

O teletrabalho e as condições de trabalho: desafios e problemas

Teleworking and labour conditions: challenges and problems

Maria Irene Gomes* *

Sumário: 1. Notas introdutórias e de enquadramento. 2. Teletrabalho no período pré COVID: noção, regime jurídico e principais preocupações de tutela. 3. Teletrabalho no período pós COVID: novos desafios de regulamentação?

Palavras-chave: Teletrabalho / Condições de Trabalho / Desafios de Regulamentação

Resumo: O uso habitual e intensivo dos modernos meios informáticos e de telecomunicações, da inteligência artificial e dos algoritmos têm vindo a permitir a realização de trabalho subordinado fora do tradicional centro de trabalho, invocando-se, a este propósito, o fenómeno do teletrabalho. Trata-se de uma forma de prestação de trabalho elogiada por uns e criticada por outros, sendo, em parte, ambivalente. Em todo o caso, as suas eventuais vantagens e possíveis inconvenientes não são *ontológicos* ou *congénitos*, podendo, em parte, ser potenciados ou reduzidos em função das opções tomadas pelo legislador na regulamentação do fenómeno.

A partir de março de 2020 verificou-se uma revolução quase copernicana quando cerca de 1 milhão de portugueses passou a laborar à distância, particularmente em teletrabalho, como forma de reduzir o contacto social e, assim, evitar uma maior propagação do vírus COVID-19. Esta experiência efetiva e em número significativo evidenciam a necessidade de repensar as respostas jurídicas atuais, ou a falta de algumas delas, a propósito de múltiplos aspetos do regime do teletrabalho, tais como a duração e organização do tempo de trabalho, a mobilidade funcional e geográfica, a formação profissional, os direitos coletivos, as condições de saúde e segurança no trabalho, a proteção em caso de acidente de trabalho e doenças profissionais.

Summary: 1. Introductory and framing notes. 2. Teleworking in the pre-COVID period: notion, legal regime, and main guardianship concerns. 3. Teleworking in the post-COVID period: new regulatory challenges?

Keywords: Telework / Labour Conditions / Regulatory Challenges

* Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. Membro integrado do Centro de Investigação para a Justiça e Governança (JusGov) e membro integrado da Unidade Estado, Empresa e Tecnologia (E-Tec).

* O presente texto foi submetido e aceite para publicação no **E.Tec Yearbook 2020 AI & Robotics**, JusGov (Research Centre for Justice and Governance School of Law), University of Minho, sob coordenação de MARIA MIGUEL CARVALHO.

Abstract: The usual and intensive use of modern computer and telecommunications means, artificial intelligence and algorithms has allowed the performance of subordinate work outside the traditional work center, invoking, in this regard, the phenomenon of telework.

It is a form of work that is praised by some and criticized by others and is partly ambivalent. In any event, its possible advantages and possible drawbacks are not *ontological* or *congenital* and may, in part, be enhanced or reduced depending on the choices taken by the legislature in the regulation of the phenomenon.

From March 2020 there was an almost Copernican revolution when about 1 million Portuguese began to work remotely, particularly in telework, to reduce social contact and thus prevent further spread of the COVID-19 virus. This effective experience and significant number evidence the need to rethink current legal responses, or the lack of some of them, regarding multiple aspects of the telework regime, such as the duration and organization of working time, functional and geographical mobility, professional training, collective rights, health and safety conditions at work, protection in the event of work accidents and occupational diseases.

1. Notas introdutórias e de enquadramento

1.1. Nas últimas décadas temos vindo a assistir a uma externalização do trabalho nas empresas, seja pela entrega da realização de algumas das suas atividades a outras estruturas, mediante a celebração de contratos de prestação de serviços e subcontratações, seja pela realização de outras das suas atividades fora dos centros físicos tradicionais que agrupam de forma tendencialmente unitária o conjunto de trabalhadores, recorrendo quer aos seus trabalhadores *internos*, quer a colaboradores *externos*¹.

É no âmbito destes procedimentos flexíveis e abertos de organização do trabalho, associados ao crescente progresso tecnológico, que se enquadra, precisamente, o fenómeno do teletrabalho, em que um trabalhador já contratado ou um outro contratado *ab initio* para esse fim realiza a sua atividade fora do centro tradicional de trabalho. E é também esta particular forma de gestão da força de trabalho que reclama ao Direito do Trabalho «clássico» uma regulamentação específica suscetível de dar resposta às suas

¹ Fala-se, a este propósito, num modelo de organização do trabalho em «trevo», mediante o qual a atividade da empresa é realizada por uma percentagem de trabalhadores *internos*, por outra percentagem de empresas contratadas ou subcontratadas (*outsourcing*) e por uma percentagem de trabalhadores e colaboradores *externos* (tais como trabalhadores no domicílio, trabalhadores de empresas de trabalho temporário, profissionais autónomos) – cfr. BELÉN GARCÍA ROMERO, *El teletrabajo*, Navarra, Thomson Reuters Civitas, 2012, pp. 14-15.

especificidades, nomeadamente impondo o repensar de certos conceitos laborais, como os de local de trabalho e de tempo de trabalho.

1.2. A ambivalência desta forma de organização do trabalho tem sido, todavia, apontada pela doutrina, que cedo assinalou que às inegáveis vantagens e oportunidades associadas a este modo de trabalho se juntam diversos inconvenientes e certos riscos potenciais².

No que respeita ao trabalhador sublinham-se como aspetos positivos: a maior flexibilidade e o aumento da produtividade³; a otimização entre a articulação do tempo de trabalho e do tempo livre⁴; a redução das despesas⁵. Mas também se aponta como aspetos negativos o risco de interferência na vida privada do trabalhador⁶; o risco de isolamento⁷ e até o risco de uma certa marginalização da “comunidade de trabalho”⁸.

No que respeita ao empregador é usual referir-se que esta forma de organização de trabalho permite uma economia de custos⁹ mas pode também representar maiores dificuldades quanto ao exercício do poder de direção e um risco acrescido de violação pelos teletrabalhadores de deveres de sigilo e de confidencialidade.

