²⁰, fazendo com que parte da doutrina os considere como “*leges imperfectae*”.

Àquela bifurcação de direitos fundamentais (os direitos, liberdades e garantias e os direitos e deveres económicos, sociais e culturais) encontra-se historicamente associada a distinção de direitos de liberdade, sendo que estes carecem de uma atitude de omissão por parte do Estado (direitos negativos); e, inversamente, os direitos sociais exigirão uma ação do Estado, uma verdadeira intervenção deste (direitos positivos).

Contudo, estamos em crer não ser de aceitar uma visão tão redutora dos direitos fundamentais, quando é certo que os direitos sociais implicam obrigações negativas, bem assim como os direitos de liberdade implicam obrigações positivas.

Veja-se a título exemplificativo nos direitos sociais, o direito à educação, pressupõe – é certo – a ação do Estado na medida em que deve assegurar os meios para o acesso à educação, mas, por outro lado, também impende sobre o Estado uma obrigação de *non facere*, a obrigação de não anular o direito à educação.

Já, por seu turno, quanto aos direitos, liberdades e garantias, também estes implicam prestações estaduais, como seja em relação ao direito ao voto, em que se pede uma abstenção do Estado, para o seu exercício. Contudo, caberá ao Estado proporcionar as condições para o seu exercício efetivo.

Assim, se é certo que os direitos sociais estão associados à sua especial onerosidade, não é menos verdade que também à promoção e proteção dos direitos, liberdades e garantias estão associados custos financeiros públicos. Como afirma CASALTA NABAIS, não existem “direitos fundamentais gratuitos, direitos fundamentais de borla”¹²¹.

Todos os direitos fundamentais com assento constitucional são onerosos para o Estado.

Na esteira do afirmado por CATARINA BOTELHO, “existe uma tendência uniforme na doutrina portuguesa quanto à verificação de que os direitos sociais são *genuínos*

¹²⁰ CECILE FABRE, *Social Rights in European Constitutions*, in AA.VV, *Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005, p.18

¹²¹ JOSÉ CASALTA NABAIS, *Reflexões sobre quem paga a conta do estado social*, RFDUP, 7, 2010, p.51

direitos fundamentais, não podendo ser reconduzidos a meras declarações de direitos, destituídas de eficácia jurídica”, invocando para tal um argumento literal: os direitos sociais, culturais e económicos, encontram-se postulados no Título I da Constituição, sob a epígrafe “Direitos e Deveres Fundamentais”.

É certo que o caminho pela busca de um conceito de direitos sociais (talvez perdido) é árduo dada a indeterminabilidade que desde o seu nascimento os pauta. Contudo, certo é também que os direitos sociais não “redundam em utopia ou em meras quimeras pseudojurídicas”¹²².

Em suma, a inserção sistemática dos direitos fundamentais dos trabalhadores na nossa Lei Fundamental, no seu artigo 59.º remete-os para a categoria de *direitos económicos, sociais e culturais*. Contudo, “algumas das dimensões dos direitos fundamentais dos trabalhadores enunciados no artigo 59.º têm estrutura análoga à dos direitos, liberdades e garantias, aplicando-se por isso, nos termos do artigo 17.º, o regime dos direitos, liberdades e garantias”¹²³, como é o caso do direito fundamental a uma justa remuneração, o qual tem em vista a garantia de uma existência condigna, tratando-se de um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias.

Uma das questões de que se tem ocupado grande parte da doutrina é quanto à necessidade ou não de diferenciação de regime entre direitos de liberdade e os direitos sociais, assentando essa distinção numa superioridade hierárquica dos primeiros em relação aos últimos (tese substancialista), ou ainda, na natureza dos deveres do Estado envolvidos e à determinabilidade do seu conteúdo (tese formal)¹²⁴.

No entendimento de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira os direitos dos trabalhadores constitucionalmente consagrados “não são uma categoria homogênea e, sob o ponto de vista estrutural, alguns deles apresentam *natureza análoga* aos direitos, liberdades e garantia (cfr. art. 17º) ... Já em relação a outros, a necessidade de prestações e a sua inexequibilidade direta apontam para a ideia de direitos positivos com as correspondentes obrigações públicas, os quais não beneficiam do regime de direitos, liberdades e garantias (ex. direito à organização do trabalho em condições socialmente

¹²² CATARINA SANTOS BOTELHO, *Os Direitos Sociais num contexto de austeridade...*, ob., cit. p. 271.

¹²³ JORGE MIRANDA ET AL, *Constituição da República Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 596.

¹²⁴ Para um maior desenvolvimento nesta questão, cf. CATARINA SANTOS BOTELHO, *A História faz a Constituição ou a Constituição faz a História? – Reflexões sobre a História Constitucional Portuguesa*, *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, 2 (1), 2013, p. 229 a 247.

dignificantes, direito à prestação do trabalho em condições socialmente dignificantes, direito à prestação do trabalho em condições de higiene e segurança. Direito e centros de repouso e de férias).”¹²⁵

É certo que a Constituição reserva aos direitos, liberdades e garantias um regime próprio, dotando tais direitos de aplicabilidade direta, consagrado no artigo 18.º da nossa lei fundamental. Contudo, acompanhamos o entendimento proposto por CATARINA BOTELHO, segundo o qual, assentando “na interpretação relacional dos direitos fundamentais e no princípio da unidade da Constituição, conseguimos descortinar um certo “grau” – ainda que obviamente limitado – de aplicabilidade direta das normas relativas a direitos sociais”¹²⁶.

Na esteira do defendido por CATARINA BOTELHO, consideramos que “no desenho constitucional português, os direitos, liberdades e garantias e os direitos sociais partilham a mesma dignidade jusfundamental – ambos são direitos fundamentais”¹²⁷.

Acompanhamos ainda a tendência no seio do Direito da União e bem assim como da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no sentido do acolhimento do designado *Princípio da Indivisibilidade dos Direitos Fundamentais*, isto é, na inexistência de uma diferenciação de regime entre direitos fundamentais.

Entendemos, contudo, que este princípio deve ser encarado com um olhar renovado, quanto ao seu regime. Entendemos que o regime poderá ser diferenciado¹²⁸, devendo assentar “numa lógica de *indivisibilidade material* e de *interação estrutural* entre os direitos de liberdade e os direitos sociais”¹²⁹.

¹²⁵ J.J. GOMES CANOTILHO, ET AL., *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007.

¹²⁶ CATARINA SANTOS BOTELHO, *A proteção multinível dos direitos sociais: verticalidade gótica ou horizontalidade renascentista? – do não impacto da carta social europeia (revista) na Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, in Revista Jurídica de Los Derechos Sociales, consultável em www.lexsocial.es, 2017, cit. p. 104.

¹²⁷ CATARINA SANTOS BOTELHO, *40 Anos de Direitos Sociais...*, ob.cit., p.209.

¹²⁸ Sobre a diferença de regime cf. CATARINA SANTOS BOTELHO, *40 Anos de Direitos Sociais...*, ob.cit., nota de rodapé 75, p.209.

¹²⁹ CATARINA SANTOS BOTELHO, *40 Anos de Direitos Sociais...*, ob.cit., cit. p.210.

2.3. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONTRATO DE TRABALHO – RESTRIÇÕES

Por existir um contrato de trabalho, os direitos fundamentais – assim como os direitos de personalidade – do trabalhador podem, naturalmente, sofrer limitações ou restrições, que se mostrarão necessários à execução do contrato.

Na formulação de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, esses limites¹³⁰ “encontram a sua justificação no próprio contrato de trabalho”¹³¹.

Sabemos nós que, pelo facto de estarmos perante um contrato de trabalho, terão de obviamente existir restrições e limites a alguns dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Contudo, jamais poderíamos aceitar toda e qualquer restrição desses mesmos direitos.

Não nos podemos esquecer que a relação laboral é, por natureza, limitativa da liberdade pessoal do trabalhador, pelo que ter-se-á sempre de ponderar uma solução de equilíbrio, de modo a que os seus direitos fundamentais não sejam quartados.

Como avança JOSÉ JOÃO ABRANTES, “a própria legislação laboral ordinária compreende dispositivos cujo fundamento só é explicável por uma ideia de tutela de um espaço de liberdade do trabalhador, v. g. (...) do direito ao repouso”¹³², que deve ser efetivamente preservado.

Esta necessidade de devolver aos trabalhadores o seu verdadeiro direito ao descanso – que, entendemos, tem sido delegado para segundo plano, não lhe sendo dado o devido crédito – sabendo que não terão de, a qualquer momento, acorrer a uma solicitação do empregador, tem por base os direitos fundamentais, com assento constitucional, ao repouso e ao lazer e à conciliação da atividade profissional com outras atividades do trabalhador e, designadamente, com a sua vida pessoal e familiar, previsto no artigo 59.º, alíneas b) e d) da nossa lei fundamental.

¹³⁰ Segundo a referida autora, estaremos perante um *limite imanente* dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade do trabalhador se tal restrição decorrer da própria conformação interna desses direitos; ao passo que estaremos perante um *limite extrínseco* se tal advier da necessidade de convivência com outros direitos; por fim, estaremos perante um *limite voluntário*, caso resulte de uma restrição alcançada pela vontade do próprio titular desse direito fundamental ou de personalidade, ou ainda, mediante acordo entre trabalhador e empregador. Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II...*, ob. cit. p.454 e ss.

¹³¹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II...*, ob. cit. p.454.

¹³² JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos fundamentais...*, ob. cit., p.16.

Sendo estes, direitos fundamentais dos trabalhadores “não só por beneficiarem da especial dignidade dos “direitos, liberdades e garantias” constitucionalmente acolhidos, mas também por servirem de fundamento ao próprio sistema legal do trabalho.”¹³³, são dignos de tutela.

Como tal, toda e qualquer restrição aos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador, nomeadamente, dos seus direitos ao repouso e ao lazer e ao direito de conciliação da vida profissional com a sua vida pessoal e familiar terá sempre de se pautar pelo princípio da proporcionalidade, nas suas três dimensões: necessidade dessa restrição para a correta execução do contrato (a restrição desses direitos devem “limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”); adequação entre o objetivo da restrição e o nível de restrição; e proibição do excesso, devendo o direito fundamental em questão ser restringido o menos possível (deve apenas ir até onde não afete “a extensão e o alcance do conteúdo essencial” dos direitos fundamentais em questão), conforme n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da CRP.

A atual relevância dos direitos fundamentais nas relações jurídicas laborais é bem ilustrada por JOSÉ JOÃO ABRANTES, quando afirma que se traduz na “mais marcante manifestação de uma nova conceção, caracterizada pela deturpação desses elementos comunitário-pessoais e em que a qualidade de vida e de trabalho e a realização pessoal do trabalhador são elementos determinantes”¹³⁴.

Ora, estamos em crer que a não serem definidos períodos concretos, balizas temporais, nas quais o trabalhador que, por via do contrato de trabalho - faremos o recorte mais adiante de que serão somente em certos contratos de trabalho, v. g. com isenção de horário, em que poderemos reconhecer assistir ao trabalhador o dever de se manter conectado fora dos seus períodos normais de trabalho – terá de estar conectado ao seu trabalho após o tempo normal de trabalho, serão forçosamente contrárias aos artigos 26.º e 18.º, n.º 2 da CRP, por se tratarem de limitações de direitos fundamentais dos trabalhadores excessivas e, até, desnecessárias. “Qualquer limitação imposta à liberdade civil do trabalhador deverá revestir natureza absolutamente excecional”^{135 136}.

¹³³ António Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 235.

¹³⁴ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos fundamentais...*, ob. cit., p.16.

¹³⁵ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos fundamentais...*, ob. cit., p.20.

¹³⁶ Partilhamos a tese de que ao empregador assiste um princípio de competência, ou seja, só serão permitidas restrições à liberdade individual do trabalhador se tal lhe for permitido, que legal, convencional

Se, como vimos supra, existem restrições aos direitos fundamentais do trabalhador compatíveis e até necessárias à execução do contrato de trabalho, reconhecemos existirem limites voluntários que se traduzirão em restrições desses direitos mediante a vontade do próprio trabalhador ou por acordo entre este e o empregador.

O reconhecimento de um direito à desconexão permitirá que sejam criados verdadeiros limites às restrições de certos direitos fundamentais dos trabalhadores, nomeadamente o seu direito ao repouso e ao lazer. Isto porque estamos perante uma relação jurídica marcadamente desigual, em que face ao poder do empregador, o trabalhador sente-se extremamente limitado, e a suposta voluntariedade do trabalhador com que certas dessas restrições ocorrerão, não serão mais do que um reflexo da vulnerabilidade deste sujeito da relação jurídica, face às pretensões e pressões do empregador.

Admitimos sim que, no exercício de certas funções, certos direitos fundamentais justificarão uma restrição voluntária, acordada entre as partes, contudo, estamos em crer que essa restrição deverá sempre ser limitada temporalmente. De outra forma, correríamos o sério risco de se tratarem de restrições ilimitadas, ao arrepio dos direitos fundamentais dos trabalhadores, porque este havia dado o seu assentimento.

O reconhecimento de um direito à desconexão devolverá efetividade ao princípio da proporcionalidade em matéria de restrição de direitos fundamentais dos trabalhadores, assegurando que as restrições desses direitos se cingirão ao mínimo indispensável e deixarão intocado o conteúdo essencial de tal direito.

Partilhamos da doutrina que defende existir uma “ligação umbilical entre os direitos fundamentais sociais e alguns princípios fundantes do Estado de Direito. À cabeça estaria, como não podia deixar de ser, o princípio da dignidade da pessoa humana.”¹³⁷, sobre o qual, em sede própria, também nos deteremos¹³⁸.

ou contratualmente e, claro está, estejam, do outro lado da balança, interesses que se mostrem merecedores de uma superior tutela, em relação àquela liberdade do trabalhador. Afastamos assim, as teses que afirmam que o “superior interesse da empresa” legitimaria o empregador a fazer tudo aquilo que não lhe fosse expressamente vedado. Neste sentido JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Direitos fundamentais...*, ob. cit., p.20, nota de rodapé n.º 7.

