

# O DEVER DE ABSTENÇÃO DE CONTACTO COMO PARADIGMA NAS RELAÇÕES LABORAIS

Luís Gonçalves Lira<sup>1</sup>

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.151.2>

As relações laborais estão em constante mutação e, prova disso, é a consequente necessidade de atualização da legislação laboral, sendo que o Código do Trabalho de 2009 conta já com quase duas dezenas de alterações.

Em particular, a alteração produzida pela Lei nº 83/2021, de 6 de dezembro, aditou ao Código do Trabalho o artigo 199º-A, que define em que se consubstancia o afamado «dever de abstenção de contacto», ali se referindo que:

«1 – O empregador tem o dever de se abster de contactar o trabalhador no período de descanso, ressalvadas as situações de força maior.

2 – Constitui ação discriminatória, para os efeitos do artigo 25º, qualquer tratamento menos favorável dado a trabalhador, designadamente em matéria de condições de trabalho e de progressão na carreira, pelo facto de exercer o direito ao período de descanso, nos termos do número anterior.

(...)».

---

<sup>1</sup> Assistente Convidado da Escola de Direito da Universidade do Minho. Investigador no JUSGOV.Advogado.

Ora, não podemos olvidar que o dever de abstenção de contacto, do atual artigo 199º-A do Código do Trabalho surge acoplado ao artigo 199º do mesmo Código, cuja epígrafe é «período de descanso», sendo que a sua norma refere que «[e]ntende-se por período de descanso o que não seja tempo de trabalho».

Aparentemente, a norma do artigo 199º do Código do Trabalho é clara e perceptível até para o mais leigo cidadão. Assim, naturalmente, o período de trabalho é de trabalho e o de descanso para o referido repouso e autodisponibilidade do seu tempo, sendo que, relativamente a este, a norma prevê, indiretamente, que «o empregador só pode interferir com o gozo do tempo de descanso do trabalhador nos casos previstos na lei»<sup>2</sup>.

Não obstante, importa retornarmos ao contexto da Lei nº 83/2021, de 6 de dezembro, que criou o então artigo 199º-A, que formaliza o «dever de abstenção de contacto». Desde 2020 e até 2022, vivenciamos um período crítico em Portugal (e no Mundo), com uma crise epidemiológica, em virtude da doença COVID-19. Em 2020, as organizações tiveram que se reestruturar e reinventar, procurando encontrar formas eficazes de sobreviver a esta crise, mantendo, sempre que possível, a sua atividade, ainda que em circunstâncias muitíssimo limitadas. Circunstâncias de «força maior» assim o impuseram.

Em 2021, é publicada a referida alteração legislativa que, entre outros, regulamenta a medida que impossibilita a interferência da entidade empregadora no tempo de disponibilidade dos seus trabalhadores, que é, simplesmente, o tempo de não trabalhar. É, na verdade, um «grito de Ipiranga», por parte da classe dos trabalhadores, contra uma alegada e reiterada violação do direito ao descanso destes.

Importa, antes de mais, notar, que o direito a desligar, ou direito ao desligamento, sempre existiu no nosso ordenamento jurídico, como oposto do dever de trabalho no tempo predestinado para o efeito. Assim, fora daquele que é o período de trabalho dos trabalhadores – em cumprimento do seu horário de trabalho, da prestação de trabalho suplementar, da prestação de trabalho em acréscimo por força de execução de mecanismos de flexibilização do tempo de trabalho (v.g., banco de horas ou adaptabilidade) ou do trabalho normal em regime de isenção de horário de trabalho – sempre estes

---

<sup>2</sup> FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL, *O Tempo de Trabalho*, Coimbra Editora, 2012, p. 42.

tiveram garantido o seu direito ao descanso e repouso. À fruição do respetivo tempo como melhor lhes aprouvesse. No entanto, não é menos verdade que os tempos pandémicos convocaram navegar-se por «mares nunca dantes navegados<sup>3</sup>». E, por isso, existiu uma franca necessidade de, ou se trabalhar em demasia, ou limitar-se drasticamente a possibilidade de trabalho. Isto é, determinadas organizações viram o seu fluxo de atividade aumentar drasticamente (veja-se, a título de exemplo, o setor farmacêutico ou de comércio por grosso), ao passo que outras tiveram que, pura e simplesmente, interromper a sua atividade (nomeadamente, as discotecas e bares noturnos), pelo menos durante determinada fase da pandemia como tal declara pela Organização Mundial de Saúde e em respeito das medidas de contenção daquela, por parte do Governo.

