

O Trabalho e as Novas Tecnologias

Amigos ou Inimigos?

maio
25

MIRANDA

Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL

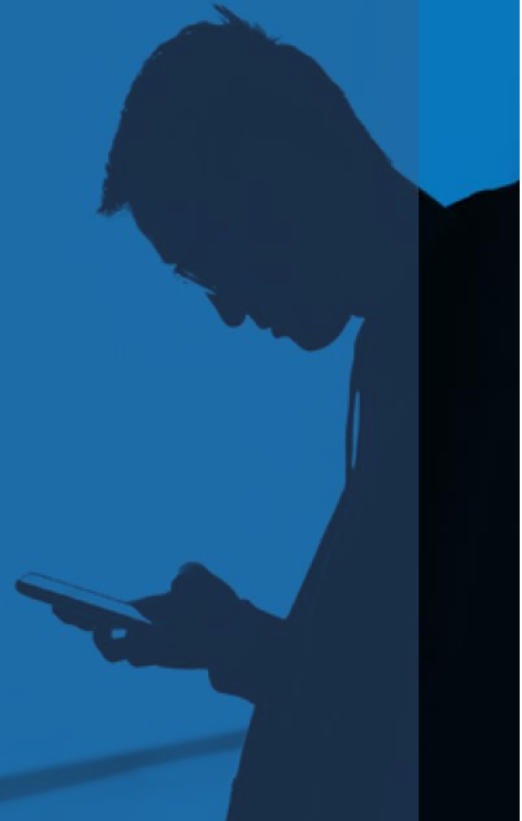
O DIREITO À DESCONEXÃO

Diogo Leote Nobre



1

O QUE É O DIREITO À DESCONEXÃO?



- Não existe uma definição legal do **Direito à Desconexão**, nem em Portugal nem em qualquer outro ordenamento jurídico que se conheça
- É entendido como a faculdade que aos trabalhadores é assegurada de, fora do período de trabalho, **desligarem os seus meios de comunicação eletrónica** (*smartphones, tablets, computadores portáteis*) ou de, tendo-os ligados, não atenderem ou responderem a chamadas telefónicas, *sms, whatsapps* ou *e-mails* profissionais – ou seja, **de se manterem desligados do ambiente de trabalho**

2

**QUAL A ORIGEM DO TERMO
E DA DISCUSSÃO?**



- O termo surge pela primeira vez referido num diploma legal no **artigo 55 da Lei El Khomri ou “Loi Travail”** (aprovada na Assembleia Nacional Francesa a 21/07/2016, publicada no Jornal Oficial em 09/08/2016), que procedeu a uma reforma profunda do **Código do Trabalho francês**, designadamente em matérias ligadas à **organização do tempo de trabalho** e, em especial, à sua adaptação à **era do digital** (a menção ao direito à desconexão está inserida em capítulo intitulado “Adaptação do Direito do Trabalho à Era do Digital”)
- A Lei deve a sua designação a Myriam El Khomri, Ministra do Trabalho à época no Governo de Manuel Valls (sob a Presidência de François Hollande)

Antecedentes:

- **Aditamento de Abril 2014 da Convenção Coletiva de Trabalho da Syntec** (Federação Sindicatos Engenharia, Serviços Informáticos, Digital, etc.) estabeleceu uma obrigação de “desconexão” (*“a efetividade do respeito pelo trabalhador das durações mínimas de repouso implica para este último uma obrigação de desconexão em relação aos meios de comunicação à distância”*)
- **Relatório Mettling** (Bruno Mettling, Responsável Recursos Humanos da Orange) - acordo sindical de Setembro 2015 que reconhece um “direito intangível à desconexão”