¹³⁷ CATARINA SANTOS BOTELHO, *40 Anos de Direitos Sociais...*, ob.cit., p.201.

¹³⁸ Cf. ponto 3., do Capítulo V.

2.4. DIREITO ESPECÍFICO DE PERSONALIDADE À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DO TRABALHADOR: FUNDAMENTO DO DIREITO À DESCONEXÃO

Como tão certamente afirma LEAL AMADO, “o trabalhador não é, apenas, um ser laborioso e produtivo, alguém que se dedica a cumprir escrupulosamente as múltiplas obrigações emergentes do contrato de trabalho, vendendo as suas energias laborais com o fito de obter um determinado rendimento patrimonial; antes e mais do que trabalhador, ele é uma pessoa e um cidadão”¹³⁹.

Transpondo a dicotomia proposta por PALOMEQUE LÓPEZ¹⁴⁰ quanto aos direitos fundamentais em matéria laboral, podemos distinguir *derechos fundamentales específicos* dos trabalhadores, porquanto são direitos constitucionalmente reconhecidos somente aos cidadãos que adquiram a qualidade de trabalhadores¹⁴¹; e, por outro lado, *derechos fundamentales inespecíficos*, que o autor define como “direitos atribuídos com caráter geral aos cidadãos que, ao mesmo tempo, são trabalhadores e, portanto, se convertem em verdadeiros direitos laborais em razão do sujeito e da natureza da relação jurídica em que se fazem valer”¹⁴².

Se supra fizemos referência a alguns dos direitos fundamentais, caber-nos-á ainda, reiterar que o trabalhador é uma pessoa, um cidadão, e o livre desenvolvimento da sua personalidade enquanto pessoa humana deve ser sempre assegurado, reconhecendo-se, no contexto laboral, os direitos inalienáveis da pessoa humana, ou seja, os direitos fundamentais inespecíficos, “os seus direitos não especificamente laborais, os seus direitos enquanto pessoa e enquanto cidadão”¹⁴³.

É essencial reconhecer que o direito à desconexão se funda na autodeterminação individual. É, com efeito, na busca pela garantia da liberdade pessoal e pelo livre desenvolvimento da sua personalidade que se pretende reconhecer o direito à desconexão.

¹³⁹ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho...*, ob. cit., p.183.

¹⁴⁰ MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, *Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos*, in AA. VV., *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, 2003, p. 229 – 248.

¹⁴¹ Será o caso do direito à greve, à liberdade sindical, direito ao salário, entre outros.

¹⁴² MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ, *Derechos fundamentales...*, ob. cit..

¹⁴³ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho...*, ob. cit., p.185.

Destarte, para o reconhecimento, no próprio Código de Trabalho (como veremos), desses direitos inespecíficos que contendem com a pessoa humana *per si*, contribui o facto de, num contrato de trabalho estarmos perante uma relação de poder do empregador, sobre a pessoa do trabalhador, sendo que este poder (como todos) é suscetível de abusos; além disso, como já fomos referindo, a subordinação jurídica e a dependência económica do trabalhador em relação ao empregador, espelha bem a vulnerabilidade da posição daquele em relação a este; seguidamente – o que para nós traduz a enorme relevância do reconhecimento na relação laboral desses direitos inespecíficos – a relação de trabalho é, por natureza, limitativa da liberdade do trabalhador, seja no espaço, seja na organização do seu tempo, seja na sua vida familiar, o que gera conflitos com outras esferas da existência pessoal. Por fim, pelo facto de o contrato de trabalho implicar um envolvimento profundo da pessoa do trabalhador “nas suas várias dimensões, que não apenas as técnico-profissionais”¹⁴⁴.

Se todos estes elementos caracterizadores da relação jurídica laboral, por si só, já suscitam conflitos com outras dimensões da pessoa humana do trabalhador, adicionando-lhe as novas tecnologias, “as potenciais fontes de agressão de aspetos da personalidade humana, em geral, e da personalidade dos trabalhadores, em particular”¹⁴⁵ aumentam.

O legislador consagrou, no Código de Trabalho, direitos de personalidade que, apesar da existência de uma relação laboral e ao longo da mesma, são merecedores de tutela, conforme artigos 14.º a 22.º.

É claro que a não inclusão destes direitos específicos de tutela da personalidade no Código, jamais se traduziriam num vazio legal e numa qualquer negação do seu reconhecimento, isto porque sempre poderíamos recorrer à tutela do direito geral de personalidade previsto no art. 70.º do Código Civil¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Assim o avança ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, ob.cit., p. 236.

¹⁴⁵ MARIA REGINA GOMES REDINHA, *Os Direitos de personalidade ...*, ob. cit., p. 2.

¹⁴⁶ Sobre a tutela geral da personalidade, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, 2011, p. 557 e ss.; e ainda, ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 2012.

Como afirma MARIA REGINA GOMES REDINHA, “o contrato de trabalho não é nem nunca foi uma licença para matar a dignidade humana, não obstante a imanente conflitualidade que o caracteriza”¹⁴⁷.

Contudo, é indubitável que a inclusão de direitos específicos de personalidade representa um avanço na conceção da relação laboral, de máxima importância. Se antes da sua consagração legal já recorriamos à tutela do direito geral de personalidade, com esta inclusão, acentua a necessidade de tais direitos serem tidos em consideração ao longo de todo o vínculo laboral, acentua a *personalidade* do trabalhador.

Assim, podemos somente concordar parcialmente com JOSÉ JOÃO ABRANTES que considera que a inclusão dos direitos específicos de personalidade, seguem uma linha sistemática, já apelidada como uma “quase “obsessão” do legislador pela aproximação ao direito civil”¹⁴⁸, afirmando, inclusivamente, que até a designação de “direitos de personalidade” foi pouco adequada, revelando essa tendência de aproximação civilística.

Seguimos a linha de pensamento do autor, quando o mesmo afirma que, ingloriamente, no Código de Trabalho, o legislador, quanto a alguns direitos de personalidade, reproduz a ideia de relação igualitária que assiste nas relações civilísticas que não as laborais, *v. g.* a referência, em primeiro lugar, ao empregador e somente, em seguida, ao trabalhador quanto ao respeito pela integridade física e moral (art. 15.º) e a formulação do dever que assistirá quer ao trabalhador, quer ao empregador de respeitar “os direitos de personalidade da contraparte” (art. 16.º), por efetivamente fazerem transparecer uma ideia de paridade entre trabalhador e empregador. “Com efeito, o empregador, através da celebração do contrato de trabalho, não ingressa numa situação estatutária diferente da que possuía até então nem vê heterolimitada a sua disponibilidade, ao contrário do que sucede com o trabalhador”¹⁴⁹.

Obviamente que não será o trabalhador que, numa posição claramente mais fragilizada, colocará os direitos de personalidade do empregador em causa, como somente a atenção ao elemento literal de tais artigos poderá erradamente transparecer. Assim, a

¹⁴⁷ MARIA REGINA GOMES REDINHA, *Os Direitos de personalidade ...*, ob. cit., p. 3.

¹⁴⁸ JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A proteção da personalidade do trabalhador e a Regulamentação do Código de Trabalho (breves considerações)*, in *Studia Iuridica*, 95, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, Vol. I, Coimbra Editora, 2009, p.22 e 23.

¹⁴⁹ MARIA REGINA GOMES REDINHA, *Da proteção da personalidade no Código de Trabalho*, in Para Jorge Leite Escritos Jurídico-Laborais, Vol. I, *Coor.* JOÃO REIS et al., Coimbra Editora, 2014, cit. p.820.

tutela da posição do empregador é suficientemente assegurada pelo Direito Civil, contrariamente à do trabalhador, que deverá ser expressamente assumida pela legislação laboral.

A relação laboral é, na sua génese, uma relação poder-sujeição, em que caberá ao direito laboral a tutela do contraente mais débil de modo a limitar essa desigualdade, o que deveria claramente ter sucedido, *in casu* e não fazer transparecer a ideia de que existe uma igualdade de armas entre os sujeitos da relação laboral, quando é inequívoco que não existe.

Contudo, quanto ao entendimento do autor de que a expressão cambiada para o Direito do Trabalho, de “direitos de personalidade” não será a mais adequada por trazer a ideia civilista dos mesmos – salvo o devido respeito – pendemos para a ideia oposta. É bem conseguida e tem uma razão de ser que, a nosso ver, merecerá o seu crédito: o que o legislador terá pretendido com a consagração no Código de Trabalho dos direitos de personalidade foi a de vincar a consideração do trabalhador como uma pessoa humana, com todos os direitos que lhe são reconhecidos, pelo facto de ser pessoa. Caso assim não se entendesse não se perceberia qual a *ratio* subjacente à transposição *tout court* de conceitos de Direito Civil, se o mesmo já antes era aplicável subsidiariamente, nomeadamente, quanto à tutela geral da personalidade, prevista no art. 70.º do Código Civil.

Acreditamos, como já referido, que na formulação dos vários direitos específicos de personalidade, o legislador poderia ter sido mais feliz, acentuando a proteção dos direitos de personalidade do trabalhador, enquanto contraente mais débil; contudo, a reprodução do Código Civil da denominação “direitos de personalidade” permite realçar a ideia do trabalhador enquanto pessoa, cidadão, devendo ser encarado como tal, não descurando os seus direitos, pelo simples facto de também ser trabalhador.

Aliás, a consagração destes direitos fundamentais inespecíficos para a esfera laboral, era necessária porquanto os faz “penetrar no conteúdo das relações de trabalho, criando novas referências para a definição dos comportamentos devidos pelas partes” e

“permite colocar (também) no plano da responsabilidade contratual as consequências das agressões aos referidos direitos”¹⁵⁰.

Como afirma GILES TRUDEAU “O direito do trabalho está a mudar de paradigma: de um direito dos trabalhadores passa-se para um direito dos direitos da pessoa no trabalho.”¹⁵¹.

O legislador incluiu, assim, os direitos da pessoa sobre si mesma (*jura in ipsum*), direitos sobre os vários modos de ser físicos e morais da personalidade das pessoas, direitos que são intrínsecos, “de que todos gozam, pois representam o mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”¹⁵², mas que adquirem uma relevância acentuada na relação jurídica laboral, por carecerem de uma maior tutela¹⁵³.

Acompanhamos o entendimento de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES segundo o qual, a absorção pelo direito laboral dos direitos fundamentais “deve abrir-se a manifestações já presentes, desde há muito, na legislação do trabalho: as obrigações impostas ao empregador em matéria de ambiente de trabalho (sob os pontos de vista físico e moral), as prescrições relativas à saúde e segurança nos locais de trabalho, inclusivamente as expressões do direito ao repouso e ao lazer – todos integráveis na tutela da vida e da integridade física e psíquica dos trabalhadores”¹⁵⁴.

Ora, subjacente ao direito à desconexão estará o direito específico de personalidade à integridade física e moral do trabalhador, previsto no art. 15.º do CT.

De resto, o bem jurídico da integridade física e moral é tutelado, em termos gerais, pelo art. 25.º da Lei Fundamental e pelo art. 70.º, n.º 1 do Código Civil.

O direito à integridade física é entendido, como “o direito a não ser lesado na integridade físico-psíquica, tal como se possuiria se não se verificasse tal lesão”¹⁵⁵. Já a

¹⁵⁰ Neste sentido, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 238.

¹⁵¹ GILES TRUDEAU, *En conclusion... Vie professionnelle et vie personnelle ou les manifestations d'un nouveau droit du travail*, in *Droit Social*, n.º 1, 2010, cit. p. 76.

¹⁵² JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de trabalho ...*, ob. cit., p. 186, nota de rodapé 177.

¹⁵³ Advêm da necessidade de incluir “elementos “meta-contratuais” que são os respeitantes à *tutela da personalidade* dos trabalhadores, não estritamente nesta qualidade, mas na perspetiva de *cidadania*”, como afirma ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, ob. cit. p. 237.

¹⁵⁴ ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, ob. cit., p. 238.

¹⁵⁵ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 2012.

integridade moral será “um bem da personalidade humana mais próximo da honra e dignidade da pessoa do que a existência incólume do ser físico e psíquico”¹⁵⁶.

Com efeito, deste direito emerge, correlativamente, o dever do empregador proporcionar boas condições ao trabalhador, bem assim como o dever de prevenir doenças, riscos e acidentes de trabalho (art. 127.º, n.º 1, als. c) e g) do CT).

Ora, a integridade física e moral do trabalhador assume-se claramente em risco com a introdução das novas tecnologias na relação laboral, permitindo a inexistência de períodos de total desconexão com o trabalho, permitindo ao empregador a adoção de comportamentos lesivos da personalidade do trabalhador que quartam a sua liberdade individual e a sua autodisponibilidade.

O direito à integridade físico-psíquica do trabalhador é relativamente disponível, cumpridos que sejam os limites previstos no art. 81.º do Código Civil. Ao passo que o direito à integridade moral não é disponível, por ser constitutivo da dignidade humana.

Ora, retomando o direito à integridade físico-psíquica do trabalhador, não se assumirão aceitáveis, de todo, os moldes em que foi consagrado este direito específico de personalidade do trabalhador no Código de Trabalho, porquanto remete a sua relativa disponibilidade para os limites do Código Civil.

Retomando a crítica feita por JOSÉ JOÃO ABRANTES que referimos e da qual partilhamos supra, jamais o direito à integridade físico-psíquica do trabalhador deverá ser relativamente disponível, por – mais uma vez reiteramos – estarmos perante uma relação jurídica totalmente desequilibrada.

Se é o empregador que tem poder e o trabalhador está numa posição de pura subordinação jurídica, à mercê das boas intenções daquele, sendo-lhe proposto que consinta em agressões encapotadas ao seu direito de personalidade à integridade físico-psíquica como seja o caso de se manter permanentemente conectado e contactável – v.g. impingindo-lhe um telemóvel e um computador portátil, com acesso ao email do trabalho e à rede da empresa, os quais deverão ser usados e consultados com bastante

¹⁵⁶ MARIA REGINA GOMES REDINHA, *Da proteção da personalidade...*, ob., cit. p.820.

regularidade, mesmo fora do horário normal de trabalho – obviamente que o trabalhador, dependente jurídica e financeiramente do empregador, não lhe dirá que não.