Destarte, daqui culminámos em enchentes de trabalho, com horas de labor muito acima do normal para os trabalhadores das organizações cuja atividade aumentou. Ademais, se em teletrabalho, muitas vezes foram os próprios trabalhadores, seja por sentido de missão, seja por receio de perder o emprego, que se prontificaram a realizar muito mais horas do que faziam ante a situação excecional por que passávamos. Todavia, com toda a franqueza, não nos parece francamente preocupante que assim tenha sido, pois, estávamos a falar precisamente de um período excecional, transitório, em que as circunstâncias determinavam que se tratava de uma situação de «força maior» e, por isso, justificável da prestação de trabalho em acréscimo do normal.

Porém, cerca de um ano depois, é curioso como aquele hábito excecional e transitório se foi polinizando e convertendo numa aparente necessidade premente e efetiva, por parte das organizações. Após a pandemia, vimos muitas pessoas mergulharem em problemas psicológicos e/ou psiquiátricos, as mais das vezes relacionados com o excesso de trabalho. O *burnout* é a patologia «da moda», mas não deveria ser. É alarmante pensar-se que, de certa forma, as pessoas terem passado/passarem por uma situação de *burnout* faz delas as melhores profissionais que cada organização poderia ter tido. É premiar o erro, é acreditar que podemos levar os seres humanos ao limite, no trabalho, com o fito de conseguir o seu desenvolvimento profissional –

---

<sup>3</sup> CAMÕES, LUÍS VAZ DE, *Os Lusíadas*, Almedina, 2016.

que é, nestes casos, essencialmente, o desenvolvimento da organização e não verdadeiramente do trabalhador.

O teletrabalho potenciou, como está bom de ver, práticas irregulares e desconformes com a legislação laboral. O facto de a entidade empregadora não se sentir no pleno controlo do trabalhador, levou a que, instintivamente, este procurasse demonstrar que aquele nada havia a temer, pois em teletrabalho o trabalhador faria tanto ou mais do que aquilo que faria no regime presencial. Todavia, não é suposto que assim seja. O facto de se recorrer ao regime do teletrabalho – concertada ou impositivamente – não pode fundamentar que se admita que um teletrabalhador tenha que trabalhar mais horas que um trabalhador em regime presencial, auferindo a mesma retribuição. Não é justo nem tem, tampouco, qualquer enquadramento legal.

Esta longa introdução foi necessária para que possamos chegar ao momento através do qual, o legislador, decide regulamentar um dever que sempre foi inerente às relações laborais: o dever de abstenção de contacto. A própria norma é simples, porque nada de complexo tem o respetivo regime: a entidade empregadora tem o dever de respeitar o descanso do trabalhador, não o contactando, seja por que via for, ainda que se excecionem, como é óbvio, as circunstâncias de «força maior».

Levantam-se algumas questões relativamente a saber se a norma seria horizontal ou vertical, pois a verdade é que, a imposição do dever, tal como está, obriga apenas os superiores face aos seus subordinados<sup>4</sup>. É o superior que deve abster-se de contactar o seu subordinado, respeitando o seu descanso<sup>5</sup>. Por seu turno, à convocação sobre se o ato de «contactar» incluiria o contacto assíncrono, responde-nos Leal Amado que sim. E, na nossa perspetiva, bem. Admitir uma abstenção de contacto que permita o contacto, seja por que forma for, seria bizarro. Isto é, se admitíssemos que neste dever de abstenção de contacto não estariam incluídos os e-mails «fora de horas»,

<sup>4</sup> Neste sentido, AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho*, Almedina, 2022, p. 280.