² Vd., por exemplo, MARIA REGINA REDINHA, «O Teletrabalho», in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Memórias*, sob coordenação de ANTÓNIO MOREIRA, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 83-102, (pp. 89-91), GUILHERME DRAY, «Teletrabalho, sociedade da informação e direito», in *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. III, sob coordenação de PEDRO ROMANO MARTINEZ, Coimbra, Almedina, 2002, pp. 261-286 (pp. 270-273), e BELÉN GARCÍA ROMERO, *op. cit.*, pp. 18-27.

³ Designadamente devido à maior comodidade ou liberdade quanto às horas de realização do trabalho, à maior concentração na execução das tarefas, à redução de interrupções, ao menor nível de absentismo ou faltas de pontualidade ao trabalho.

⁴ Revelando-se como uma forma hábil de conjugar as obrigações familiares com as obrigações profissionais.

⁵ Permitindo eliminar custos de transporte e reduzir despesas com a alimentação.

⁶ Com a possibilidade de se esvanecer, afinal, a referida vantagem na gestão do tempo de trabalho, sobretudo nos casos em que o trabalhador tenha dificuldade em separar a vida privada da vida profissional, risco acrescido para o caso dos chamados *workaholic* e para o caso dos trabalhadores remunerados em função do resultado da sua atividade. Para uma visão dos principais riscos físicos, psicossociais e organizacionais associados ao teletrabalho, potenciados, em regra, quer pelas características físicas do local da realização da atividade, quer pelos próprios instrumentos de trabalho utilizados, quer pelo tipo de ligação comunicacional estabelecida entre a empresa e o teletrabalhador, quer pelas próprias características pessoais e profissionais deste último, vd. LOURDES MELLA MÉNDEZ, «La seguridad e salud en el teletrabajo», in AAVV, *Trabajo a Distancia y Teletrabajo. Estudios sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado*, Navarra, Thomson Reuters Civitas, 2015, pp. 171-207.

⁷ Promovendo-se a individualização das relações laborais e a diminuição da defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores a ameaça do fomento de um trabalho precário e mal remunerado e de uma sensação de menor oportunidade de ascensão profissional torna-se real.

⁸ Permitindo-se a entrada no mercado de trabalho de segmentos da população que maiores dificuldades têm nessa inserção, o certo é que o fenómeno de teletrabalho pode produzir um efeito contrário, levando a uma certa marginalização social destes grupos de trabalhadores, atualizando-se, por exemplo, associada às mulheres, a famosa trilogia (adaptada aos novos tempos) do «*Kinder, Küche, K(C)omputer*».

⁹ Implicando uma menor necessidade de instalações e um menor gasto nos equipamentos, energia, etc.

Já quanto à sociedade em geral aponta-se o desenvolvimento sustentável com o impacto ambiental positivo que é conseguido quer com a diminuição do consumo de energia, quer com a redução da poluição. E assinala-se o incremento de emprego relativamente a certos coletivos mais vulneráveis, como os trabalhadores com obrigações parentais, os trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida ou os trabalhadores residentes em zonas geograficamente isoladas.

1.3. Em todo o caso, importa referir que as diferentes vantagens e os possíveis inconvenientes normalmente associados ao teletrabalho não são *ontológicos* ou *congénitos*, tudo dependendo, afinal, de diferentes circunstâncias, mais ou menos independentes, como: o carácter voluntário ou obrigatório na adoção deste tipo de trabalho, a concreta modalidade de teletrabalho realizada (no domicílio, em telecentros ou de forma móvel), o regime jurídico aplicável (por conta própria ou alheia), o tipo de qualificação profissional dos teletrabalhadores, o modo de implementação do teletrabalho (imediate ou gradual), a existência ou não de convenções coletivas de trabalho aplicáveis.

1.4. Ora, a fim de evitar as desvantagens e os riscos associados ao teletrabalho e promover os seus benefícios, são várias as preocupações que têm tido tradução na regulamentação jurídica desta modalidade de trabalho, quer em termos internacionais, quer no âmbito da legislação nacional de diversos países.

1.5. Em termos internacionais destacam-se, a este propósito, a Convenção n.º 177 da OIT sobre o trabalho no domicílio, de 1996, diploma complementado com a Recomendação n.º 184, e o Acordo Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, de 16 de julho de 2002.

1.5.1. No que respeita à Convenção n.º 177 da OIT, salienta-se, em particular, quanto ao conceito de “trabalho no domicílio”, os elementos da “localização”¹⁰, da

¹⁰ Não necessariamente de um trabalho prestado no domicílio mas antes de um trabalho prestado em locais eleitos pelo trabalhador distintos dos tradicionais centros de trabalho do empregador, tratando-se, mais do que de um trabalho no domicílio, de um trabalho à distância.

“retribuição”, e da “regularidade”, não se considerando como tal a atividade que reúna estas características mas que revista um carácter meramente ocasional ou esporádico¹¹.

A principal finalidade da Convenção n.º 177 da OIT é o combate contra a “informalidade” e a consequente “invisibilidade” do trabalho à distância, mediante a adoção das regras gerais das condições de trabalho a esta categoria de trabalhadores e a imposição aos Estados de algumas obrigações a este propósito¹². Na ótica da OIT, o trabalho no domicílio pode ser uma ameaça ao trabalho «decente», em virtude da possibilidade de ocorrência de jornadas de trabalho extensas, remunerações baixas, acesso limitado a proteção social, riscos de segurança e de acidentes de trabalho, isolamento e riscos de não sindicalização¹³. Em face do exposto, resulta da Convenção a preocupação em garantir, ainda que tendo em conta as características específicas desta forma de organização do trabalho, a igualdade de tratamento entre os trabalhadores no domicílio e os restantes trabalhadores assalariados, com especial destaque para os coletivos mais vulneráveis, como as mulheres e as crianças.