- **Na Alemanha:** em 2011, Volkswagen impôs um bloqueio de servidores de comunicação eletrónica a trabalhadores com *smartphone* entre as 18h15 e as 7h/Destruição automática de e-mails em caso de ausência pela Daimler-Benz ou BMW
- **Inquérito em 2016 em França:** 37% dos trabalhadores usavam dispositivos eletrónicos profissionais fora do tempo de trabalho / 62% dos trabalhadores entendiam como necessária a implementação de regras para limitação do fenómeno (o Japão, onde o direito a férias é muito limitado e as jornadas de trabalho bastante superiores às ocidentais, tem uma das taxas de produtividade mais baixas do mundo)

Razões:

- Permitir aos trabalhadores a **conciliação entre vida profissional e pessoal**
- **Razões de saúde pública:** prevenir e combater os riscos de *burn out* e de *blurring* (desaparecimento de fronteiras entre vida pessoal e profissional), de doenças cardíacas, de stress laboral em geral (ter um equipamento eletrónico disponibilizado pela Empresa para utilização fora do período de trabalho é fator de stress para 51% dos trabalhadores, segundo o IFOP)
- **Estimular a produtividade ou combater a perda de eficácia na Empresa,** ao garantir períodos efetivos de descanso aos trabalhadores e os índices de motivação daí decorrentes

- No que respeita ao **Direito à Desconexão**, a alteração prevista pela Lei Khomri ao Código do Trabalho entrou em vigor a 1 Janeiro 2017
- Faz referência ao direito à desconexão, sem o definir no entanto
- Aplica-se à empresas com mais de 50 trabalhadores
- Prevê o dever de a matéria da regulação das modalidades de exercício do direito à desconexão ser incluída no âmbito das negociações anuais obrigatórias (“NAO”) com as estruturas representativas dos trabalhadores sobre a “qualidade de vida no trabalho”
 - É objetivo da negociação que a mesma se materialize num acordo de empresa
 - Na ausência de acordo, a empresa deve elaborar um regulamento após consulta da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, dos delegados sindicais

No entanto:

- A Lei não impõe sequer a obrigação de chegar a um acordo
- A Lei não prevê qualquer sanção para a ausência de acordo ou (especificamente) para a sua inobservância (apenas sanções genéricas para a violação do direito de descanso)
- A Lei prevê ainda ações de formação e de sensibilização para um uso “razoável” dos meios digitais de comunicação

3

**Já existe em Portugal
um direito à desconexão?**



Embora não expresso na lei, já existe, também em Portugal, um direito à desconexão

Enquadramento

- **Artigo 59.º n.º 1 alíneas b) e d) da CRP:** todos os trabalhadores (...) têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas
- **Artigo 203.º n.º 1 CT:** O período normal de trabalho diário não pode exceder 8 horas por dia e 40 horas por semana (com as exceções previstas no CT – IHT, banco de horas, adaptabilidade, horário concentrado, trabalho suplementar, etc.)

- **Artigo 199.º CT:** Entende-se por período de descanso o que não seja período de trabalho
- **Artigo 214.º CT:** O trabalhador tem direito a um período de descanso de, pelo menos, 11 horas seguidas entre 2 períodos diários de trabalho consecutivo
- **Artigo 213.º n.º 1 CT:** O período de trabalho diário deve ser interrompido por um intervalo de descanso, de duração não inferior a uma hora nem superior a duas, de modo que o trabalhador não presta mais de 5 horas de trabalho consecutivo, ou 6 horas de trabalho consecutivo caso aquele período de trabalho seja superior a 6 horas
- **Artigo 232.º n.º 1 CT:** O trabalhador tem direito a, pelo menos, um dia de descanso por semana (podendo ser contratualizado, por via de IRCT ou contrato de trabalho, mais do que um dia por semana)
- **Violação do direito ao descanso:** contraordenação grave / qualificação como trabalho suplementar (direito a remuneração específica e, em determinadas condições, descanso compensatório)

- O **direito ao descanso do trabalhador** tem implícita a possibilidade de o trabalhador se desligar do ambiente de trabalho – com tudo o que isso implica, até mesmo permanecer *offline* – fora dos limites do seu período de trabalho (nos períodos de descanso intercorrentes, nos dias de descanso semanal, nos períodos de férias)
 - Ou seja, do ponto de vista legal, nada impede o trabalhador de, uma vez findo o seu período de trabalho, fazer cessar a sua disponibilidade para atender ou dar resposta a chamadas telefónicas, *e-mails*, *sms*, *whatsapps* de índole profissional que entretanto lhe cheguem e de assim se manter até ao termo do seu período de descanso