Teríamos de encontrar uma previsão legal mais ciente da fonte basilar da autonomia do Direito Laboral: a existência de uma relação marcada pelo binómio poder-subordinação, sendo necessária uma tutela do contraente mais débil que é o trabalhador, porquanto, na maioria das vezes, o contrato de trabalho não supõe uma verdadeira negociação e um acordo de vontades entre as partes.

Podemos admitir – aliás, como a lei laboral já admite – uma relativa disponibilidade do direito de personalidade à integridade físico-psíquica quanto à extensão da conexão do trabalhador para lá do seu horário normal de trabalho, para aqueles casos em que, por força de um eventual dever de zelo, o trabalhador efetivamente tem de estar conectado ao trabalho, como referiremos mais adiante. Contudo, jamais por períodos indiscriminados, permitindo-se, no limite, a obrigatoriedade do trabalhador se manter conectado ao trabalho 24 horas por dia. Assim, nestes específicos casos, deverá reconhecer-se efetivamente a referida relativa disponibilidade do direito de personalidade à integridade físico-psíquica do trabalhador, mas, ainda assim, limitando-a.

Essa limitação, claro está, deverá ocorrer mediante a definição de períodos concretos de tempo, durante os quais o trabalhador deverá – por força da especificidade das funções que exerce e pelo especial dever de zelo que lhe estará acometido¹⁵⁷ – manter-se efetivamente alerta às solicitações do empregador, via email, telefone, ou outros meios de comunicação remotos que lhe permitem estar contactável mesmo fora do local de trabalho; terminado esse período de tempo definido, exigir-se-á um verdadeiro direito à desconexão do trabalhador, podendo este dedicar-se livremente à sua vida privada sem a sombra das eventuais solicitações do empregador a pairar sobre o trabalhador.

Já quanto aos contratos de trabalho, ditos, *standard*, em que não impenderão sob o trabalhador especiais deveres (como será, por exemplo, o dever de zelo nos contratos de trabalho com isenção de horário) pelas funções que desempenham, que poderiam legitimar a relativa disponibilidade do direito específico de personalidade do trabalhador

¹⁵⁷ Mais adiante, analisaremos a aplicabilidade prática do direito à desconexão, o que nos permitirá perceber, em mais pormenor, que funções serão essas e, correlativamente, ao abrigo de que tipo de contrato de trabalho estarão tais trabalhadores a exercer aquelas.

à integridade físico-psíquica, restringindo a sua liberdade pessoal, mantendo-se conectado ao trabalho e, inclusivamente, a trabalhar após o seu período normal de trabalho; somos do entendimento que a remissão geral e indiscriminada de todos os trabalhadores, independentemente do tipo de contrato de trabalho que esteja em causa, para a relativa disponibilidade do seu direito de personalidade à integridade física, para a lei civil (art. 81.º do Código Civil), é totalmente desajustada à realidade laboral e é, inclusivamente, potenciadora de abusos por parte do empregador.

Cabe-nos ainda realçar que o direito de personalidade do trabalhador à integridade física e moral só será assegurado na medida em que lhe são colocados à disposição, verdadeiros tempos de descanso, podendo dedicar-se ao repouso e às suas atividades de lazer. Aliás, direitos estes fundamentais, previstos constitucionalmente, no artigo 59º, segundo o qual, os trabalhadores têm direito “*Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo de jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas*” (cf. al. d)).

O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 368/97, realçou a necessidade da limitação da disponibilidade para a prestação da atividade pelo trabalhador, considerando ser constitucionalmente inadmissível uma permanente disponibilidade do trabalhador para acorrer a qualquer solicitação do empregador por tal consubstanciar uma privação do período de autodeterminação e de descanso¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Acórdão n.º 368/97 de 14.05.1997, Proc. N.º 21/95, Rel. Consª. Maria Fernanda Palma, consultável em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>. Somos a citar um breve trecho do referido Acórdão para um melhor entendimento da decisão, quanto a esta temática: “17. *O direito a um limite máximo de jornada de trabalho é um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e, por isso, beneficia do seu regime (...), pelo que tem aplicabilidade directa, independentemente da eventual intervenção do legislador; vincula imediatamente os poderes públicos e as entidades privadas; sujeita as leis restritivas aos princípios da exigibilidade ou necessidade, da adequação e da proporcionalidade; e vê salvaguardada a extensão do seu conteúdo essencial perante leis restritivas (...). Na verdade, uma permanente disponibilidade do trabalhador para acorrer a uma qualquer solicitação decorrente da sua actividade profissional consubstanciará uma privação do período de autodeterminação e de descanso, constitucionalmente inadmissível. Com efeito, o dever principal que cabe ao trabalhador por força da celebração do contrato de trabalho não compreende apenas o desenvolvimento da actividade laboral, abrange também o seu estado de disponibilidade, para o recebimento de uma concreta indicação no sentido do exercício de uma qualquer prestação conexas com o trabalho devido (...). Assim, esta disponibilidade do trabalhador tem de ter uma dimensão temporal, o que significa que tem de ter limites, nomeadamente um limite máximo.*”

Assim, para assegurar um verdadeiro direito de personalidade do trabalhador à integridade físico-psíquica, urge reconhecermos o direito à desconexão ¹⁵⁹.

3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À DESCONEXÃO

A nossa Constituição afirma ser um dos direitos do trabalhador “a 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”, previsto no artigo 59º, n.º 1 al. b).

Por existir uma indissociabilidade da pessoa humana, da pessoa do trabalhador e por se assistir a uma crescente “coisificação” da pessoa humana, é que este direito à desconexão adquire relevância.

O paradigma atual tem de caminhar para uma “pessoalização” do trabalhador, encarando-o como pessoa humana que é, como um todo, privilegiando a sua recuperação física e psicológica entre cada jornada de trabalho, reconhecendo a essencialidade de períodos efetivos de descanso, e, sobretudo, reconhecendo a necessidade de o trabalhador conciliar a sua vida pessoal e familiar, com a sua vida profissional.

Ora, logo no artigo 1º da nossa Lei Fundamental, podemos ler que “Portugal é uma república soberana, *baseada na dignidade da pessoa humana* e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”

Como nos ensina JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS “A dignidade da pessoa humana é um *prius* (...) não há respeito da vontade do povo português (...) sem respeito da dignidade da pessoa humana”¹⁶⁰.

É a dignidade da pessoa humana que impõe a existência dos direitos fundamentais laboristas, por se tratarem de “condições materiais de vida capazes de assegurar liberdade e segurança às pessoas”¹⁶¹.

¹⁵⁹ Relativamente ao eventual reconhecimento de um direito à desconexão do trabalhador que esteja ao abrigo de um contrato de trabalho dito *standard*, também nos deteremos no capítulo dedicado à aplicabilidade prática do direito à desconexão infra, para onde, desde já, se remete.

¹⁶⁰ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo I*, Coimbra Editora, 2005, p. 53.

¹⁶¹ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição...*, ob. cit, p. 54.

A dignidade da pessoa humana deve ser compreendida como intrínseca e irreduzível. Jamais o facto de essa pessoa ser trabalhadora poderá aniquilar a sua dignidade, ou legitimar restrições abusivas à sua dignidade enquanto pessoa humana.

Entramos numa era em que o mercado de trabalho passou a ser o centro da vida das pessoas, mesmo quando saem do seu trabalho, estão “acorrentadas” aos seus afazeres do trabalho, àquele e-mail que tem de ser respondido, mesmo fora do horário de trabalho... Este fator associado à mobilidade das ferramentas de trabalho e o acesso, em qualquer lugar, à rede do trabalho, fazem com que o trabalhador, mesmo querendo, não consiga desligar. O seu tempo de descanso e lazer, e a sua vida pessoal e familiar são completamente engolidas pela constante ansiedade com as tarefas laborais por estarem à distância de um “click”.

Aliás, muitas entidades empregadoras adotam critérios de produtividade, tendo por base a quantidade de horas de trabalho de cada trabalhador – o que desde já, note-se, repudiamos completamente por se tratar de um campo fértil e deliberado ao atropelo dos direitos fundamentais do trabalhador e do extravio dos limites máximos de horas diárias e semanais do trabalhador –, fazendo com que a competitividade do mercado de trabalho se assuma completamente alheada da necessidade de assegurar condições dignas, protetoras da integridade física e moral dos trabalhadores, de lhes serem criadas condições de conciliação da vida profissional com a pessoal.

Estamos em crer, como já expusemos supra, que o problema desta impossibilidade do trabalhador se desconectar, se encontra a montante: no empregador que lhe proporciona condições materiais (como sejam os telemóveis e computadores portáteis, que os trabalhadores devem levar consigo, mesmo findo o seu horário de trabalho), para que se mantenha sempre contactável e conectado, e outras vezes, incita, sob modelos de avaliação de produtividade agressivos e incentivadores à permanente conexão do trabalhador.

Além disso, certos regimes apostos nos contratos de trabalho, como seja a isenção total de horário, como veremos infra, é correntemente utilizado. E se é certo que, à partida, esses regimes dependem da vontade de ambas as partes – empregador e trabalhador –, não nos podemos esquecer que *a relação laboral é, na sua génese, desigual*. Portanto, jamais a autonomia privada poderá ser ilimitada, nas relações laborais e legitimadora de

atropelos sérios à dignidade da pessoa humana. Aliás, reclamam-se, neste tipo de relações cauteladas acrescidas.

Como reitera ANTÓNIO VILAR “sendo o trabalhador uma pessoa em toda a dimensão da palavra e em toda a dignidade da espécie, a sua liberdade e dignidade pessoal não poderão ser afetadas por um qualquer regime de tempo de trabalho que desconsidere tal essencialidade. Terá de ser considerada, ainda, como daí decorrente, a exigência de proteção da vida e da integridade física e psíquica do trabalhador, o que implica que, também por aí, sejam reconhecidos limites máximos de tempo de trabalho de modo a que a personalidade do trabalhador não só se exprima em espaços de cultura e de lazer, mas alcance a recuperação psíquico-somática do esforço laboral, e assuma a sua dimensão cívica e civil, tal como a pertença à comunidade da família e outras.”¹⁶².

Na busca pela produtividade e pelo lucro, o empregador não pode desconsiderar totalmente o fator humano que pautam as relações laborais, o trabalhador não pode ser encarado como mais um dos fatores produtivos. Ao trabalhador tem de ser reconhecida a sua dignidade intrínseca, afastando estipulações contratuais abusivas e atentatórias da sua dignidade, tendo como escape a autonomia privada, porquanto o trabalhador deu o seu assentimento.

Nas palavras de PAULA QUINTAS “O direito da livre iniciativa económica privada previsto no art. 61.º da CRP, constitui um direito fundamental, de gestão e criação empresariais, mas não um direito absoluto. O modelo humanista de trabalho perde-se na demanda de uma sociedade produtiva e consumista, cada vez mais competitiva. Urge recuperá-lo.”¹⁶³.

O reconhecimento do direito à desconexão, no Direito do Trabalho, significa devolver condições materiais e efetivas ao trabalhador a uma existência humana digna, que deve ser reconhecida a todo o momento, estando ou não a exercer a sua atividade profissional.

A fonte do direito à desconexão do trabalhador é a dignidade humana.

¹⁶² ANTÓNIO VILAR, *Tempo de trabalho ...*, ob. cit., p. 135

¹⁶³ PAULA QUINTAS, *Os Direitos de personalidade consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados*, Almedina, Lisboa, 2013, cit. p. 137.

A este respeito, Teresa Coelho Moreira coloca uma questão sobre a qual me venho debatendo ao longo desta dissertação: “A dignidade da pessoa humana, conceito polissémico, permite no Direito do trabalho, proteger os trabalhadores contra atividades ou condições de trabalho particularmente excessivas. E não será o que acontece com estes novos tempos do 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?”¹⁶⁴.

Após tudo o que fomos expondo e de todas as nossas questões e propostas de caminhos futuros, chegámos à conclusão que sim, a constante conexão do trabalhador é efetivamente um atentado à dignidade da pessoa humana, que jamais deverá ser potenciado ou normalizado, como fazendo parte do mundo laboral na era digital.

Não podemos legitimar comportamentos abusivos, atentatórios dos mais elementares princípios em que a nossa vida assenta – o princípio da dignidade humana – pelo simples facto de que tais condutas já se banalizaram na prática laboral.

“É certo que mesmo sem se aperceber e mesmo recusando a sua dignidade, todo o ser humano a possui e é dela credor. Todavia, uma coisa é a dignidade assumida, consciencializada e vivida, outra é a dignidade passiva que, a prazo, é sempre ignorada. Isto significa que a defesa da dignidade, a luta pela dignidade, é de todos e de cada um. A dignidade, sendo, como a personalidade jurídica, um pressuposto, constitui também, todavia como a capacidade para agir, uma variável do discernimento e do seu efetivo uso na prática.”¹⁶⁵.

É na busca da garantia da dignidade humana no mundo laboral que se assume a necessidade, cada vez mais premente, de reconhecermos o direito à desconexão.

¹⁶⁴ TERESA COELHO MOREIRA, *As Novas Tecnologias...*, ob.cit., p.972.

¹⁶⁵ PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Filosofia Jurídica Prática*, Lisboa, Quid Juris, 2009, p. 407.

VI. DIREITO À DESCONEXÃO: DA SUA APLICABILIDADE PRÁTICA

Defendemos e reconhecemos que a disponibilidade do trabalhador integrará o conceito de tempo de trabalho “que nem são de descanso nem de trabalho efetivo”¹⁶⁶, em que o trabalhador, por acordo com o empregador, tem de estar disponível e contactável, pelos novos meios tecnológicos e de informação para acorrer a solicitações deste ou, até, eventualmente, a solicitações diretas de clientes, por instruções recebidas pelo empregador nesse sentido.