1.5.2. No âmbito do Acordo Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, de 16 de julho de 2002, depois de definido o teletrabalho subordinado e enunciado o seu carácter voluntário, procede-se à regulamentação, em particular, das seguintes matérias: condições de trabalho; proteção de dados; salvaguarda da privacidade; equipamentos; aspetos de saúde e segurança; organização do trabalho; formação profissional; direitos coletivos do trabalhador¹⁴.

¹¹ Cfr. art. 1 (a) e (b) da Convenção n.º 177 da OIT. Sobre o assunto, vd. TATSIANA USHAKOVA, «Teletrabajo y relación laboral: el enfoque de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)», in AAVV, *Trabajo a Distancia y Teletrabajo...*, cit., pp. 243-264 (pp. 249-251).

¹² Portugal não ratificou a Convenção n.º 177 da OIT, em vigor desde o dia 22 de abril de 2000, que, até setembro de 2020, foi ratificada apenas por 10 países: Albânia, Argentina, Bélgica, Bósnia Herzegovina, Bulgária, Finlândia, Irlanda, Macedónia, Países Baixos e Tajiquistão. Vd. texto e estado de ratificação da Convenção n.º 177 disponível em <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:20020:::NO::>, consultado em 8/9/2020.

Entre nós, o trabalho no domicílio, sem subordinação jurídica mas com dependência económica do beneficiário da atividade, está atualmente previsto na Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro, sendo-lhe ainda aplicáveis, nos termos do art. 10.º do CT, princípios gerais da regulação laboral comum. É, todavia, duvidoso que o nosso quadro normativo assegure todas as normas fundamentais previstas na Convenção da OIT. A este propósito, vd. CATARINA CARVALHO, «Trabalho no domicílio, trabalho doméstico e trabalhos de cuidado no ordenamento jurídico português: primeira leitura à luz das Convenções da OIT», *Documentación Laboral* (2019), n.º 116, vol. I, pp. 41-56 (pp. 51-54).

¹³ Cfr. TATSIANA USHAKOVA, *op. cit.*, pp. 243-264 (p. 252).

¹⁴ A este propósito, vd., por exemplo, SUSANA DOS SANTOS GIL, «Algumas Notas sobre o Eterno Mundo Novo: o Teletrabalho», in *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes*, Parte 2, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, pp. 641-672 (pp. 657-658).

1.6. Entre nós a regulamentação do teletrabalho surge, pela primeira vez, no Código de Trabalho de 2003, nos arts. 233.º a 243.º, acompanhando de muito perto o Acordo Quadro Europeu, quer quanto à sua sistematização, quer quanto ao seu conteúdo, e encontra-se atualmente prevista nos arts. 165.º a 171.º do Código de Trabalho (CT) de 2009.

Impõe-se, assim, analisar as opções adotadas pelo legislador português. E impõe-se igualmente refletir se tal regulamentação não carece de ser revisitada em virtude do aumento exponencial do teletrabalho como resposta ao combate à pandemia designada COVID-19¹⁵. De facto, em Portugal, em 2010, assinalavam-se apenas 2464 contratos em regime de teletrabalho, tendo esse número decaído para 864, em 2014, correspondendo apenas a 0,05% do total de contratos de trabalho subordinados¹⁶. Já, em 2020, estima-se que cerca de 1 milhão de portugueses passou a laborar em teletrabalho como forma de reduzir o contacto social e, assim, evitar uma maior propagação do vírus COVID-19¹⁷.

Ora, a experiência real e em número significativo da realização do trabalho em regime de teletrabalho evidenciam a necessidade de repensar as respostas jurídicas atuais, ou a falta de algumas delas, a propósito de múltiplos aspetos, tais como a duração e organização do tempo de trabalho, a mobilidade funcional e geográfica, a formação

¹⁵ Não deixa de ser curioso registar que o fenómeno do teletrabalho, e o seu particular desenvolvimento, está, em regra, associado a uma resposta a acontecimentos externos à própria empresa, como crises petrolíferas ou, como atualmente acontece, crises pandémicas. É até usual considerar-se que o aparecimento do teletrabalho surgiu, nos anos setenta, nos Estados Unidos da América, atribuindo-se a nomenclatura do fenómeno a JACK NILES, que, em plena crise petrolífera, defendeu a redução do consumo de petróleo mediante a deslocação do trabalho até às pessoas ao invés de serem estas a dirigirem-se ao local de trabalho. A este propósito, cfr. MARIA REGINA REDINHA, *op. cit.*, p. 86 (nota 12).

¹⁶ In *Livro Verde sobre as Relações Laborais*, Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, 2016, p. 177, onde se refere que o regime de teletrabalho «tem uma expressão residual no contexto português, e tem vindo, aliás, a perder relevância». Havia (ou há), todavia, quem preconizasse (ou preconize) que o acolhimento da figura na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, bem como as alterações ao CT de 2009 introduzidas pela Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, destinadas a permitir a utilização do regime do teletrabalho por pais trabalhadores com filho com idade até 3 anos pudessem (ou possam) ter o efeito de alargar a utilização do teletrabalho em Portugal. Assim, GUILHERME DRAY, anotação ao art. 165.º do CT de 2009, in AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, 13.ª ed., Coimbra, Almedina, 2020, p. 426 (Ponto II).

¹⁷ Segundo dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), no 2.º trimestre de 2020, a população empregada que indicou ter exercido a sua profissão sempre ou quase sempre em casa na semana de referência ou nas três semanas anteriores foi estimada em 1 094,4 mil pessoas, o que representou 23,1% do total da população empregada. Destas, 998,5 mil pessoas (91,2%) indicaram que a razão principal para ter trabalhado em casa se deveu à pandemia COVID-19. Verificou-se ainda que 1 038,0 mil pessoas utilizaram tecnologias de informação e comunicação (TIC) para poderem exercer a sua profissão em casa no 2.º trimestre de 2020, o que representou 21,9% do total da população empregada e 94,8% das que trabalharam sempre ou quase sempre em casa no período de referência. Destas, 972,3 mil pessoas (97,4%) fizeram-no devido à pandemia COVID-19. – cfr. INE, Módulo *ad hoc* do Inquérito ao Emprego «Trabalho a partir de casa», disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=445841978&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt, consultado em 8/9/2020.

profissional, os direitos coletivos, as condições de saúde e segurança no trabalho, a proteção em caso de acidente de trabalho e doenças profissionais.