<sup>5</sup> O que não deixa, contudo, de ser criticável, na medida em que o direito ao descanso, sendo universalmente garantido a qualquer trabalhador, deveria ser uma imposição em qualquer relação, seja ela vertical (em qualquer dos sentidos), seja horizontal. Em todo o caso, ainda que não resulte de forma expressa da presente norma, cremos que, ao abrigo do artigo 128º, nº 1, al. a) do Código do Trabalho, sempre se poderá extrair a obrigação de, em qualquer sentido hierárquico, existir respeito entre trabalhadores, no qual nos parece que poderá incluir-se o respeito pelo direito ao descanso. Em sentido idêntico, MOREIRA, TERESA COELHO, *Direito do Trabalho na Era Digital*, Almedina, 2021, p. 128.

iriamos reduzir a norma ao puro contacto telefónico ou presencial? Parece-nos que, na verdade, a ser assim, o dever ficaria esvaziado de utilidade, na prática. A verdade é que se tomou como boa a prática regular de se remeter e-mails a qualquer hora do dia ou da noite, acreditando que os destinatários apenas lê-los-iam quando bem lhes aprouvesse. No entanto, a prática tem precisamente demonstrado que não, que o facto de o trabalhador receber na sua caixa de e-mail (que não raras vezes está acoplada ao telemóvel, com o qual o trabalhador tem contacto permanente) um e-mail num período em que já não estava ao serviço, faz com que interrompa o seu descanso para proceder à leitura do e-mail e, daí, geram-se preocupações e ansiedade. Ademais, mesmo para o trabalhador resistente que vê que recebeu o e-mail, mas não o lê, por princípio, é certo que, pelo menos, fica com alguma ansiedade por ter recebido aquele e-mail, sem saber o que o mesmo contém, mas antecipando que isso signifique mais trabalho, o que, pelo menos indiretamente, também afeta o seu direito a desligar<sup>6</sup>.

Neste contexto, questiona-se ainda sobre o que deverá considerar-se período de descanso, nos casos em que o trabalhador não tem um horário de trabalho, como sucede obrigatoriamente no âmbito do regime de isenção de horário de trabalho. Ora, apesar de poder ser mais difícil a compatibilização de ambos, não é, segundo cremos, impossível. Um trabalhador com esse regime especial de organização de tempo de trabalho, tem liberdade para gerir o seu horário, dentro das diretrizes de trabalho impostas pela entidade empregadora. No entanto, salvo em situações particulares – em que de antemão trabalhador e entidade empregadora sabem que, em virtude do tipo de atividade e funções, poderá o trabalhador ter que exercer as suas funções em períodos de tempo muito distintos – a entidade empregadora consegue prever, em média, em que período de tempo é que o trabalhador estará em exercício de funções, redireccionando os contactos para esses períodos.

Em suma, acreditamos que o problema que está inerente ao estabelecimento do dever de abstenção de contacto é muito maior do que aquilo que ora nos limitámos a aproximar, pois estamos a tratar de um problema de mentalidade. Cremos, em bom rigor, que as organizações com linhas de pensamento mais nórdicas, estão perfeitamente em linha com o cumprimento

---

<sup>6</sup> Defendendo posição semelhante, AMADO, JOÃO LEAL, *op. cit.*, p.283.

do dever de abstenção de contacto, sendo redundante para estas a regulamentação inerente. Contudo, facto é que em Portugal temos ainda muitos Patrões Vasques, como nos dizia Fernando Pessoa<sup>7</sup>, que era um patrão «à moda antiga». Sem embargo, importa notarmos que com a oferta de emprego cada vez mais globalizada, as organizações portuguesas necessitam, na nossa perspetiva, de começar a deixar a moda antiga, substituindo-a pela moderna, na qual o trabalhador é visto como alguém em cujo potencial se aposta, por essencial ao sucesso da organização, compreendendo-se identicamente que o período de descanso é tão importante quanto ao período de efetivo trabalho. É, assim, importante deixar de se acreditar que a rentabilidade e produtividade está diretamente relacionada com o número de horas de trabalho efetivo.