Contudo, essa disponibilidade do trabalhador para prestar a sua atividade pode existir, nos *i*) contratos de trabalho, ditos, *standard*, *ii*) nos trabalhadores em regime de trabalho à chamada (regimes que se caracterizam por o trabalhador ter de estar contactável para, eventualmente, comparecer, em caso de necessidade) e *iii*) em regime de isenção de horário (art. 218.º e 219.º).

Entendemos sim, que a realidade atual é de uma sociedade permanentemente “acorrentada” ao trabalho, em que tudo tem urgência e relevância imediatas, mas valores mais altos se levantam (ou devem levantar-se), nomeadamente o direito ao repouso do trabalhador, a autodisponibilidade deste para as suas atividades pessoais e familiares e o efetivo direito à conciliação entre a vida pessoal e profissional, a saúde físico-psíquica e mental do próprio trabalhador, entre outros, inerentes à dignidade humana. Essa ligação permanente ao trabalho, obviamente, só se afirma possível pelos grandes avanços tecnológicos e pela penetração deles na relação laboral. A nova era digital e tecnológica é que veio permitir essa conexão a todo o tempo e em qualquer lugar, ao trabalho.

Aliás, como afirma TERESA COELHO MOREIRA “E se atualmente vivemos numa 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*

¹⁶⁶ ALBINO MENDES BAPTISTA, *Tempo de trabalho efectivo...*, ob. cit., p. 52.

velocidade pelo que, por vezes, este nosso *Admirável Mundo Novo do Trabalho*, mais parece um “*Abominável*” *Mundo Novo do Trabalho*.”¹⁶⁷.

Será contraproducente considerarmos que o trabalhador se se mantiver permanentemente contactável, será mais produtivo. Bem pelo contrário: traduzir-se-á num ritmo de trabalho mais lento e de menor rendimento dada a fadiga do trabalhador. Sabemos nós que o repouso e os períodos de abstração do trabalho, são essenciais para a recuperação física e mental do trabalhador, permitindo-lhe iniciar a cada dia, após o seu descanso, mais uma jornada de trabalho, já recuperado física e mentalmente.

Como refere LIBERAL FERNANDES “um bom equilíbrio entre o tempo de trabalho e o tempo de descanso é essencial para a capacidade e produtividade do trabalhador: para além de ser vantajoso para as empresas, não deixa também de trazer benefícios para a sociedade considerada como um todo. Porém, como o próprio CT reflete, a atualidade laboral é marcada pelo desenvolvimento das formas flexíveis de organização do tempo de trabalho que interferem com a sua duração habitual, com as horas de início e de término e com os períodos de descanso – situação que é potenciada pelas tecnologias de informação e comunicação (TIC) ao permitirem trabalhar em qualquer lugar em qualquer momento.”¹⁶⁸.

Trabalhar horas a mais repercute-se negativamente na saúde física e psíquica do trabalhador, potenciando o risco de *burnout*, ansiedade e até de acidentes de trabalho relacionados com a fadiga.

Aliás, um recente relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e do Eurofund, intitulado “*Working anytime, anywhere and its effects on the world of work*”¹⁶⁹ de fevereiro de 2017, concluiu que há um risco efetivo do uso das novas tecnologias de comunicação diminuir as fronteiras entre trabalho e casa, estando-lhe associada uma maior tendência para se trabalhar mais horas e haver uma sobreposição entre o trabalho remunerado e a vida pessoal, facto associado a elevados níveis de stress.

¹⁶⁷ TERESA COELHO MOREIRA, *As Novas Tecnologias...*, ob.cit., p.973.

¹⁶⁸ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho*, ob. cit, p. 83.

¹⁶⁹ Traduzindo “Trabalhar a qualquer hora, em qualquer lugar e seus efeitos no mundo do trabalho” que se encontra disponível em www.eurofund.eu/publications .

Existem já vários estudos científicos que confirmam que trabalhar ininterruptamente não é sinónimo de excelência, nem tão pouco de produtividade, podendo levar ao estado denominado por “*burnout*”¹⁷⁰, isto é, estado caracterizado por níveis extremos de exaustão, despersonalização e perda de realização profissional. Não temos sido ativos o suficiente para impedir o aumento destes estados nos trabalhadores.

Atente-se, por exemplo, ao alerta dado em 2016, pela Associação Portuguesa de Psicologia de Saúde Ocupacional (APPSO), num inquérito realizado pela mesma, sendo que 13,7 % das pessoas ativas em Portugal, encontravam-se em estado de *burnout*.

Aliás, recentemente, a Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira, recomendou ao Governo da República o reconhecimento da síndrome de Burnout como acidente de trabalho¹⁷¹.

Por reconhecermos que efetivamente, sob os trabalhadores que tenham um contrato de trabalho num regime que legitima solicitações do empregador mesmo fora do tempo de trabalho, é que surge de uma forma mais vincada, a necessidade de balizar esses períodos de tempo.

Como fomos referindo, o mote do reconhecimento do direito à desconexão, é a criação de balizas para os trabalhadores que, efetivamente estão contactáveis fora do horário dito normal de trabalho, por estipulação contratual. Ou seja, será quanto a estes que caberá definir balizas temporais que permitam ao trabalhador verdadeiramente “desconectar-se” sem poder ser prejudicado por isso.

1. NOS CONTRATOS DE TRABALHO, DITOS, STANDARD (STANDARD EMPLOYMENT RELATIONSHIP)

Como já referimos supra, afastámo-nos, por completo, da ideia de que nos contratos de trabalho ditos normais, poderá ser exigido ao trabalhador uma conexão para lá do seu horário normal de trabalho, que o obriguem a permanecer, para o efeito, contactável para acorrer a solicitações do empregador. Não impenderão especiais deveres,

¹⁷⁰ Sobre este estado e a perda de qualidade de vida consultar MARIELLA JÁCOME ORTEGA, et al., *Clima laboral: efecto del agotamiento profesional “burnout” en la calidad de vida en el trabajo*, Revista Empresarial, Vol. 11, N.º 1, 2017, p. 6-13. Artigo disponível online em www.dialnet.com

¹⁷¹ Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 7/2018/M – Diário da República n.º 41/2018, Série I de 2018-02-27.

pelas funções que desempenham, que assumam a relevância suficiente para limitar a liberdade e a autodeterminação do trabalhador, após a sua jornada de trabalho.

Contudo, sabemos nós que a sociedade atual impõe novos desafios a esta realidade. Se antes das novas tecnologias, o trabalhador podia sair do seu local de trabalho, após a sua jornada ou em caso de férias e de feriados, sentindo-se verdadeiramente livre a partir desse momento, recuperando a sua autodisponibilidade natural; hoje em dia já não é assim.

Muitas empresas fornecem aos trabalhadores computadores portáteis, telemóveis (designados por *smartphones*), *ipads*, etc., estando esses aparelhos ligados à rede da empresa e com acesso ao email profissional. Não deixa de ser uma oferta feita pelo empregador ao trabalhador.

Mas a que custo é que o empregador fará tais ofertas (tão generosas)?

Pois bem, sabemos nós que serão, não raras vezes, à custa de direitos fundamentais do trabalhador, bem assim como de direitos específicos de personalidade. A intenção do empregador é que tais aparelhos tecnológicos, acompanhem o trabalhador para onde quer que este vá, mantendo-o sempre conectado ao trabalho, em qualquer lugar, a todo o tempo.

Se em certos casos nos parece legítimo de algum modo, essa conexão (como veremos pela análise infra dos regimes de contrato de trabalho que a permitirão), esta também é já uma realidade nos contratos de trabalho *standard*.

Certo é que, mais uma vez devemos invocar a génese do direito do trabalho: o trabalhador, como contraente mais débil que é, com a dependência económica e jurídica em relação ao empregador, jamais recusará tais instrumentos eletrónicos oferecidos pelo empregador.

Ora, encontrando-se consigo tais aparelhos será muito difícil, senão mesmo impossível, ao trabalhador não ir consultando a sua caixa de email, respondendo a emails que têm carácter de urgência, enviados pelo empregador ou por um cliente, tendo o empregador dado instruções claras de urgência desse tema, por exemplo.

Se, como afirma TERESA COELHO MOREIRA assistimos, atualmente, a uma espécie de “escravidão voluntária”¹⁷², de “servidão voluntária”¹⁷³, oriunda do facto de o trabalhador interiorizar a necessidade de se manter sempre conectado, sempre on-line (*always on, always connected*); aliada ao facto de uma ânsia diária pela urgência e pela rapidez de resposta a todas as solicitações do empregador; há que ponderar seriamente, no *quem* e no *como* é que essa escravidão “voluntária” surgiu.

Entendemos sim que essa escravidão digital ao trabalho, assumir-se-á tudo menos voluntária. *Quem* permite o acesso remoto à rede da empresa, mediante ofertas de equipamentos eletrónicos conectados à rede, é o empregador. O empregador, na busca pelo maior rendimento, atropela os direitos dos trabalhadores, assistindo-se ao absurdo de, após um período em que o trabalhador, reticente por saber que tal lhe limitará a sua autodisponibilidade, mas com receio de perder o seu emprego, aceita tais equipamentos e vai respondendo a solicitações urgentes do empregador; tempos chegam em que é o próprio trabalhador que já não se consegue desligar do trabalho, não conseguindo separar a sua vida profissional da sua vida pessoal.

Assim, entendemos que deverão ser adotadas medidas concretas nas empresas para restringirem esta conexão permanente ao trabalho.

Aliás, deverá ser recuperado o exemplo das empresas alemãs e serem restringidos os acessos à rede da empresa após o período normal de trabalho, nas férias do trabalhador e em dias feriados. Dessa forma, controlar-se-ão as solicitações ao trabalhador (e até mesmo a tentação de as fazer) pelo empregador fora do horário normal de trabalho, bem assim, o exercício da atividade profissional pelo trabalhador para lá do tempo de trabalho definido para o efeito, impondo-se, assim, verdadeiras barreiras protetoras da saúde física e mental do trabalhador.

Aliás como avança LIBERAL FERNANDES, entendemos que “o direito à desconexão significa que o trabalhador das TIC deixa de estar (e de sentir) obrigado a permanecer ligado ou disponível durante os seus períodos de descanso para responder às ordens ou solicitações de serviço que lhe são enviadas através dos meios eletrónicos, seja pelo

¹⁷² TERESA COELHO MOREIRA, *As Novas Tecnologias...*, ob.cit., p.971.

¹⁷³ JEAN-EMMANUEL RAY E JEAN-PAUL BOUCHET, *Vie professionnelle, vie personnelle et TIC*, in *Revista de Droit Social*, n ° 1, 2010, p.44.

empregador ou superiores hierárquicos (desconexão vertical), seja pelos colegas de trabalho, clientes, fornecedores ou subcontratantes (desconexão horizontal).”¹⁷⁴.

A existirem essas solicitações, ultrapassando os limites de tempo de trabalho ditados pelo artigo 203.º do CT, segundo o qual o período normal de trabalho “não pode exceder oito horas por dia e quarenta horas por semana”, o trabalho prestado deverá ser considerado “trabalho suplementar”, nos termos do art. 226.º.

Assim, caberá realçar que esse trabalho suplementar só será legitimamente prestado “quando a empresa tenha de fazer face a acréscimo eventual e transitório de trabalho” ou “em caso de força maior ou quando seja indispensável para prevenir ou reparar prejuízo grave para a empresa ou para a sua viabilidade” (art. 227.º).

O trabalho suplementar é remunerado e não é ilimitado.

Caso assim não se verifique, tal será considerado uma contra-ordenação muito grave, conforme prevê o n.º 4 do art. 227.º do CT.

Além destes limites necessários que funcionarão como um verdadeiro marco de efetividade do direito à desconexão, será ainda altura de nos questionarmos se será legítimo, na realidade laboral e empresarial a que assistimos hoje, que o empregador recorra a avaliações do desempenho dos seus trabalhadores, valorizando o número de horas produzidas?

Tais avaliações (pela produtividade expressa em horas) surgem como um verdadeiro incentivo, senão mesmo, uma forma encapotada de pressão para que o trabalhador, “voluntariamente” trabalhe muitas mais horas, para lá daquelas que comportam o seu horário normal de trabalho, independentemente do local onde as produza.

Estaremos perante um atropelo claro dos direitos do trabalhador que vê o seu tempo de descanso quartado em prol de uma maior produtividade para o empregador. Se os limites das jornadas de trabalho existem é justamente para serem respeitados pelo empregador, repugnando-se todas as formas e meios eventualmente usados para, de uma forma deturpada, exigir do trabalhador muitas mais horas de trabalho, diminuindo

¹⁷⁴ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O Trabalho e o tempo: comentário ao Código de Trabalho*, ob. cit. p. 112.

consideravelmente os períodos de descanso tão essenciais ao seu equilíbrio físico e psíquico, apontando para o trabalhador a “voluntariedade” desse trabalho, quando, na verdade, existe uma permanente competitividade imposta pelo empregador de produzir, independentemente de que direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador se possam estar a negar.

Questionámo-nos: a que custo será de admitir a busca insaciável pela produtividade das empresas e do empregador?

Jamais poderemos admitir que a produtividade surja como fundamento legítimo para atropelos cada vez mais recorrentes aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Não podemos aceitar formas de avaliação dos trabalhadores que resultem de uma valorização do número de horas trabalhadas para lá do horário normal de trabalho e, na maioria das vezes, inclusivamente, fora do local de trabalho, naqueles que seriam os períodos de descanso e de autodisponibilidade do trabalhador.

Há que devolver o direito ao repouso e ao lazer aos trabalhadores e para tal assume-se imperativo o reconhecimento do direito à desconexão.

2. NOS REGIMES DE PREVENÇÃO OU À CHAMADA (ON CALL OU ON STANDBY)

Ora, já tivemos oportunidade para nos debruçarmos sobre o trabalho em regime de prevenção ou à chamada, no ponto 1., do capítulo IV.. Deter-nos-emos agora, sobre a análise pontual de uma categoria de profissionais que, em regra, além das cláusulas contratuais normais quanto ao tempo de duração da prestação da sua atividade, acordam ainda regimes de prevenção ou à chamada: os trabalhadores médicos.