2. Teletrabalho no período pré COVID: noção, regime jurídico e principais preocupações de tutela

2.1. Ainda que a delimitação conceptual do teletrabalho não se revele fácil¹⁸, apontam-se, geralmente, como elementos identificativos e qualificativos desta figura o elemento da exteriorização geográfica (a realização do trabalho fora do centro tradicional ou matricial da empresa) e o elemento instrumental (a realização do trabalho através do recurso às tecnologias de informação e de comunicação)¹⁹. Dir-se-ia mesmo que os diferentes ordenamentos que regulam o teletrabalho consideram como elementos constitutivos da noção quer a realização da atividade fora da empresa, quer a sua necessária realização por recurso às tecnologias de informação e de comunicação²⁰.

No que respeita, todavia, ao elemento da exteriorização geográfica, e ao próprio *quantum* necessário de realização da atividade nesses moldes, os ordenamentos jurídicos vão apresentando respostas com diferentes modelações²¹.

¹⁸ Não havendo sequer um consenso quanto à sua designação terminológica, assumindo-se o teletrabalho como uma realidade multiforme com várias possibilidades concetuais. Nesse sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, «Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho», in *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 195-211 (pp. 202-205), PATRÍCIA PINTO RODRIGUES, «O teletrabalho: enquadramento jus-laboral», in *Estudos de Direito do Trabalho*, sob coordenação de ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 89-164 (pp. 94-99), e SUSANA DOS SANTOS GIL, *op. cit.*, pp. 648-651.

¹⁹ Elementos enunciados pela doutrina, ainda que com pequenas variações terminológicas, falando-se, por exemplo, em *fator geográfico* e em *fator funcional*, em *elemento topográfico* e em *elemento tecnológico* [MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, «Contrato de teletrabalho», in *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 171-188 (p. 171), e TERESA COELHO MOREIRA, «Algumas notas sobre as novas tecnologias de informação e comunicação e o contrato de teletrabalho subordinado», *Scientia Iuridica* (2014), Tomo LXIII, n.º 335, pp. 323-343 (pp. 329 e 338)].

²⁰ Utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, enquanto elemento qualificador do teletrabalho, tem de assumir um papel determinante quanto ao modo de execução e quanto ao conteúdo funcional da prestação. Daí que se a utilização das tecnologias de informação e de comunicação for dispensável para a realização das funções em causa, ou revestir um carácter muitíssimo secundário, o elemento instrumental deixa de ter a natureza de elemento qualificador, afastando-se, consequentemente, o reconhecimento da figura do teletrabalho. Neste sentido, MARIA REGINA REDINHA, «Teletrabalho e trabalho à distância: que fronteiras?», intervenção oral proferida, em 9/6/2020, no âmbito da temática «Teletrabalho, *smartwork* e era digital», Ciclo de Conferências WEBINAR *Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte*, organizado pela APODIT (Associação Portuguesa de Direito do Trabalho) e pela AJJ (Associação de Jovens Juslaboristas).

²¹ Com particular interesse, vd. *IUSLabor* 2/2017 (disponível em <https://www.upf.edu/documents/3885005/58976718/CLLD/7cd690f2-1def-373e-7ff5-477db437f464>,

Assim, quanto à realização da atividade fora da empresa mas ainda sob controle do empregador, como acontece no caso de teletrabalho prestado em centros multimédia ou centros satélites, há ordenamentos que consideram tal hipótese excluída da noção de teletrabalho²². Já noutros ordenamentos a questão é controversa, havendo quem entenda que, sendo o centro satélite uma unidade descentrada, afastada do *core* da empresa, tendo por objetivo apenas acolher os teletrabalhadores, se justifica a sua integração no conceito de teletrabalho²³.

Quanto à realização da atividade esporadicamente fora da empresa, o teletrabalho fica, em princípio, excluído por se entender que o *quantum* de atividade prestada através dos meios informáticos e de comunicação afastada da empresa é esporádico e ocasional, não justificando particularidades laborais de regulamentação²⁴.

consultado em 1/9/2020), relatório que procurou recolher informações comparativas, a propósito das questões mais relevantes sobre «Teletrabalho e Condições de Trabalho», nos seguintes ordenamentos jurídicos: Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Itália, Lituânia, Polónia, Portugal, Reino Unido, Rússia, Argentina, Brasil, Colômbia, Chile e Canadá. O estudo, realizado por académicos e profissionais dos diferentes países envolvidos, culminou com as conclusões relativas às 10 questões comuns formuladas aos ordenamentos em causa («*Top ten conclusions*»). As questões gravitaram, nos seus aspetos essenciais, sobre: 1.^a) existência, ou não, de regulamentação a propósito do teletrabalho; 2.^a) conceito legal ou judicial de teletrabalho; 3.^a) diferenças de regime entre teletrabalhadores e outros trabalhadores; 4.^a) voluntariedade ou imposição, temporária ou definitiva, do regime do teletrabalho; 5.^a) eventual reversibilidade do teletrabalho a um posto de trabalho na empresa; 6.^a) particularidades quanto a certas condições de trabalho, como a privacidade e o tempo de trabalho; 7.^a) particularidades quanto à matéria da formação e progressão profissional; 8.^a) particularidades quanto à matéria da saúde e segurança no trabalho; 9.^a) particularidades quanto à temática da proteção de dados; 10.^a) especificidades, ou não, de regulamentação em matéria de representação coletiva dos teletrabalhadores.

²² É a posição adotada, por exemplo, no sistema belga – cfr. HENDRIK DELAGRANGE, «Teleworking and labor conditions in Belgium», in *IUSLabor 2/2017*, cit., pp. 3-7 (p. 4).