4

**Pode o empregador obviar a
essa indisponibilidade do
trabalhador?**

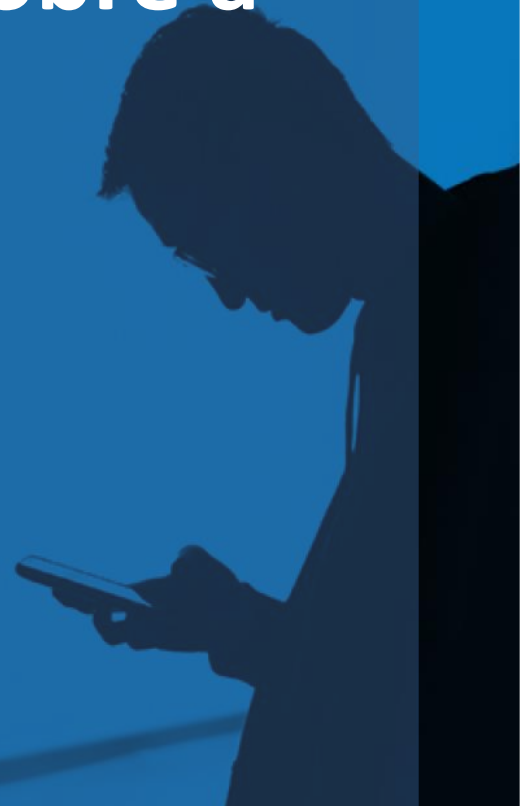


- Estão previstos na lei mecanismos excepcionais para o empregador garantir que o trabalhador se mantém disponível mesmo fora do seu período normal de trabalho
 - **Trabalho suplementar:** o empregador, em momento prévio ao termo da jornada de trabalho, coloca de sobreaviso o trabalhador quanto à forte possibilidade de ter de o chamar a prestar trabalho suplementar no seu período de descanso
 - Não havendo motivo atendível que justifique a sua dispensa, e tendo prévio conhecimento da (elevada probabilidade de) necessidade de realização de trabalho suplementar, dificilmente poderá o trabalhador escusar-se a essa solicitação, sem prejuízo, evidentemente, do direito à retribuição específica que lhe corresponder (e eventual descanso compensatório)

- De igual modo, não se antevê que o trabalhador possa justificar o não acatamento de regime de prevenção ou “*on hold*” (fora dos limites do tempo de trabalho) previsto em IRCT ou que o empregador com ele tenha contratualizado, mediante o pagamento de suplemento remuneratório que o compense dessa disponibilidade acrescida (situação frequente em atividades que se traduzam na prestação de serviços de emergência, e que não obstará a que, concretizando-se a necessidade de prestação de trabalho suplementar, o trabalhador seja por ela remunerado especificamente também)
- Outras situações de alargamento dos limites tidos como “normais” do tempo de trabalho, como a isenção de horário de trabalho ou o banco de horas (as quais, no entanto, excluem desde logo a possibilidade de aplicação aos dias de descanso semanal ou a períodos de férias).

5

**Ainda assim, faz sentido uma
intervenção legislativa sobre a
matéria?**



- Parece dispensável, por excessivo, admitir para já alterações ao Código do Trabalho que contemplem a matéria

Mas:

- Pode fazer sentido a regulamentação em sede de contratação coletiva ou no âmbito de regulamento interno do empregador com a participação das estruturas representativas do trabalhador

- Um **exemplo** para ilustrar a relevância da reflexão a fazer sobre o tema: em determinada empresa, alguns trabalhadores, legitimamente, optam por permanecer *offline* no seu período de descanso, e outros, inversamente, permanecem voluntariamente ligados e atentos aos seus meios de comunicação eletrónica e, por essa razão, acabam por corresponder às chamadas/*sms*/e-mails que lhe são dirigidos pelos seus superiores (ou, não o fazendo, dificilmente podem alegar não terem tido conhecimento de eventual solicitação de trabalho suplementar que por essa via lhes é transmitido). Parece claro o desequilíbrio – para não dizer a desigualdade – que nesse caso haverá entre a disponibilidade de uns e a indisponibilidade de outros, sendo certo que, sendo legítima a “desconexão” destes últimos, os mesmos não poderão, naturalmente, ser penalizados por isso.