Os trabalhadores médicos que exercem as suas funções também em regime de *prevenção ou à chamada* fazem-no ao abrigo de um regime que queremos manter-se de carácter excecional: nos termos do disposto no artigo 9.º do Decreto - Lei n.º 62/79, de 30 de março, em situações de manifesta necessidade, por exiguidade dos quadros ou mapas de pessoal, pode ser autorizado, para se assegurarem os serviços de urgência, o regime de prevenção, mediante despacho das administrações distritais dos serviços de saúde dos respetivos distritos, proferido caso a caso, sob proposta devidamente fundamentada do estabelecimento respetivo.

Este regime implica que estes trabalhadores não estejam obrigados a permanecer fisicamente no serviço, mas estão obrigados a ficar disponíveis para acorrer àquele, sempre que solicitados.

O direito à desconexão reclama, nestes casos em que o médico se encontra em regime de prevenção fora do local de trabalho, esses períodos sejam efetivamente consagrados como tempo de trabalho, independentemente do exercício efetivo da sua atividade, tal como entende o Comité Europeu dos Direitos Sociais. Isto porque – e decalcamos o nosso entendimento exposto no ponto 1 do Capítulo IV – o trabalhador não se encontrará verdadeiramente absorto do poder diretivo do seu empregador, à chamada deste, irá acorrer à sua solicitação, permanecendo assim, a subordinação jurídica. Além disso, o trabalhador não se poderá dedicar livremente às suas atividades de lazer e repouso, culturais e sociais, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser chamado a prestar a sua atividade, devendo comparecer no local de trabalho, num breve espaço de tempo.

“O trabalhador permanece adstrito ao exercício da sua atividade quando, durante o período de trabalho (normal ou suplementar), está juridicamente obrigado a obedecer às instruções do empregador, não beneficiando por esse motivo de autonomia (ou de um grau de autonomia relevante) para gerir o seu próprio tempo, isto é, para poder ocupar-se de modo pleno da sua vida pessoal (como sucede durante os períodos de descanso). Não obstante verificar-se uma situação de inatividade efetiva por facto não imputável ao trabalhador, há disponibilidade para o trabalho quando subsiste na íntegra o dever de trabalhar e, portanto, sempre que se mantém a obrigação de o trabalhador se conformar com as ordens emanadas da entidade patronal, como sucede, por exemplo, nos regimes de prevenção ou à chamada...”¹⁷⁵.

Em termos remuneratórios, preceitua o n.º 3 do artigo 9º que o trabalho efetuado em regime de prevenção será remunerado com 50% das importâncias que seriam devidas por igual tempo de trabalho prestado nos mesmos períodos e em regime de presença física permanente.

Ora, já se trata de uma restrição séria aos períodos de autodisponibilidade do trabalhador, é certo que, num regime que tem carácter especial, nada mais se assumiria

¹⁷⁵ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O Trabalho e o tempo: comentário ao Código de Trabalho*, ob. cit. p. 85.

justo, na senda do que defendemos, remunerar de igual modo este período de prevenção do trabalhador que se encontra fora do estabelecimento hospitalar ou similar, e está alerta para a correr a qualquer solicitação. Este regime de prevenção tem de ser integrado no conceito de tempo de trabalho e, conseqüentemente deverá ser remunerado de igual modo, caso o trabalhador ainda não tenha atingido o seu período normal de trabalho; caso contrário, sendo tempo de trabalho, deverá ser considerado tempo de trabalho suplementar, devendo ser remunerado como tal.

Não obstante o caráter especial deste regime, deverá ser integrado no conceito de tempo de trabalho e, como tal, deverá ser integrado no cômputo dos períodos máximos de tempos de trabalho diários e semanais. É certo que as razões subjacentes a este regime carecem de estipulações legais também ela especiais, conduzindo nesse sentido, a prestação dos trabalhadores. Contudo, não se poderão consagrar regimes que desconsiderem os direitos fundamentais dos trabalhadores como seja o direito ao descanso, ao repouso e ao lazer.

Como tal, caso o trabalhador, após o seu tempo de trabalho normal, atingindo as suas horas máximas diárias, se encontre em regime de prevenção, deverá ser-lhe reconhecido descanso compensatório pelo mesmo período em que esteve de prevenção uma vez que não se libertou do “jugo” da subordinação jurídica em relação ao empregador, mantinha o dever de acorrer às suas solicitações. Ora, se existem deveres contratuais, nesses períodos, é sinónimo de que o trabalhador se encontra a cumprir o seu contrato de trabalho, como tal jamais esses períodos poderão integrar o conceito de tempo de descanso.

Em jeito conclusivo, entendemos que efetivamente este regime está dotado de grandes especificidades¹⁷⁶, que justificarão uma restrição dos direitos fundamentais e de

¹⁷⁶ Encontra-se consagrada uma derrogação, a algumas categorias de profissionais, incluindo-se os trabalhadores médicos, quanto aos direitos ao descanso diário, ao intervalo de descanso, descanso semanal, duração de trabalho noturno e períodos de referência; reconhecendo-se a possibilidade de estarem sob um regime de adaptabilidade de duração média do trabalho. Este regime é legitimado pelo recurso à adaptabilidade, prevista no artigo 204.º ss. do CT. Assim, o período normal de trabalho pode ser definido em termos médios, caso em que o limite diário de oito horas por dia e quarenta horas por semana, pode ser aumentado até quatro horas e a duração do trabalho semanal pode atingir sessenta horas, só não se contando nestas o trabalho suplementar prestado por motivo de força maior, por instrumento de regulamentação coletiva ou por acordo individual com o próprio trabalhador.

Concretamente, quanto aos trabalhadores médicos, (como resultado da transposição do artigo 17.º n.º 3, al. c), ponto i) da Diretiva 2003/88), em regime de adaptabilidade, a duração média do trabalho a ser regulamentada não pode ser superior a 12 meses ou, na sua falta, a um período de 6 meses, estando em causa uma atividade caracterizada pela necessidade de assegurar a continuidade do serviço de receção, tratamento ou cuidados providenciados por hospital ou estabelecimento semelhante (cf. art. 207.º, n.º2, al. e), ponto i) do CT). De notar que o artigo 207.º do CT legitima este regime a muitos outros profissionais,

personalidade do trabalhador, mas, mais uma vez, teremos de invocar o *princípio da proporcionalidade* para a aplicação deste regime, no caso concreto.

Não podemos, ao aceitar a existência deste regime, que aos profissionais de saúde sejam negados, de forma indiscriminada e demasiado onerosa, os seus direitos aos descanso, ao repouso, ao lazer, à sua integridade física e moral.

Não podemos permitir que, apesar das necessidades urgentes e de tal importância como são as de um serviço de urgência médica, possam colocar em risco a integridade física e psíquica do trabalhador médico, afastando os seus períodos de descanso. Tal será contraproducente para o exercício desta profissão que exige que o trabalhador esteja restabelecido mental e fisicamente. Os limites de duração máxima do tempo de trabalho impostos pela Diretiva 2003/88, também devem ser respeitados.

Aliás, a este título, já se pronunciou o Tribunal de Justiça, no Acórdão datado de 23.12.2015, que opunha a Comissão Europeia, à República Helénica, no Proc. C-180/14¹⁷⁷.

Ora, dez associações de médicos gregos apresentaram queixa na Comissão, afirmando que os médicos (trabalhadores por conta de outrem ou em formação) estavam obrigados, por força da legislação nacional, a trabalhar em média 60 a 93 horas por semana. Estavam ainda obrigados a trabalhar regularmente até 32 horas consecutivas no local de trabalho sem gozar períodos mínimos de descanso diário e semanal, nem períodos de descanso compensatório.

Ora, a Comissão intentou uma ação de incumprimento contra a Grécia no Tribunal de Justiça.

cujo presente estudo não se irá ocupar pelo facto do regime da adaptabilidade consagrado na nossa lei ser demasiado vasto e reclamar um estudo autónomo dado o contexto social, económico e político no qual surgiu, pelo que nos limitaremos a esta breve referência.

Terminámos a referência a este regime, com a nota de uma decisão de 05.12.2014, do Comité Europeu dos Direitos Sociais (2014/def/PRT/2/1/FR) que considerou, relativamente ao direito a uma duração razoável do trabalho diário e semanal, previsto no artigo 2º, n.º 1 da Carta Social Europeia, que os regimes da adaptabilidade, o banco de horas e o horário concentrado, são conformes àquele preceito porquanto não modificam os limites máximos da duração normal diária e semanal de trabalho (8 horas diárias e 40 horas semanais).

¹⁷⁷ Consultável em

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2016.068.01.0006.01.POR

O Tribunal de Justiça entendeu que efetivamente a Grécia havia incumprido a Diretiva 2003/88, porquanto a duração máxima do trabalho semanal dos médicos constitui particular importância devendo ser respeitada. Esses limites consubstanciam uma prescrição mínima destinada a garantir a sua saúde e a sua segurança.

A Diretiva impõe, assim, um limite máximo da duração média do trabalho semanal de 48 horas, incluindo horas extraordinárias. Contrariamente a tal, a legislação grega permitia que às 35 horas de período normal de trabalho semanal, acrescessem, sem qualquer limite máximo, horas de urgência em regime de presença física e as horas de urgência em regime de prevenção efetivamente passadas no hospital para aí prestar serviços médicos.

Consequentemente, a legislação grega tem por efeito possibilitar uma duração do período de trabalho semanal superior ao limite de 48 horas, sem que nenhuma disposição clara garanta que as horas de urgências efetuadas pelos médicos no hospital respeitam esse limite.

Por sua vez, quanto ao período de descanso diário, a legislação nacional, permitia períodos de trabalho que podiam durar 24 horas consecutivas ou mais, em caso de se seguir de uma urgência (quando um turno normal era imediatamente seguido por uma urgência, um médico poderia ter de trabalhar mais do que 24 horas seguidas e até mesmo até 32 horas no caso concreto em que um novo turno normal começasse imediatamente a seguir a uma urgência).

Ao prever que o descanso de 24 horas a conceder aos médicos após cada urgência em presença física poderia ser adiado por uma semana a contar do dia da realização dessa urgência, a legislação helénica não é conforme à diretiva sobre o tempo de trabalho, não respeitando os princípios gerais de proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores, que constituem o fundamento do regime da União sobre a organização do tempo de trabalho.

Entendemos assim que, nestes regimes o direito à desconexão deve ser reconhecido traduzindo-se sobretudo na integração desses períodos no conceito de tempo de trabalho e, como tal, ser-lhe reconhecido um descanso compensatório sempre que a tais ocorrências o trabalhador preste a sua atividade para lá dos períodos normais de

trabalho ¹⁷⁸; reconhecendo ainda a natureza excepcional deste regime, evitando o recurso desmesurado ao mesmo por restringir os direitos dos trabalhadores.

3. NO REGIME DE ISENÇÃO DE HORÁRIO

De acordo com o art. 218.º, n.º 1 do CT, prevê que certos trabalhadores que se encontrem numa das seguintes situações: *i)* exercício de cargo de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos, *ii)* execução de trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efetuados fora dos limites do horário de trabalho, e *iii)* em caso de teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico; possam estar isentos de horário de trabalho, mediante acordo escrito para o efeito.

Se inicialmente, o regime de isenção de horário de trabalho surgiu pela busca de uma maior liberdade para o trabalhador, não o submetendo a horários laborais rígidos, dada a massificação do trabalho e dos trabalhadores; este regime foi evoluindo, alargando o seu âmbito subjetivo de aplicação. Nas palavras de MENEZES CORDEIRO “a isenção de horário como que se populariza: ela serve as mais diversas camadas de trabalhadores, sendo útil às empresas.”¹⁷⁹.

Com efeito, em casos de contratos de trabalho com regime de isenção de horário, há uma clara diminuição da autodisponibilidade do trabalhador, pois que este deixa de ter barreiras limitadoras da sua sujeição ao poder diretivo do empregador. Daí que o legislador permita somente a aplicação deste regime a situações muito específicas, com direito a uma retribuição específica, dada a exigência acrescida da disponibilidade do trabalhador (art. 265.º CT).

¹⁷⁸ Aliás, segundo o n.º 2, do artigo 17.º da Diretiva 2003/88, as derrogações relativas ao descanso diário, intervalo de descanso, descanso semanal, duração do trabalho noturno e períodos de referência podem ser efetuados por norma legal ou convencional (mediante instrumento de regulamentação coletiva), desde que sejam concedidos aos trabalhadores em causa períodos equivalentes de descanso compensatório ou que, nos casos excecionais em que não seja possível, por razões objetivas, a concessão de períodos equivalentes de descanso compensatório, seja concedida aos trabalhadores em causa uma proteção adequada.

¹⁷⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Isenção de horário - Subsídios para a dogmática atual do direito da duração de trabalho*, Almedina, 2000, cit. p. 87.

Como afirma FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, “o regime de isenção não poderá constituir um expediente que permita desfigurar o próprio sinalagma contratual laboral, bem como a anulação do direito à retribuição do trabalho (art. 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP). Quanto a este aspecto, importa atender à relação existente entre o suplemento auferido pelo trabalhador isento de horário (art. 265º) e a duração média do trabalho efetivamente prestado, de forma a averiguar se existe ou não uma desproporção iníqua entre os dois elementos”¹⁸⁰.

Essa retribuição específica visará compensar o trabalhador pela incomodidade resultante de uma maior disponibilidade uma vez que, contrariamente aos restantes trabalhadores, estes não beneficiam da regra da previsibilidade da duração e da distribuição do tempo de trabalho e, no caso de isenção total (como veremos), nem sequer da sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho.

Aliás, como afirma MENEZES CORDEIRO, “O que caracteriza a isenção de horário não é a não sujeição aos limites máximos normais – que, de resto, não poderá ser total e absoluta. Antes será a ausência de horas predeterminadas para a tomada do trabalho, para os intervalos de descanso e para saída.”¹⁸¹.

Como tal, existem três modalidades de isenção de horário previstas na nossa lei: a *isenção total* (sob a qual nos deteremos infra), a *parcial ou limitada*¹⁸² e a *modelada ou relativa*^{183 184}.