²³ Entre nós é a posição defendida, por exemplo, por MARIA REGINA REDINHA, *Teletrabalho. Anotação aos artigos 233.º a 243.º do Código do Trabalho de 2003*, pp. 1-12 (p. 2), disponível em <http://www.cije.up.pt/download-file/216>, consultado em 1/9/2020. Para a Autora, o aspeto relevante, à noção de teletrabalho, é a verificação de uma exteriorização da realização da prestação do centro da empresa, mesmo que o local onde ela é realizada ainda possa ser propriedade do empregador. Daí que se a propriedade do local de trabalho não interferir com a total descentralização da prestação, não parece haver obstáculo quanto à integração de tais modalidades na noção de teletrabalho.

²⁴ A este propósito, o legislador espanhol, na nova regulamentação do trabalho a distância, género no qual enquadra a espécie do teletrabalho, determina que o regime só é aplicável às relações de trabalho subordinadas, remuneradas e prestadas a distância com carácter regular. E considera com carácter regular o trabalho a distância prestado, num período de referência de três meses, num mínimo de 30% do dia de trabalho ou numa percentagem proporcional equivalente em função da duração do contrato de trabalho (art. 1 do *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*), introduzindo, nos casos de contratos de trabalho celebrados com menores e de contratos em estágio e para a formação e aprendizagem, *quantum* mínimos obrigatórios de 50 % de trabalho presencial (art. 3 do *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*). Para uma visão da regulamentação do trabalho a distância em Espanha, antes do *Real Decreto-Ley 28/2020*, vd. JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA e RICARDO PEDRO RON LATAS, «Una mirada periférica al teletrabajo, el trabajo a domicilio y el trabajo a distancia en el derecho español», in AAVV, *Trabajo a Distancia y Teletrabajo...*, cit., pp. 31-46 (pp. 37-46).

Quanto à realização da atividade esporadicamente também na empresa, o regime de teletrabalho é, em regra, considerado aplicável, admitindo-se a modalidade de teletrabalho *rotativo, alternado* ou *pendular*.

Em face do exposto, há quem defenda que os dois elementos qualificativos enunciados – o elemento da exteriorização geográfica e o elemento instrumental –, ainda que sejam imprescindíveis para se poder falar de teletrabalho, não são suficientes de *per si* para a caracterização da figura, uma vez que não são elementos exclusivos desta modalidade de trabalho. É que o trabalho realizado à distância não é privativo do teletrabalho, nem a utilização das novas tecnologias de informação e de comunicação são exclusivas desta modalidade de trabalho. Daí que o aspeto caracterizante da figura resida, precisamente, na interdependência ou na articulação entre o elemento geográfico e o elemento instrumental e, sobretudo, na quantidade ou volume de trabalho que se realiza pela conjugação de tais elementos, podendo falar-se, a este propósito, num terceiro elemento qualificante deste tipo de trabalho, o elemento organizatório²⁵.

O teletrabalho traduz-se, assim, numa realização preponderante do trabalho em lugar distinto dos tradicionais centros de trabalho, e não uma realização com um carácter meramente ocasional, e através de um uso habitual e intensivo dos modernos meios informáticos e de telecomunicações. A realização do trabalho ocorre mediante a combinação do elemento geográfico e do elemento instrumental associado a um elemento quantitativo, tendo tais elementos tradução na noção presente no art. 165.º do CT, de acordo com o qual se considera teletrabalho «a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação».

O nosso legislador adota, assim, uma noção suficientemente elástica que permite nela subsumir diferentes modalidades de teletrabalho²⁶ subordinado²⁷, quer o teletrabalho

²⁵ Cfr. BELÉN GARCÍA ROMERO, *op. cit.*, pp. 30-46.

²⁶ Sobre as possíveis modalidades de teletrabalho, vd., por exemplo, MARIA REGINA REDINHA, «O Teletrabalho», *cit.*, pp. 92-97, GUILHERME DRAY, «Teletrabalho...», *cit.*, pp. 268-270, JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho. Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 741-744, PATRÍCIA PINTO RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 107-111, e BELÉN GARCÍA ROMERO, *op. cit.*, pp. 49-62.

²⁷ O regime previsto no CT é apenas aplicável ao teletrabalho subordinado, ficando excluído da sua regulamentação o teletrabalho realizado com autonomia. No caso de teletrabalho realizado com autonomia mas com dependência económica a sua regulamentação pode efetuar-se quer pela aplicação do regime jurídico do trabalho no domicílio, previsto na Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro (que também inclui o trabalho intelectual), quer pela aplicação de alguns princípios do regime jurídico geral, por força do art. 10.º do CT.

realizado no domicílio do teletrabalhador²⁸, quer o teletrabalho realizado em centros multimédia especialmente concebidos para o efeito, seja em centros satélites²⁹, seja em centros comunitários³⁰, seja em centros de grande distância³¹, quer o teletrabalho realizado de forma mista, alternada ou pendular³².

Por outro lado, o teletrabalho tanto pode ser exercido por um trabalhador anteriormente contratado numa forma tradicional de prestar trabalho mas que, por modificação contratual, passa a ser teletrabalhador, caso a natureza das funções assim o permita, como pode ser realizado por um trabalhador contratado *ab initio* nesse regime.

Acresce que o teletrabalho se pode associar a diversas modalidades contratuais, como as de um contrato de trabalho de duração indeterminada ou de um contrato de trabalho a termo, de um contrato de trabalho a tempo completo ou de um contrato de trabalho a tempo parcial, desde que se encontrem preenchidos os respetivos requisitos materiais e formais de validade porventura exigidos³³.

2.2. Ora, é este tipo de trabalho subordinado realizado habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação que coloca diversos e particulares problemas de regulamentação em face do tradicional trabalho realizado sob supervisão imediata do empregador e em instalações da sua propriedade ou sob o seu controlo.

²⁸ Provavelmente a modalidade mais comum de teletrabalho, verificando-se, inclusivamente, muitas vezes, a identificação desta espécie com o género.