Nesta esteira, cremos importante notar que trabalhador eficaz não é o trabalhador que está 24h por dia, 7 dias por semana contactável, mas sim aquele que, durante o seu período de trabalho, está focado na realização das tarefas para as quais está acometido e, nesse período, disponível para ser contactado.

O dever de abstenção de contacto «só» precisou de ser regulamentado, pelo menos no que ao nosso ordenamento jurídico respeita<sup>8</sup>, devido a inúmeras violações impunes por parte das respetivas entidades empregadoras. Se é facto que o teletrabalho potenciou as situações violadoras do direito ao descanso do trabalhador, é de igual forma verosímil que tal não pode ser encarado com conformismo, pois, apesar do período pandémico, a exceção não está legitimada a passar a ser regra. É, por isso, que aplaudimos a alteração legislativa que introduz o artigo 199º-A, porquanto, apesar de não trazer uma norma absolutamente inédita, do ponto de vista dos deveres que já existiam no regime juslaboral, altera a tónica que, até então, estava particularmente votada para um «direito ao desligamento» por parte do trabalhador, focando-se agora no «dever», do lado da entidade empregadora, no sentido de inibir o contacto com o trabalhador, fora do seu período de trabalho. Isto é, conforme tivemos ocasião de explanar, parece-nos que este dever surge como corolário

---

<sup>7</sup> PESSOA, FERNANDO, *Livro do Desassossego, Obra Essencial de Fernando Pessoa*, I, Assírio & Alvim, Lisboa, 2006, p. 46.

<sup>8</sup> Sem embargo de a preocupação ser tida de forma supranacional. Prova disso é o facto de o Parlamento Europeu ter adotado a Resolução nº 2019/2181, que contém recomendações à Comissão relativamente ao direito ao desligamento ou, na redação feliz do nosso ordenamento jurídico, dever de abstenção de contacto. Neste sentido, FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL, “O dever de o empregador se abster de contactar o trabalhador” in *Revista Questões Laborais* nº 60, Ano XXIX, jan/jun 2022, p. 149.

de constantes violações do direito ao desligamento, tendo a sua normatização sido, por isso, necessária – motivo pelo qual tendemos a considerá-lo, o dever de abstenção de contacto, como paradigma nas relações laborais.

O direito ao descanso merece, como sabemos, consagração constitucional. E, nas palavras de Pedro Ferreira de Sousa e Fábio Nave Moreira: «[n]o que concerne particularmente às relações de trabalho, o artigo 59º da CRP (*maxime* as alíneas b) e d) do seu nº 1) consagra, ainda, o direito dos trabalhadores 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 de jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas. Temos, portanto, que é a própria Constituição que, expressa e positivamente, transporta para a esfera laboral não só o direito ao descanso e as preocupações com o repouso dos trabalhadores, mas também a ideia de limitação aos tempos de trabalho e às imposições da entidade empregadora a este respeito.»<sup>9</sup>

Destarte, não podemos concluir melhor senão nas palavras de Leal Amado: «[d]ir-se-ia (...) que o período de descanso equivale, deve equivaler, a um período *do not disturb!* patronal! Um período, pois, em que o trabalhador deve ser deixado em paz pelo empregador, para descansar ou para se dedicar, livremente, a outras dimensões da sua vida. Não é sobre o trabalhador que recai o ónus de colocar o dístico *do not disturb!* na porta do seu quarto, assim exercendo um qualquer “direito à desconexão profissional” (ao jeito de um *buzz off!* dirigido ao empregador). Pelo contrário, a obrigação de não perturbar, de não incomodar, recai sobre a empresa. O trabalhador goza, assim, de um “direito à não conexão” (dir-se-ia: de um *right to be let alone*, na conhecida fórmula, que remonta a 1880, do juiz Thomas Cooley) por parte da empresa (...)».<sup>10</sup>

<sup>9</sup> SOUSA, Pedro Ferreira de e MOREIRA, Fábio Nave, “O tempo de disponibilidade do trabalhador – perspetiva laboral, fiscal e contributiva” in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2018-II, p. 198.

<sup>10</sup> AMADO, João LEAL, *op. cit.*, p.277.