¹⁸⁰ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho*, ob. cit. p.263.

¹⁸¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Isenção de Horário ...*, ob. cit. p.89.

¹⁸² Esta modalidade de isenção permite que o trabalhador preste umas horas de trabalho a mais do que aquelas que resultariam de um período normal de trabalho. Contudo, tem como limite diário de uma hora, nos termos do art. 219.º, n.º 1, al. b) do CT.

¹⁸³ Já quanto a esta modalidade, prevê-se que o trabalhador se sujeite aos períodos normais de trabalho acordados, mas não a um horário de trabalho. Assim, integram-se nesta modalidade as situações vulgarmente designadas de horários flexíveis, em que o trabalhador se obriga a cumprir o número de horas que corresponde ao seu período normal de trabalho diário, mas escolhe o modo como as distribui ao longo do dia.

¹⁸⁴ Sobre estas modalidades ver ainda JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, ob. cit. p. 225.

3.1. ÂMBITO SUBJETIVO DA ISENÇÃO TOTAL DE HORÁRIO E O DIREITO À DESCONEXÃO

Esta é a modalidade supletiva - a *isenção total* - que implica que o trabalhador que esteja isento de horário não esteja sujeito ao limite máximo do período normal de trabalho (art. 219.º, n.º 1, al. a)), incluir-se-á aqui o trabalho prestado pelo trabalhador isento para lá do horário normal de outros trabalhadores da empresa; “por isso, não é trabalho suplementar aquele que um trabalhador em regime de isenção realiza em dia de trabalho, fora do horário normal praticado na empresa; mas já integra o conceito de trabalho suplementar a atividade desenvolvida em dia de descanso semanal ou em dia feriado”¹⁸⁵.

É quanto a esta modalidade que especiais cuidados interpretativos têm de ser tomados, uma vez que, será ao abrigo desta modalidade em que muitos contratos de trabalho se escudarão, para atentar contra os direitos fundamentais dos trabalhadores, nomeadamente quanto ao seu direito à integridade físico-psíquica daqueles. Os potenciais (senão mesmo, reais) abusos quanto ao excesso de horas de trabalho, terá aqui grande parte da sua fonte.

Jamais se poderá permitir que, recorrendo a esta modalidade o trabalhador fique obrigado a trabalhar ininterruptamente, ou que o seu período normal de trabalho passe a ser de doze a quinze horas por dia; ou ainda que o trabalhador preste o seu trabalho em dias de descanso ou feriados ilimitadamente.

Com o recurso a este regime não se pretende criar uma porta de entrada a uma restrição da autodisponibilidade ilimitada do trabalhador, o respeito pelo direito ao descanso semanal, ao descanso diário interjornadas – com algumas exceções previstas na lei, v. g. art. 214.º, n.º 2, al. a) - (que não poderá ser inferior a onze horas – art. 214.º CT), aos dias feriados e às suas férias, jamais poderão ser afastados, conforme afirma o artigo 219.º, n.º 3 do CT.

Aliás, estamos em crer que esta modalidade é demasiado gravosa e atentatória dos direitos ao lazer, ao repouso e ao descanso dos trabalhadores.

O artigo 218.º do Código de Trabalho delimita o âmbito subjetivo dos trabalhadores que poderão estar isentos de horário de trabalho, identificando três

¹⁸⁵ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, 8ª edição, Almedina, 2017, cit. p. 559 e 560.

situações: *i)* exercício de cargo de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos; *ii)* execução de trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efetuados fora dos limites do horário de trabalho; *iii)* teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico.

Quanto ao exercício de cargo de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos, a estes trabalhadores, pelo tipo de funções que exercem, estarão acometidos *especiais deveres de zelo e diligência*. A isenção de horário total encontrará assento nas funções de elevado grau de responsabilidade e comprometimento da pessoa do trabalhador com a sua atividade; são relações laborais pautadas pela confiança pessoal que lhes é depositada pelo empregador. Aliás, doutrina existe que equipara os trabalhadores com cargos de administração, direção ou fiscalização a uma espécie de *super-substitutos*¹⁸⁶ do empregador.

O critério de apreciação da prestação desta categoria de trabalhadores é o “critério de um trabalhador exemplar, altamente preparado para o exercício da sua atividade e plenamente ciente dos seus deveres, sendo-lhe, nessa medida, exigível um zelo e diligência superiores que ultrapassam os padrões médios”¹⁸⁷.

Assim, estamos em crer que a modalidade de isenção total de horário de trabalho para trabalhadores com este tipo de responsabilidades e funções, assume-se inteiramente justificado.

Por dependência funcional e relevância daqueles trabalhadores com cargos de administração, direção ou fiscalização, consideramos que o legislador andou bem ao consagrar a possibilidade de estarem abrangidos pela modalidade de isenção de horário total, os trabalhadores que exerçam funções de apoio aos titulares daqueles cargos¹⁸⁸. Estas funções estão numa relação de *interdependência*, além de, também aqui se pressupor uma especial relação de confiança entre estes.

¹⁸⁶ GIOVANNI NICOLINI, *Manuale di Diritto del Lavoro*, 2000, cit. p. 326.

¹⁸⁷ AMÉRICO OLIVEIRA FRAGOSO, *Dos Trabalhadores Dirigentes no Código de Trabalho*, FDUL, 2010, cit. p. 205.

¹⁸⁸ Este alargamento aos trabalhadores de apoio dos trabalhadores dirigentes surgiu com o Código de Trabalho de 2003.

Já quanto à previsão legal de que podem estar abrangidos pela isenção total de horário de trabalho, trabalhadores cujas funções se traduzem na execução de trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efetuados fora dos limites do horário de trabalho; e ainda os trabalhadores em regime de teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico, consideramos que os fundamentos para a aplicação desta modalidade de isenção se afirma demasiado excessiva e onerosa, para o tipo de funções, deveres e responsabilidades que lhes estarão, à partida, cometidas.

Há que recuperarmos as vantagens inerentes à isenção de horário: “do ponto de vista dos interesses do trabalhador (assim, por exemplo, o trabalhador tem uma maior flexibilidade quanto às horas de entrada e saída da empresa), mas sobretudo, do ponto de vista dos interesses da gestão, já que a não sujeição a um horário de trabalho rígido permite ao empregador ter o trabalhador à sua disposição durante muito mais tempo sem os encargos inerentes à prestação de trabalho suplementar.”¹⁸⁹.

Ora, quanto a estes trabalhadores que desempenham funções que se traduzem na execução de trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efetuados fora dos limites do horário de trabalho, não se apresentam fundamentos concretos que beneficiem os interesses do trabalhador, ter um contrato de trabalho na modalidade de isenção total de horário, porquanto existem outras soluções como seja, o trabalho noturno ou, ainda, o recurso às outras modalidades de isenção de horário menos restritivas dos direitos do trabalhador. Consideramos que esta modalidade, abrangendo os trabalhadores com estas funções responde somente aos interesses de gestão do empregador de ter o trabalhador à sua disposição durante mais tempo, não tendo de suportar os encargos inerentes à prestação do trabalho suplementar.

É nosso entendimento que esta modalidade de isenção de horário para estes trabalhadores deve ser afastada porque impõe restrições demasiado onerosas à liberdade do trabalhador, aos seus períodos de descanso diários, sem que exista uma necessidade do empregador (como seja, a boa execução do contrato) que não possa ser satisfeita com recurso a meios menos gravosos dos direitos fundamentais do trabalhador – uma vez que por si só o pendor económico quanto à prestação de trabalho suplementar não se basta

¹⁸⁹ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II ...*, ob.cit., p. 410.

porquanto, a isenção de horário está tutelada com um acréscimo remuneratório (cf. artigo 265º do CT).

Quanto aos trabalhadores em regime de teletrabalho e outros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico, também não se apresentam razões preponderantes para que possam acordar na modalidade de isenção total de horário de trabalho, porquanto, a grande necessidade que estes trabalhadores terão será a de serem eles próprios a definirem como distribuem, ao longo do dia o seu período normal de trabalho diário. Como tal, entendemos que a modalidade de isenção modelada de horário de trabalho comportará esta exigência, afastando a onerosidade (em nosso entender, excessiva) que a modalidade total comportaria, nos direitos do trabalhador, restringindo-os para lá do necessário.

Não se assumirão razões atendíveis para que se afaste deste tipo de trabalhadores a imposição de limites máximos dos períodos normais diários e semanais. Não nos podemos esquecer que a isenção total implica uma menor autodisponibilidade do trabalhador, ao arrepio dos seus direitos fundamentais ao descanso e ao lazer, pelo que o Princípio da Proporcionalidade deverá nortear as relações laborais que pretendam uma restrição desses direitos.

Assim, entendemos que *de iure condendo* - assumindo a necessidade urgente de devolver ao trabalhador os seus períodos de autodisponibilidade e o seu direito fundamental à integridade física e psíquica, só possível pela existência efetiva de períodos de descanso, nos quais estará afastada a intromissão do empregador (direito à desconexão) - a modalidade de isenção total de horário de trabalho deverá ter somente, no seu âmbito subjetivo de aplicação, os trabalhadores que exerçam cargos de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos.

Aliás, este nosso entendimento, restringindo o âmbito de aplicação subjetivo desta modalidade, é corroborado pela leitura conjugada da alínea a), do n.º1 do artigo 219.º, com o n.º 4 do artigo 211.º do CT, que consagra a aplicação à generalidade dos trabalhadores isentos de horário do limite de referência das 48 horas semanais, estabelecido no seu n.º 1, com ressalva para as categorias de trabalhadores que ocupem cargo de administração ou de direção ou com poder de decisão autónomo, que esteja

isento de horário de trabalho; pelo que, o legislador já consagra um regime diferenciado a trabalhadores com estas funções¹⁹⁰.

Neste sentido também nos parece pender FRANCISCO LIBERAL FERNANDES quando afirma que “quando sejam exigidos durante os dias normais de trabalho (*vide* art. 219º, n.º 3) períodos de laboração que excedem em média 48 horas semanais, deve o trabalhador isento de horário ser retribuído pelo tempo de trabalho que ultrapassar aquele limite. No caso de uma tal prática possuir caráter normal ou frequente, o trabalhador poderá denunciar com justa causa o acordo relativo à isenção ou recusar o cumprimento integral dos tempos de trabalho que lhe são exigidos (...). *Em todo o caso, dadas as circunstâncias, é de excluir dos limites acabados de referir os quadros dirigentes e os trabalhadores com poder de decisão autónomo.*”¹⁹¹ (itálico nosso).

Nesta senda, o artigo 17.º, n.º 1, al. a), da Diretiva 2003/88, também permite interrogações aos períodos de referência máximos de duração do trabalho, nomeadamente quando se trate de quadros dirigente ou de outras pessoas que tenham poder de decisão autónomo.

Assim, entendemos que o legislador deverá proceder a uma diferenciação do âmbito subjetivo do regime da isenção de horário de trabalho, nas suas modalidades específicas, restringindo ao máximo o âmbito na modalidade de isenção total por se apresentar a mais onerosa e restritiva dos direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador, de entre todas.

3.2. ÂMBITO SUBJETIVO DA ISENÇÃO PARCIAL E DA ISENÇÃO MODELADA DE HORÁRIO E O DIREITO À DESCONEXÃO

Quanto às modalidades de isenção de horário *parcial* e na isenção de horário *modelada*, estamos em crer que o âmbito subjetivo delineado pelo legislador no artigo

¹⁹⁰ Já na 1ª Convenção da OIT, sobre a regulação do tempo de trabalho na indústria, ressaltava do seu âmbito de aplicação das pessoas que ocupassem postos de fiscalização, cargos de confiança ou de direção, na sua al. a) do artigo 2.º.

¹⁹¹ FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho*, ob. cit. p.263.

218.º, n.º1 do CT, poderá manter-se inalterado, por se tratarem de modalidades mais aceitáveis e capazes de constringerem, em menor medida, os direitos do trabalhador.

Relativamente a estas modalidades de isenção de horário, o trabalho que for prestado pelo trabalhador que se encontre ao abrigo deste regime, em dia de descanso semanal ou em dia feriado, será integrado no conceito de trabalho suplementar, devendo ser remunerado e compensado a nível de dias de descanso, dessa mesma forma, conforme o n.º 2, do art. 226.º do CT.

Mais uma vez, o direito da desconexão reclamará aqui, como já vem sendo defendido por alguma doutrina¹⁹² e até pela jurisprudência, a “necessidade de conter o tempo de trabalho exigido ao trabalhador, ao abrigo da isenção, dentro de limites de razoabilidade, para impedir que esta figura se transforme numa forma de defraudar os limites ao trabalho suplementar”¹⁹³; assim, reclama-se a aplicação dos limites diários e anuais do trabalho suplementar, constantes do artigo 228.º do CT, também aos trabalhadores que se encontrem sob o regime de isenção de horário de trabalho, sob pena de serem cometidos sérios abusos contra o direito à integridade física e mental do trabalhador.

Entendemos ainda que, de modo a evitar potenciais abusos, a violação dos períodos de descanso semanais e feriados e, ainda, de descanso interjornadas – em qualquer que seja a modalidade de isenção de horário de trabalho que seja acordada entre as partes – deveria ser considerada uma contra-ordenação muito grave e não somente grave, como se encontra postulada no n.º 4 do art. 219.º, pelo facto de estarem a ser violados direitos fundamentais do trabalhador.

¹⁹² FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *Comentário às Leis da Duração do Trabalho...*, ob. cit., p. 76.

¹⁹³ MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II*, ob. cit. p. 568.