²⁹ Ou seja, unidades autónomas (*satellite offices*) localizadas geograficamente em sítios distintos da sede central da empresa mas em constante comunicação eletrónica com esta. A sua criação prende-se, essencialmente, com razões de estratégia comercial (presença em novos mercados) e/ou por razões de gestão (redução de custos, descentralização de atividades) pois, para evitar os elevados custos de arrendamento nos centros das grandes cidades e para reduzir o tempo de trajeto dos seus trabalhadores, as empresas optam, isoladamente ou em conjunto com outras empresas, pela criação de oficinas satélites nos pontos cardeais estratégicos de cidades como Los Angeles, Tóquio ou Frankfurt (cfr. BELÉN GARCÍA ROMERO, *op. cit.*, pp. 53-55).

³⁰ Ou seja, centros multimédia criados em zonas rurais e especificamente destinados às respetivas comunidades locais. O conceito surgiu na Suécia, nos anos oitenta, estendendo-se posteriormente a outros países europeus, sendo a Inglaterra o país em que este tipo de centros se desenvolveu em maior número.

³¹ Ou seja, centros multimédia localizados em países diferentes daquele em que se encontra sediada a empresa. Encontram-se, em regra, em países como Barbados, Jamaica, México, Índia, Singapura, Coreia do Sul, China e Filipinas, países em que os custos do trabalho são normalmente mais reduzidos e em que os diferentes fusos horários permitem a realização da atividade da empresa durante as vinte e quatro horas do dia (cfr. BELÉN GARCÍA ROMERO, *op. cit.*, pp. 55-56).

³² Ou seja, no domicílio do teletrabalhador, em centros multimédia especialmente concebidos para o efeito e, inclusivamente, nas instalações da empresa. Designado *part-time home-based telework*, esta fórmula mista ou alternada de teletrabalho é vista com agrado quer pelos sindicatos, que consideram que nestes casos é mais fácil o trabalhador manter a sua condição de assalariado, quer pelos empresários, que nestas situações têm menos problemas de supervisão, gestão e segurança dos dados.

³³ Assim, MARIA REGINA REDINHA, *Teletrabalho. Anotação aos artigos 233.º a 243.º do Código do Trabalho de 2003*, *cit.*, p. 3.

E a este propósito as preocupações de regulamentação gravitam, em regra, em torno dos seguintes aspetos³⁴: a garantia de voluntariedade (e reversibilidade) na adoção desta forma de organização da prestação de trabalho; a regra da equiparação de tratamento; a promoção da pertença à “comunidade de trabalho”; a limitação ao poder de controlo exercido pelo empregador como forma de garantir a privacidade do teletrabalhador; e o incentivo à regulamentação do teletrabalho mediante contratação coletiva³⁵.

2.2.1. A garantia de voluntariedade (e reversibilidade) na adoção desta forma de organização da prestação de trabalho é comumente afirmada, procurando-se que a seleção dos teletrabalhadores se efetue de entre aqueles que voluntariamente e de forma prévia manifestaram vontade em exercer esta modalidade de trabalho e assegurando-se que a escolha por esta modalidade de trabalho, além de voluntária, é, em princípio, reversível, particularmente para os trabalhadores³⁶.

Assim, no âmbito da nossa regulamentação no Código de Trabalho, no caso de um trabalhador *interno*, ou seja, de um trabalhador já anteriormente vinculado ao empregador por um contrato de trabalho *típico*, a passagem à modalidade de teletrabalho fica sempre dependente da existência de acordo entre as partes³⁷, não podendo a sua duração inicial exceder os três anos ou outro prazo estabelecido em instrumento de

³⁴ Vd. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, «Novos contratos, novas realidades e Direito laboral», *Revista de Direito e de Estudos Sociais* (2005), Ano XLVI (XIX da 2.ª Série), n.ºs 2,3, e 4, pp. 155-194 (pp. 187-190), e GLÓRIA REBELO, *Teletrabalho e Privacidade: contributos e desafios para o Direito do Trabalho*, Lisboa, Editora RH, 2004.

³⁵ Naturalmente que, nos casos em que a prestação do teletrabalho é realizada num país diferente do país em que se encontra sediado o empregador, a regulamentação do teletrabalho convoca problemas adicionais, como os da determinação da legislação aplicável e da jurisdição competente, até à discussão das vantagens e, porventura, necessidade de criação de *normas transnacionais*, que garantam *standards laborais mínimos*, como forma de combate à ameaça acrescida de *dumping social*. A propósito do estabelecimento de uma *garantia laboral universal* para todos os trabalhadores e trabalhadoras, incluindo os direitos fundamentais, um salário que assegure condições adequadas de subsistência, limites ao número de horas de trabalho e garantia de locais de trabalho seguros e saudáveis, vd. Relatório “Trabalhar para um futuro melhor”, de 2019, da autoria da Comissão Mundial sobre o Futuro do Trabalho, disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_677383.pdf, consultado em 1/9/2020.

³⁶ Ainda que, pontualmente e com carácter excecional, haja ordenamentos a permitir o recurso obrigatório ao teletrabalho, em casos de ameaça de uma epidemia, ou em caso de força maior, para permitir a continuidade da atividade da empresa e garantir a proteção dos trabalhadores, como acontece em França, nos termos do art. L1222-11 do *Code du Travail*.

³⁷ Impondo-se a forma escrita ao acordo modificativo e a observância de um conjunto de formalidades, nos termos do n.º 5 do art. 166.º, ainda que com um carácter meramente *ad probationem*, diferentemente do anteriormente previsto no CT de 2003.

regulamentação coletiva de trabalho (art. 167.º, n.º 1, do CT)³⁸. Por outro lado, qualquer uma das partes pode denunciar o acordo de teletrabalho «durante os primeiros 30 dias da sua execução», garantindo-se ao trabalhador o direito a retomar a prestação de trabalho «nos termos acordados ou nos previstos em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho» (art. 167.º, n.ºs 2 e 3, do CT).