6

**Houve diligências em Portugal
no sentido de uma intervenção
legislativa?**



Projeto de Lei BE (09/06/2017)

- Consagra não um direito à desconexão (que entende já existir) mas uma obrigação de desconexão por parte das empresas – “o tempo de descanso deve corresponder a um tempo de desconexão profissional”
- As formas de garantir o tempo de desconexão profissional, designadamente através da não utilização das tecnologias de informação e comunicação durante o período de descanso do trabalhador, podem ser estabelecidas por IRCT
- Clarificando que a conexão profissional com o trabalhador no seu período de descanso pode constituir uma forma de assédio, desde que verificados os pressupostos legais para o efeito

Projeto de Lei PS (13/10/2017) – Decalcado em parte do Código do Trabalho Francês, através da introdução de (novo) artigo 199.º-A do CT:

- A utilização de ferramenta digital no âmbito da relação laboral não pode impedir o direito ao descanso, salvo com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa
- Por IRCT pode ser regulada a utilização de ferramenta digital durante o período de descanso, férias e dias feriados
- Na falta de IRCT, o empregador deve promover junto da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, das comissões intersindicais ou comissões sindicais, ou diretamente com os trabalhadores, a celebração de um acordo
- Na falta de acordo, o empregador define por regulamento as situações que devem constituir exigências imperiosas de funcionamento
- Críticas: não reforça mas fragiliza o direito ao descanso / legitima a conexão por parte das empresas, legalizando na prática a invasão do tempo de descanso (BE); reforço da unilateralidade das decisões do patronato relativamente à organização do tempo de trabalho através de regulamento interno (CGTP)

Projeto de Lei PAN (13/10/2017)

- Atribui um direito de desconexão ao trabalhador, que concretiza, salvaguardando razões de força maior
- Reconhece que não carece de comunicação prévia o exercício do direito de desconexão profissional do trabalhador
- Veda expressamente ao empregador obstar, dificultar ou sancionar, de modo direto ou indireto, o exercício pelo trabalhador do direito de desconexão profissional
- Qualifica como contraordenação grave a violação pelo empregador do direito à desconexão profissional

Projeto de Lei Os Verdes (13/10/2017)

- Qualifica como contraordenação muito grave a violação do período de descanso, inclusivamente através da utilização de tecnologias de informação, pelo empregador

NENHUM DOS PROJETOS FOI APROVADO EM AR

7

Dificuldades práticas na implementação de um direito à desconexão



- Mais do que legal, o problema é de ordem cultural. Por mais leis, cláusulas convencionais ou regulamentares que se aprovem sobre a matéria, não será fácil inverter uma mentalidade que leva a que se julgue negativamente um trabalhador que não se mantém contactável nos seus períodos de descanso
- **Cultura do “presentismo”**
 - pressão do cliente (“o cliente é rei”) e pressão interna
 - obsessão da performance
 - internacionalização e globalização das empresas, que leva à necessidade de adaptação a outros fusos horários
 - pânico do esquecimento: trabalhadores receiam que a obrigação de desconexão leve a que a Empresa os torne dispensáveis – “sou solicitado, logo existo”
 - receio de má reputação junto dos colegas (muitos trabalhadores têm a convicção de que o “melhor” trabalhador é o que está não em “desconexão” mas em “hiperconexão”, é aquele que está sempre disponível e comprometido com a Empresa, que sacrifica a sua vida pessoal em favor da profissional)