VII. CONCLUSÕES

- 1- Propusemos averiguar da necessidade de reconhecermos, no seio do Direito do Trabalho, de um direito à desconexão no contrato de trabalho. Ora, para tal, tivemos de analisar o binómio tempo de trabalho *vs* tempo de descanso. Assim, como é pacificamente aceite, integrar-se-á no conceito de tempo de trabalho aquele em que o trabalhador se encontra no local de trabalho e encontra-se a exercer efetivamente a sua atividade (tempo de permanência ativo).
- 2- Ainda quanto ao tempo de trabalho, entendemos que este conceito abará ainda o designado tempo de permanência inativo, isto é, períodos de tempo em que o trabalhador permanece no local de trabalho, sem prestar a sua atividade mas, a qualquer momento, poderá ter de a prestar. Encontra-se a aguardar pelos períodos de permanência ativos. Entendemos, na linha do TJUE¹⁹⁴, que, nestes períodos, permanece a subordinação jurídica tão característica do contrato de trabalho, ou seja, durante esse período de tempo, o trabalhador permanece adstrito às diretrizes, orientações e ordens do empregador.
- 3- Durante o designado tempo de permanência inativo, o trabalhador encontra-se presente fisicamente no local de trabalho (para além de estar a cumprir uma obrigatoriedade imposta pelo empregador), ou seja, não poderá gerir de forma livre o seu tempo, não poderá estar a dedicá-lo aos seus interesses pessoais. Para além da limitação física, terá também a limitação do constante alerta mental, uma vez que, a qualquer momento será necessário prestar a sua atividade. Defendemos ainda que, estes períodos de permanência inativos não poderão ter uma remuneração diferenciada, em relação aos ativos, porquanto permanece *tout court* a subordinação jurídica do trabalhador, além de se assumir muito difícil (senão mesmo, impossível) ao empregador controlar todos esses períodos diferenciados.
- 4- Por fim, entendemos decorrer da própria noção de tempo de trabalho plasmada no artigo 197.º do CT, a integração no conceito de tempo de trabalho, os períodos de permanência inativos uma vez que nestes períodos o trabalhador se encontra

¹⁹⁴ Cf. Acórdãos *SIMAP*, *Jaegar*, *Dellas*, *Vorel e Gregore*, analisados supra no Capítulo II, ponto 2.

disponível para prestar a sua atividade, tendo o nosso legislador feito uma menção expressa aos períodos em que o trabalhador permaneça adstrito à realização da prestação, o que é obviamente o caso.

- 5- Concluimos que, quanto aos períodos em que o trabalhador se encontra efetivamente disponível para prestar o seu trabalho, assim que o empregador o solicite (encontrando-se em regime de “prevenção/ localização”) não se encontrando, no entanto, fisicamente no local de trabalho, também estes deverão ser integrados no conceito de tempo de trabalho¹⁹⁵. Não podemos aceitar que somente os períodos em que, encontrando-se o trabalhador à disposição do trabalhador em regime de prevenção e (após solicitação do empregador) preste efetivamente a sua atividade, seja considerado tempo de trabalho e, correlativamente, todo o período em que se encontra a aguardar essa chamada efetiva do empregador, seja considerado tempo de descanso. Nesses períodos o trabalhador não readquire a sua autodisponibilidade, não pode dedicar-se livremente às suas atividades familiares, sociais, culturais, de lazer e de repouso, se permanece o dever de se manter disponível para acorrer a qualquer solicitação do empregador.

- 6- A este título consideramos que o *Acórdão Grigore* teve uma importância fulcral, não obstante considerarmos que o Tribunal de Justiça não extraiu, como seria de esperar, o grande contributo deste Acórdão nas decisões posteriores. Cremos estar a retirar as devidas ilações quando entendemos que, podendo o trabalhador responder disciplinarmente caso, estando em regime de prevenção, não atenda às solicitações do empregador ou, deliberadamente, obste a que, por qualquer via, o empregador o possa contactar; tal responsabilização emerge do facto de se encontrar em plena vigência o contrato de trabalho celebrado (de outro modo, o trabalhador teria readquirido plenamente a sua autodisponibilidade, podendo inclusivamente, desligar-se completamente, de todos os meios possíveis que permitiriam ao empregador contactá-lo). Como tal, esse dever pressupõe o

¹⁹⁵ Apesar do entendimento em sentido oposto do TJUE e da jurisprudência nacional, porquanto consideram somente tempo de trabalho, os períodos em que, encontrando-se o trabalhador em regime de prevenção/ à chamada, é-lhe solicitada a prestação da sua atividade e este acorre ao seu chamamento, prestando-a.

exercício de uma atividade, pelo que jamais poderíamos dissociar estes períodos do conceito de tempo de trabalho.

- 7- Quanto ao tempo de descanso estamos em crer que estes períodos que se deverão caracterizar pelo facto de o trabalhador recuperar a sua autodisponibilidade, podendo dedicar-se livremente aos seus interesses pessoais, familiares, sociais, ou, simplesmente, ao ócio (cf. art. 199º do CT e 59.º, nº1, d) da CRP) são da máxima importância para o equilíbrio físico-psíquico do trabalhador; reclamando a consideração da pessoa do trabalhador como uma pessoa dotada de direitos, apesar da sua qualidade trabalhadora e nessa qualidade de trabalhadora.
- 8- A qualidade de trabalhador deverá ser um *extra* em relação a toda a condição que o facto de ser uma pessoa humana implica, toda a sua dignidade, os seus direitos, têm de ser reconhecidos e garantidos. O trabalhador não pode ser dissociado da pessoa humana, jamais poderá haver uma equiparação desta como mais um dos fatores de produção. Como tal, o direito ao repouso e ao lazer, bem como o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, do trabalhador, tem de ser assegurado. Ora, o trabalhador só pode exercer esses direitos se lhe forem reconhecidos verdadeiros períodos de descanso, usufruindo de total liberdade para se dedicar às atividades que bem entenderem e a posicionam no mundo como um ser social.
- 9- Consideramos que as novas tecnologias de informação e de comunicação vieram, de alguma forma, intensificar e expandir os regimes (ainda que muitas das vezes somente de facto e não de direito) de prevenção ou à chamada, porquanto o trabalhador, hoje em dia não estará dependente dos meios e equipamentos tecnológicos e de comunicação da entidade empregadora que se encontrariam no local de trabalho; hoje em dia, aos trabalhadores são facultados equipamentos eletrónicos móveis que lhes permitem uma conexão ao trabalho permanente, a todo o tempo e em qualquer lugar que se encontrem.
- 10- As barreiras físicas entre local de trabalho, que eram sinónimo de tempo de trabalho, e o espaço privado, dedicado aos interesses pessoais do trabalhador, encontrando-se fora do local de trabalho (o que equivaleria a tempo de descanso),

esbateram-se de uma forma severa, sendo árdua a tarefa de delimitação destes períodos. Essa obrigatoriedade de o trabalhador se encontrar permanentemente contactável, com os novos meios de informação e comunicação, veio trazer um novo conceito para esta relação laboral, o de “subordinação virtual”. Apesar deste conceito, consideramos não existir necessidade de uma autonomia conceitual destes períodos de trabalho, porquanto defendemos que a integração do período de disponibilidade do trabalhador em regime de trabalho à chamada ou de prevenção consubstanciará um alargamento do conceito de tempo de trabalho (por oposição ao tempo de descanso).

11- Para a nossa conclusão afirmada em 5., muito contribuiu o entendimento do Comité Europeu dos Direitos Sociais, do qual obviamente partilhámos: a equiparação entre períodos de chamada/localização e períodos de descanso constitui uma violação do direito a uma duração razoável do trabalho, violando o n.º 1 e o n.º 5 (caso esse período de chamada ocorra ao domingo) do art. 2.º da Carta Social Europeia Revista. Considerou que o trabalhador, nos períodos de guarda, para acorrer a uma chamada do empregador não se poderá dedicar livremente aos seus interesses e, até mesmo, ao seu descanso; a alegada liberdade que os defensores da tese oposta apregoam assistir ao trabalhador, nestes regimes, é determinada *a posteriori*, por um período de tempo que o trabalhador *a priori* não tinha à sua disposição.

12- Com o recurso massificado às novas tecnologias de comunicação e informação no mundo do trabalho, assistimos a um fenómeno de conexão permanente do trabalhador, ao seu trabalho, assistindo-se a uma espécie de “escravidão voluntária”¹⁹⁶, porquanto o trabalhador interioriza a necessidade de se manter sempre conectado, sempre on-line (*always on, always connected*), uma vez que o trabalho está ao alcance de um clique nos seus *ipads*, nos computadores portáteis, nos *smartphones*; aliada ao facto de nos encontrarmos numa sociedade permanentemente ansiosa, instantânea, em que se perde rapidamente o interesse em tudo e se a resposta do trabalhador não for imediata, corre-se o risco sério de se perderem clientes, oportunidades de negócios e lucros. Ora, esta realidade é

¹⁹⁶ TERESA COELHO MOREIRA, *As Novas Tecnologias...*, ob.cit., p.971.

preocupante: o próprio trabalhador encontra-se de tal modo embrenhado no seu trabalho que não consegue balizar a sua vida profissional e a sua vida pessoal, esta acaba por consumir aquela. Já não existem barreiras espaço-temporais do que é trabalho e daquilo que é descanso. O direito ao descanso e ao lazer, à conciliação entre a vida pessoal e profissional são delegados para outro plano.

- 13-** Esta permanente conexão do trabalhador e disponibilidade para com o empregador, tem efeitos seriamente nocivos à saúde psíquica do trabalhador, uma vez que este deixa de ter um período de repouso e de descanso total, podendo, mesmo encontrando-se de férias ou de folga, ver-se forçado a trabalhar, porque está sempre contactável. Estamos perante verdadeiros fenómenos atentatórios da dignidade da pessoa humana.

- 14-** Surge assim, a necessidade de defender os direitos dos trabalhadores dos novos riscos que as NTIC e a permanente conexão com o empregador/exercício da sua atividade trazem, surgindo assim o designado direito à desconexão como o direito que deverá ser reconhecido aos trabalhadores (e consequentemente assegurado, mediante condições materiais efetivas, pelos empregadores) de se desligarem completamente do seu trabalho, de desligarem (literalmente, se assim o preferirem) todos os meios móveis que permitam que o empregador os contacte para lá do período normal de trabalho, assegurando verdadeiros períodos de descanso do trabalhador, sem a constante ânsia de acorrer às solicitações pós-laborais que lhe surjam.

- 15-** É pela necessidade de balizar um período de tempo em que o trabalhador o dedique efetivamente às suas atividades familiares, aos seus interesses pessoais e sociais, sem qualquer “sombra a pairar no ar” como seria a de ter de estar contactável apara acorrer a qualquer solicitação do empregador, que surge este direito à desconexão. Aliás, cada vez mais são reconhecidos, no seio da comunidade médica, os efeitos nocivos de uma permanente conexão do trabalhador, resultando numa ausência de verdadeiros espaços de autodeterminação e de descanso, traduzindo-se em condições de saúde físicas e mentais bastantes agressivas (como por exemplo é o caso do *burnout*).

16- Assim, consideramos que o direito à desconexão deverá ser reconhecido, em relação a este tipo de tempo de trabalho, devendo definir-se quais os períodos de tempo concretos, durante os quais o trabalhador deverá estar disponível para prestar a sua atividade, em regime de localização/ à chamada ou em regime de isenção de horário. Esses limites deverão corresponder aos limites gerais de duração do tempo de trabalho máximos, da sua condução como trabalho suplementar e, ainda, sendo caso disso, da necessidade de existir um descanso compensatório, já legalmente previstos na nossa lei laboral.

17- O reconhecimento deste direito à desconexão em Portugal tem como exemplo pioneiro a lei francesa, tendo sido, pela primeira vez, reconhecido o direito à desconexão pela “Lei El Kohmri”, que entrou em vigor no passado dia 1 de janeiro de 2017. Assim, o direito laboral francês passou a incluir como matéria de objeto de negociação coletiva anual obrigatória, no capítulo relativo à qualidade de vida dos trabalhadores (e curiosamente, fora do capítulo relativo ao tempo de trabalho), a forma de exercício do direito à desconexão mediante a implementação de dispositivos para regular a utilização das ferramentas digitais, de modo a assegurar o cumprimento dos períodos de descanso e de férias, bem como o respeito à vida pessoal e familiar do trabalhador.

Aliás, em França, mesmo antes da consagração legal deste direito, existiam já alguns acordos coletivos que exigiam do empregador a criação de ferramentas para assegurar o respeito pelos períodos de descanso diários e semanais do trabalhador.

Por seu turno, algumas empresas alemãs foram introduzindo medidas concretas obstando à permanente conexão do trabalhador como a implementação de um dispositivo que desligava os servidores da empresa entre as 18h15 e as 7h do dia seguinte (empresa alemã Volkswagen).

Já o nosso país vizinho, apesar de não consagrar legalmente um direito à desconexão, tem assistido a importantes decisões jurisprudenciais que se revelam numa clara preocupação pela saúde física e mental do trabalhador, graças à permanente conexão, tendo considerado nulas as cláusulas contratuais que obriguem os trabalhadores a manterem uma conexão ininterrupta, por intermédio dos seus telemóveis, de modo a serem localizados pela entidade empregadora e pelos clientes desta, a todo o tempo (decisão da Audiencia Nacional, datada de 17

de julho de 1997); foi considerada, ainda, uma cláusula abusiva aquela que obrigue o trabalhador a comunicar à empresa o seu número de telemóvel e/ou o seu *e-mail* pessoal, assim como comunicar futuras alterações destes dados, somente o fornecimento voluntário desse dados pelo trabalhador é que seria legítimo (sentença do Tribunal Supremo, de 21 de setembro de 2015).

Quanto a Itália, estamos em crer que também tem vindo a dar passos claros no reconhecimento do direito à desconexão, ainda que de forma mais contida. Referimo-nos concretamente à proposta de regulamentação do “*lavoro agile*” que se traduz num regime mais flexível de organização do tempo de trabalho, referindo que deverá assistir ao empregador o dever de implementar medidas técnicas e organizacionais necessárias para assegurar a desconexão do trabalhador das ferramentas tecnológicas do trabalho, traduzindo a ideia de que se pretende regulamentar o direito à desconexão, sem, no entanto, o configurar como um direito específico e sem o enquadrar na proteção da saúde dos trabalhadores, ao contrário do que assistimos em França.