No caso de um trabalhador *externo*, isto é, de um trabalhador contratado *ab initio* para exercer a sua atividade no âmbito do teletrabalho, o acordo entre as partes está subjacente à celebração do contrato³⁹. Por outro lado, apesar de não se garantir ao teletrabalhador *externo* qualquer direito a ingressar numa outra forma de prestação de trabalho, pois a localização externa do local de trabalho constituiu, seguramente, um aspeto essencial da negociação entre as partes, o certo é que não fica excluída a reversibilidade de tal modalidade de trabalho, uma vez que se admite que o trabalhador em regime de teletrabalho possa passar a trabalhar no regime dos demais trabalhadores da empresa, a título definitivo ou por período determinado, mediante acordo escrito com o empregador, nos termos do n.º 6 do art. 166.º do CT.

2.2.2. A regra da equiparação de tratamento relativamente à generalidade dos restantes trabalhadores perpassa esta forma de organização da prestação de trabalho como um aspeto estruturante da sua regulamentação. Aspetos como os da igualdade retributiva, do direito à formação e à progressão profissional, da proteção em caso de doença e acidentes de trabalho, dos direitos coletivos e de proteção social devem ser, assim, acautelados aos teletrabalhadores, com as necessárias adaptações que esta modalidade de trabalho impõe.

Neste sentido, o n.º 1 do art. 169.º do CT estabelece a igualdade de tratamento de trabalhador em regime de teletrabalho, «nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional».

³⁸ A fixação de um limite máximo prende-se, precisamente, como refere GUILHERME DRAY, «com a necessidade de evitar situações de ausência prolongada por parte do trabalhador, potencialmente geradoras de situações de isolamento, desenraizamento social e profissional e dificuldades acrescidas na progressão na carreira» [anotação ao art. 167.º do CT de 2009, in AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 13.ª ed., p. 436 (Ponto III)].

³⁹ Impondo-se a forma escrita do contrato e a observância de um conjunto de formalidades, nos termos do n.º 5 do art. 166.º, ainda que com um carácter meramente *ad probationem*, diferentemente do anteriormente previsto no CT de 2003.

2.2.3. A promoção da pertença à “comunidade de trabalho” é, em regra, privilegiada no âmbito desta forma de organização da prestação de trabalho, procurando-se evitar o isolamento do teletrabalhador, incentivando-se, por exemplo, a prestação do teletrabalho em lugares alternados, quer no domicílio do trabalhador, quer num centro de trabalho da própria empresa.

Ora, apesar de o legislador português não estabelecer qualquer forma privilegiada de alternar o local de trabalho nesta modalidade contratual, não deixa de acautelar uma série de garantias que permita estabelecer a ideia de pertença do teletrabalhador ao restante conjunto de trabalhadores do empregador.

Neste sentido, inclui-se nas formalidades impostas à forma escrita do contrato de teletrabalho a «identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador, bem como quem este deve contactar no âmbito da prestação de trabalho» [art. 166.º, n.º 5, al. f), do CT].

Consagra-se de forma programática o dever de o empregador «evitar o isolamento do trabalhador, nomeadamente através de contactos regulares com a empresa e os demais trabalhadores» (art.169.º, n.º 3, do CT).

Determina-se que o «trabalhador em regime de teletrabalho integra o número de trabalhadores da empresa para todos os efeitos relativos a estruturas de representação colectiva, podendo candidatar-se a essas estruturas» (art. 171.º, n.º 1, do CT), permitindo-lhe ainda a utilização das «tecnologias de informação e de comunicação afectas à prestação de trabalho para participar em reunião promovida no local de trabalho por estrutura de representação colectiva dos trabalhadores» (art. 171.º, n.º 2, do CT). Adicionalmente, confere-se a qualquer estrutura de representação coletiva dos trabalhadores a possibilidade de utilizar as tecnologias de informação e de comunicação afectas à prestação de trabalho para, no exercício da sua atividade, comunicar com o trabalhador em regime de teletrabalho, nomeadamente divulgando informações relativas à afixação e à distribuição de aspetos relacionados com a vida sindical e os interesses socioprofissionais dos trabalhadores (art. 171.º, n.º 3, do CT).

2.2.4. A necessidade de limites acrescidos ao poder de controlo exercido pelo empregador nesta modalidade de organização do trabalho é reforçada, procurando-se acautelar o perigo de violação da privacidade da vida do teletrabalhador.

Neste sentido, o legislador português impõe ao empregador o dever de «respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem

como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico» (art. 170.º, n.º 1, do CT). Acresce que, no caso de o teletrabalho se realizar no domicílio do trabalhador, «a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controlo da actividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efetuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada» (art. 170.º, n.º 2, do CT).

2.2.5. Por último, o incentivo à regulamentação do teletrabalho mediante contratação coletiva está subjacente a diversos aspetos enunciados no regime legal, ainda que não se tenha encontrado um número significativo de convenções coletivas a versar expressamente o regime do teletrabalho⁴⁰.