- **“Nomadismo laboral”** – o trabalho pode ser levado para qualquer local e realizado a qualquer hora, sem limite / diluição das fronteiras entre trabalho e casa, sobreposição entre vida profissional e pessoal / tendência para se trabalhar mais horas (OIT, Fevereiro 2017)
- Novo tipo de servidão ou escravatura própria do *“homo connectus”*, isto é, dos trabalhadores que são vítimas da ausência de desconexão profissional
- Tendência de não remuneração de certo tipo de trabalho (intermitente, pontual) resultante de solicitações fora do tempo de trabalho
- A imposição de uma obrigação de desconexão pode, paradoxalmente, introduzir um novo tipo de pressão sobre o trabalhador: a de realizar mais tarefas profissionais num menor período de tempo

- **Em França:** em Agosto 2017, $\frac{3}{4}$ das empresas continuavam sem implementar medidas concretas para assegurar o direito à desconexão
- **Em Portugal:**
 - Dados da OCDE - Número médio de horas de trabalho em 2015 era de 1868 (Alemanha – 1371; Holanda – 1424)
 - Livro Verde das Relações Laborais – 76,3% dos trabalhadores por conta de outrem já se encontram abrangidos por uma modalidade flexível de organização de tempo de trabalho (adaptabilidade, banco de horas, horário concentrado ou IHT)

- A favor da implementação de regras, ao nível da contratação coletiva ou por regulamento de empresa:
 - Concretizar as condições em que o “direito à desconexão” pode ser exercido - ou interrompido - não significa abrir a porta à intrusão na vida privada
 - Pelo contrário, pode servir até interesses do próprio trabalhador: contribuindo para a moderação ou moralização de uma prática de “conexão” permanente, e estabelecendo, por essa via, fronteiras mais nítidas entre vida profissional e pessoal do trabalhador, ou, noutra paradigmática, diluindo tais fronteiras quando particulares circunstâncias o justifiquem, desde logo em situações - também elas aptas a permitir uma melhor conciliação entre esfera pessoal e profissional - de prestação do trabalho a partir do domicílio que os tempos vindouros certamente reforçarão

- Pode, também, beneficiar o empregador, obviando à reclamação de trabalho suplementar, criando condições para o efetivo descanso dos trabalhadores e, dessa forma, reforçando a motivação e estimulando a produtividade
- Pode facilitar a prova de situações de assédio moral
- **“Digital Natives”**: sendo reputados pela sua mestria na utilização e manipulação de equipamentos eletrônicos, estando permanentemente ligados ao mundo digital, e até dando menos valor à privacidade, têm, por outro lado, uma forte consciência e vontade de separação entre as esferas profissionais e particulares, que os leva a privilegiar a sua qualidade de vida pessoal em detrimento da evolução na carreira

- Parecendo evidente que o direito à desconexão já está garantido na lei, uma conclusão parece ressaltar das suas dificuldades práticas de implementação: a forma mais eficaz de o garantir efetivamente é de o converter numa obrigação de desconexão das empresas, proibindo-as, em condições a regular (preferencialmente, por via convencional ou regulamentar), de utilizar tecnologias de informação e comunicação à distância durante os períodos de descanso do trabalhador – ou seja, de enviar *e-mails*, *sms* ou *whatsapps* ou realizar chamadas telefónicas durante esse período
- Mas, mesmo nessa eventualidade, continuarão as dificuldades: E se as solicitações provierem diretamente de clientes, como acontece com frequência? E se os trabalhadores tomarem eles próprios a iniciativa de contactar os seus colegas, de lhes pedir apoio profissional? E se essa obrigação de desconexão acabar por redundar num obstáculo à flexibilização horária desejada por muitos trabalhadores?

O Trabalho e as Novas Tecnologias

Amigos ou Inimigos?

maio
25

MIRANDA

Miranda & Associados Sociedade de Advogados, SP, RL

Obrigado

Diogo Leote Nobre

Diogo.Leote@mirandalawfirm.com