18- Nos finais do ano de 2017, tendo por mote o exemplo francês, muitos foram os partidos políticos com assento parlamentar, em Portugal, que apresentaram propostas e recomendações quanto ao direito à desconexão, tendo por base a necessidade de se consagrar uma verdadeira tutela dos direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador. Trouxe-se assim, este direito à desconexão para a agenda política, iniciando-se as discussões desta temática, reiterando a necessidade cada vez mais premente de criar condições dignas de trabalho, com horários de trabalho que permitam ao trabalhador um verdadeiro descanso e recomposição física e mental entre cada jornada. Infelizmente, mais recentemente, foi a votação um Projeto de Lei que visava promover essa desconexão, não tendo sido aprovado. No entanto, a discussão mantém-se, é um facto indiscutível que a realidade atual laboral carece de uma regulamentação urgente, e este fenómeno da permanente conexão do trabalhador exige a intervenção do legislador.

19- Concluimos que esta nova realidade laboral coloca em crise direitos fundamentais dos trabalhadores constitucionalmente consagrados (sobretudo, no seu art. 59.º), traduzindo-se estes em *direitos fundamentais específicos* que assistem àquela pessoa pelo facto de ser trabalhadora. Além desses direitos, a permanente

conexão, é potenciadora de abusos e atropelos aos *direitos fundamentais inespecíficos*, traduzindo-se naqueles direitos que assistem a todos os cidadãos, pelo simples facto de ser pessoa e que, pelo facto de existir um contrato de trabalho do qual se assume como parte, jamais aqueles direitos poderão ser afastados. Atropelos estes que são potenciados pela génese da relação laboral, na qual se funda a sua autonomia em relação ao direito civil: a relação laboral não é uma relação que se caracteriza por uma paridade de armas, pelo contrário, esta é uma *relação assumidamente desigual*, assistindo ao empregador o poder, sendo o trabalhador o contraente mais débil, encontrando-se numa relação de subordinação jurídica e dependente economicamente daquele.

20- Deste modo, consideramos que a permanente conexão do trabalhador é encarada como se tratando de uma “escravidão voluntária” do trabalhador, contudo, de voluntária terá muito pouco: quem permite a permanente conexão ao trabalho, permitindo o acesso livre (em tempo e local) à rede da empresa, quem fornece equipamentos tecnológicos móveis que permitem essa constante conexão, quem incita à rápida resposta às várias solicitações, quem assume critérios de avaliação da produtividade do trabalhador pelo número de horas produzidas, é o empregador! Como tal, cabe à lei limitar este poder do empregador, que se mascara de um comportamento voluntário dos trabalhadores (estes obviamente não irão negar-se a terem equipamentos móveis que permitem a permanente conexão, se tais ofertas surgem de quem tem um claro poder hierárquico e diretivo sobre eles e de quem dependem economicamente).

21- Cremos ainda que, o regime de isenção total de horário de trabalho, *de iure condendo*, deverá sofrer uma limitação quanto ao seu âmbito subjetivo de aplicação (defendemos poder aplicar-se somente aos trabalhadores que exerçam cargos de administração ou direção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos), de modo a reconhecer um verdadeiro direito ao descanso, às restantes categorias de trabalhadores previstas no art. 218º do CT, cujas funções, deveres e responsabilidades não se assumirão tão elevadas que legitimem a sujeição a um regime tão gravoso, preterindo de forma tão onerosa os seus direitos a tempos de trabalho máximos.

22- A fonte do direito à desconexão é a tutela do princípio da dignidade da pessoa humana: a dignidade da pessoa humana é que permite, nas relações laborais, a proteção dos trabalhadores contra atividades e condições de trabalho excessivas. cremos, pois, que esta permanente conexão do trabalhador é um claro atentado à dignidade humana dos trabalhadores, sendo imperativo repô-la.

VIII. BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, JOSÉ JOÃO - *Direitos Fundamentais da pessoa humana no trabalho em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões)*, Almedina, 2014.

- *A proteção da personalidade do trabalhador e a Regulamentação do Código de Trabalho (breves considerações)*, in *Studia Iuridica*, 95, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, Vol. I, Coimbra Editora, 2009.

ALEXANDRINO, JOSÉ MELO - *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição Portuguesa*, Vol.II, Coimbra, 2006.

ALLIX, BLANDINE - *Comment mettre en pratique l'obligation de déconnexion pour les salariés?*, Le Monde, Paris, 08 de agosto de 2014.

AMADO, JOÃO LEAL - *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, Coimbra Editora, 2015.

ARANDA, JAVIER THIBAUT - *El teletrabajo: análisis jurídico - laboral*, 2ª edição, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

BAPTISTA, ALBINO MENDES - *X Jornadas Hispano-Luso Brasileiras de Direito do Trabalho*, Anais, Coimbra, 1999.

- *Tempo de trabalho efectivo, tempos de pausa e tempo de «terceiro tipo»*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, A.43, (Jan-Mar), Almedina, 2002.

- *Tempos de Trabalho e de Não Trabalho*, V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Coordenação do Prof. Doutor António Moreira, Almedina, 2003,

BOTELHO, CATARINA SANTOS - *40 Anos de Direitos Sociais: uma reflexão sobre o papel dos direitos fundamentais sociais no século XXI*, N.º 29 (Mai-Ag. 2016), Coimbra, 2007.

- *A História faz a Constituição ou a Constituição faz a História? – Reflexões sobre a História Constitucional Portuguesa*, *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, 2 (1), 2013.

- *Os Direitos Sociais num contexto de austeridade: um elogio fúnebre ao Princípio da proibição do retrocesso social?*, em *Revista da Ordem dos Advogados*, Vol. I/II, 2015, p. 271.

- *A proteção multinível dos direitos sociais: verticalidade gótica ou horizontalidade renascentista? – do não impacto da carta social europeia (revista) na Jurisprudência Constitucional Portuguesa*, in *Revista Jurídica de Los Derechos Sociales*, 2017.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES - *O direito constitucional como ciência de direção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da «constituição social»)*, in *AAVV, Direitos Fundamentais Sociais* (coord. J. J. GOMES CANOTILHO et al.), Editora Saraiva, São Paulo, 2010.

CARVALHO, ANTÓNIO NUNES DE - *Tempo de trabalho*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, A.53, n.º 1 e 2 (Jan-Jun), Almedina, 2012.

CARVALHO, CATARINA DE OLIVEIRA- *O Impacto da Jurisprudência do Comité Europeu de Direitos Sociais em Matéria Laboral no Ordenamento Jurídico Português*, in *Revista Jurídica de Los Derechos Sociales*, Monográfico 1, 2017

CARVALHO, FÁBIO GOUVEIA- *O tempo de trabalho – Análise, reflexos nas condições laborais e tendências flexibilizadoras no Direito Português*, Relatório de Mestrado, FDUL, 2006.

CARVALHO, ORLANDO DE - *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 2012.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Isenção de Horário – Subsídios para a dogmática atual do direito da duração de trabalho*, Almedina, 2000.

DÄUBLER, WOLFGANG - *Entgrenzung der Arbeit - ein Problem des Arbeitsrech?*, Soziales Recht, 2014.

FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL – *Comentário às Leis da Duração do Trabalho e do Trabalho Suplementar*, Coimbra, 1995.

- *O trabalho e o tempo: comentário ao Código do Trabalho*, Universidade do Porto – Reitoria, 2018.

FABRE, CECILE - *Social Rights in European Constitutions*, in *AA.VV, Social Rights in Europe*, Oxford University Press, 2005, p.18

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO - *Direito do Trabalho*, 18ª edição, Almedina, 2017.

- *Sobre o conceito de tempo de trabalho no Código de Trabalho*, Questões Laborais, n.º 27, Ano XIII, 2006.

- *Um breve olhar sobre a Diretiva n.º 2003/88/CE relativa à organização do tempo de trabalho*, in *Prontuário do Trabalho* n.º 93 (Set.-Dez.), 2012, Centro de Estudos Judiciários.

FIGUEIREDO, ANDRÉ - *O princípio da proporcionalidade e a sua expansão para o Direito Privado*, in *Estudos Comemorativos dos 10 anos da FDUNL*, Vol. II, 2008.

FRAGOSO, AMÉRICO OLIVEIRA - *Dos Trabalhadores Dirigentes no Código de Trabalho*, FDUL, 2010.

GARZÓN, MARÍA JOSÉ CERVILLA - *Reflexiones sobre el derecho a la desconexión tecnológica d los trabajadores y el surgimiento de nuevas formas de trabajo en Italia*, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Cádiz, 27 de Março de 2017.

GOMES, CARLA AMADO - *Estado Social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica: algumas verdades inconvenientes*, RFDUP, 7, 2010.

HAMMARBERG, THOMAS - *Droits de l'homme en Europe: la complaisance n'a pas sa place*, Conselho da Europa, Estrasburgo, 2011.

IZQUIERDO, RAQUEL AGUILERA; RONCERO, ROSARIO CRISTÓBAL - *Nuevas Tecnologías y Tiempo de Trabajo: el derecho a la desconexión tecnológica*, OIT – Madrid, 2017.

LEITÃO, LUÍS MENEZES - *Direito do Trabalho*, 4ª edição, Almedina, 2014.

LEITE, JORGE - *Direito do Trabalho na crise*, in *Temas de Direito do Trabalho*, Coimbra Editora, 1999.

LIMA, Adolpho - *O Contrato de Trabalho*, Lisboa, 1909.

LÓPEZ, MANUEL CARLOS PALOMEQUE - *Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos*, in AA. VV., *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, Madrid, 2003.

- MAIOR, JORGE LUIZ SOUTO** - *Do Direito à Desconexão do Trabalho*, 2003.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO** (Coord.) - *Código de Trabalho Anotado*, anotação de LUÍS MIGUEL MONTEIRO ao artigo 197.º, 11ª edição, Almedina, 2017.
- MARTINEZ, PEDRO ROMANO** - *Direito do Trabalho*, 8ª edição, Almedina, 2017.
- MARTINS, JOÃO ZENHA** - *Tempo de trabalho e tempo de repouso: qualificação e delimitação de conceitos*, in Estudos APODIT 4, 2018.
- METTLING, BRUNO** - *Transformation numérique et vie au travail*, 2015.
- MIRANDA, JORGE; MEDEIROS, RUI** - *Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo I*, Coimbra Editora, 2005.
- MOREIRA, TERESA COELHO** - *As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Um Admirável Mundo Novo do Trabalho*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Volume VI, Coimbra Editora, 2012.
- *O direito à desconexão dos trabalhadores*, Revista de Questões Laborais, n.º 49, Jul/Dez 2016.
- NABAIS, JOSÉ CASALTA** - *Reflexões sobre quem paga a conta do estado social*, RFDUP, 7, 2010.
- NICOLINI, GIOVANNI** - *Manuale di Diritto del Lavoro*, 2000.
- OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE** - *Direito Administrativo, I*, Coimbra, 1980.
- ORTEGA, MARIELLA JÁCOME** (et al.) - *Clima laboral: efecto del agotamiento profesional “burnout” en la calidad de vida en el trabajo*, Revista Empresarial, Vol. 11, N.º 1, 2017.
- MIRANDA, JORGE** (et al.) - *Constituição da República Anotada, Tomo I*, Coimbra Editora, 2005.
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA** - *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra, 2005.

QUINTAS, PAULA - *Os Direitos de personalidade consagrados no Código do Trabalho na Perspectiva exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)Figurados*, Almedina, Lisboa, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Tratado de Direito do Trabalho, Parte I – Dogmática Geral*, 4ª edição, Almedina, 2015.

- *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, 6ª edição, Almedina, 2016.

REDINHA, Maria Regina Gomes – *A relação laboral fragmentada, Estudo sobre trabalho temporário*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

- *Os direitos de personalidade no Código do trabalho: atualidade e oportunidade da sua inclusão*, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2004.

- *Da proteção da personalidade no Código de Trabalho*, in Para Jorge Leite Escritos Jurídico-Laborais, Vol. I, Coord. JOÃO REIS et al., Coimbra Editora, 2014.

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA - *Breves notas críticas sobre a evolução de alguns aspetos do regime de duração e organização do tempo de trabalho*, Questões Laborais, n.º 28, ano XIII, 2005-2006.

RAY, JEAN-EMANNUELE - *Les astreintes, un temps du troisième type*, Revista Droit Social, n.º 3, Mars, 1999.

RAY, JEAN-EMANNUELE; BOUCHET, JEAN-PAUL - *Vie professionnelle, vie personnelle et TIC*, in Revista de Droit Social, n.º 1, 2010.

SCACCO, ANTONIO CARLO - *Il lavoro agile: prove di regolamentazione legislativa*, *Ilsole*, núm. 3, 2016.

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE - *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, 2011.

SUPIOT, ALAIN - *A legal perspective on the economic crisis of 2008*, em *International Labour Review*, 2010.

- *Travail, droit et technique*, in Revista Droit Social, n.º 1, 2002.

TRUDEAU, GILES - *En conclusion... Vie professionnelle et vie personnelle ou les manifestations d'un nouveau droit du travail*, in *Droit Social*, n.º 1, 2010.

VILAR, ANTÓNIO - *Tempo de trabalho – quando o trabalhador permanece adstrito à realização da prestação, mas não está a desempenhar a atividade*, VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias, Coord. Prof. Doutor António Moreira, Coimbra, 2006.

VITAGLIANO, ALESSANDRO - *Propositions CGT exprimées au Premier ministre et à la ministre du Travail*, La CGT, Newsletter, 29 Junho 2016.

XAVIER, BERNARDO LOBO - *Iniciação ao Direito do Trabalho*, Verbo, 3ª edição, Lisboa, 2005.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

- Acórdão *Dellas*, de 1 de dezembro de 2005, Processo n.º C – 14/04.
- Acórdão *Grigore*, de 4 de Março de 2011, Processo n.º C – 258/10.
- Acórdão *Jaeger*, de 09 de setembro de 2003, Processo n.º C – 151/02.
- Acórdão *SIMAP*, de 3 de Outubro de 2000, Processo n.º C-303/98.
- Acórdão *Vorel*, de 11 de janeiro de 2007, Processo n.º C – 437/05.