⁴⁰ Mas há alguns exemplos. O CCT para o teletrabalho entre a Assoc. Comercial e Industrial do Concelho do Fundão e outras e a Confederação Geral dos Sind. Independentes e outro (in *BTE*, 1.ª série, n.º 25, 8/7/2004, pp. 1767-1771). Com especial interesse, destaca-se o dever geral do empregador de «prevenir riscos e doenças profissionais tendo em conta a protecção da segurança e saúde do trabalhador, proporcionando-lhe exames médicos periódicos e equipamentos de protecção visual adequados à sua função» [cláusula 5.ª, n.º 1, al. g)] e a proibição em «desrespeitar a privacidade e o descanso do agregado familiar» [cláusula 7.ª, al. f)]. Prevêem-se ainda, como condições específicas de admissão, «a existência de formação e certificação profissionais, a inexistência de outro emprego, bem como isolamento geográfico ou cultural» (cláusula 8.º, n.º 2), e estabelece-se que «o teletrabalhador tem direito, por cada dia de prestação efectiva de trabalho, a auferir a título de subsídio de alimentação a quantia mínima constante da tabela anexa» (cláusula 12.º, n.º 5). O Contrato coletivo entre a Associação Portuguesa das Empresas do Setor Elétrico e Eletrónico e a FETESE - Federação dos Sindicatos da Indústria e Serviços e outros - Alteração salarial e outras/texto consolidado (in *BTE*, n.º 23, 22/6/2013, pp. 7-84). O regime previsto segue, de muito perto, o consagrado na lei, mas na noção de teletrabalho inclui-se, de forma inequívoca e expressa, a modalidade de teletrabalho *alternado* ou *misto* (cláusula 27.ª), permite-se um prazo de 90 dias para o exercício do *direito ao arrependimento*, no caso de acordo de teletrabalho com trabalhador *interno* (cláusula 32.ª, n.º 2), concretizam-se certos aspetos relacionados com o tempo de trabalho, estabelecendo-se, designadamente, «que não é autorizada a prestação de trabalho suplementar, salvo se as respetivas condições de execução forem prévia e expressamente acordadas com o empregador» e que «durante o horário de trabalho, o trabalhador deverá estar disponível para contactos de clientes, colegas e/ou superiores hierárquicos que com ele queiram contactar» (cláusula 31.ª, n.ºs 4 e 5), e prevê-se um dever de especial proteção e de sigilo, estipulando-se que o trabalhador se obriga «a proteger de terceiros, designadamente de clientes, bem como a não divulgar, quaisquer informações, dados, acessos, passwords ou outros meios - incluindo “hardware” e “software”, que possam pôr em causa os interesses do empregador» (cláusula 33.ª, n.º 5). O Contrato coletivo entre a FENAME – Federação Nacional do Metal e o Sindicato dos Trabalhadores e Técnicos de Serviços, Comércio, Restauração e Turismo - SITESE e outros - Alteração salarial e outras (in *BTE*, n.º 34, 15/9/2017, pp. 3395-3397). Com especial interesse, destaca-se a previsão de que «o trabalhador em teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos restantes trabalhadores, nomeadamente quanto a seguro de acidentes de trabalho e doenças profissionais, subsídio de refeição, e limites do período normal de trabalho (cláusula 16.ª-A, n.º 5) e que «o contrato para prestação subordinada de teletrabalho deve regular o regime de tempo de trabalho destes trabalhadores contemplando as adaptações e flexibilização necessárias à prestação de trabalho neste regime, mas sem prejuízo do registo de tempo de trabalho que deverá ser assegurado pelo trabalhador e enviado para a empresa com a periodicidade acordada» (cláusula 16.ª-A, n.º 6).

3. Teletrabalho no período pós COVID: novos desafios de regulamentação?

3.1. As preocupações de regulamentação anteriormente enunciadas, como a garantia de voluntariedade (e reversibilidade) na adoção do teletrabalho, a regra da equiparação de tratamento, a promoção da pertença à “comunidade de trabalho”, a limitação ao poder de controlo exercido pelo empregador como forma de garantir a privacidade do teletrabalhador, o incentivo à regulamentação do teletrabalho mediante contratação coletiva, têm, assim, tradução normativa desde o Código de Trabalho de 2003. E pareciam revelar-se suficientes, tornando quase inexplicável porque é que, afinal, uma forma de trabalho tão virtuosa não tinha praticamente tradução, na prática, entre nós.

Ora, como já referido, a partir de março de 2020 verificou-se uma revolução quase copernicana quando cerca de 1 milhão de portugueses passou a laborar em teletrabalho⁴¹, como forma de reduzir o contacto social e, assim, evitar uma maior propagação do vírus COVID-19. E se é certo que o recurso a este modo de trabalho se assumiu inicialmente como um instrumento de combate a uma pandemia, primeiro dependente da vontade unilateral do empregador ou do trabalhador pela adoção de tal regime, desde que compatível com a natureza das funções exercidas⁴², e, mais tarde, com carácter

⁴¹ Ou, mais corretamente, a laborar à distância, uma vez que nem sempre o trabalho realizado em casa foi efetuado por recurso corrente e intensivo aos modernos meios informáticos e de telecomunicações, elemento integrante da noção de teletrabalho, nos termos do art. 165.º do CT. Como salienta MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO («Contrato de teletrabalho», in *Tratado...*, *cit.*, p. 179), «deve ficar claro que nem todo o trabalho subordinado à distância ou prestado no domicílio do trabalhador corresponde a teletrabalho; apenas o será aquele trabalho que, para além de ser desenvolvido à distância, envolva o recurso intensivo a tecnologias de informação e comunicação». De todo o modo, de acordo com os já referidos dados do INE (nota 17), da população empregada que indicou ter exercido a sua profissão sempre ou quase sempre em casa na semana de referência ou nas três semanas anteriores, 1 038,0 mil pessoas utilizaram tecnologias de informação e comunicação (TIC) para poderem exercer a sua profissão em casa no 2.º trimestre de 2020, o que representou 21,9% do total da população empregada e 94,8% das que trabalharam sempre ou quase sempre em casa no período de referência – cfr. INE, Módulo *ad hoc* do Inquérito ao Emprego «Trabalho a partir de casa», *cit.*

⁴² Pois, nos termos do art. 29.º, n.º 1, do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março (diploma que estabelece medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus – COVID-19), «o regime de prestação subordinada de teletrabalho pode ser determinado unilateralmente pelo empregador ou requerida pelo trabalhador, sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções exercidas», excluindo-se, todavia, a situação dos trabalhadores de serviços essenciais, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito. O preceito trouxe, assim, duas novidades no quadro do regime do teletrabalho: a possibilidade desta forma de trabalho ser imposta unilateralmente a requerimento de qualquer das partes, sem dependência de acordo; a exigência única da mera compatibilidade com as funções exercidas como pressuposto de recurso a esta forma de trabalho. Em face do previsto no CT, verifica-se um alargamento objetivo das situações suscetíveis de serem exercidas ao abrigo do regime do teletrabalho, aproximando a figura, na verdade, das situações de trabalho à distância. Com o DL n.º 24-A/2020, de 29 de maio (diploma que altera as medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19), o art. 29.º do DL n.º 10-A/2020 foi revogado, com efeitos a partir de 30 de maio, pelo seu art. 4.º.

obrigatório⁴³, é expectável que, finda a legislação do estado de emergência, calamidade e contingência, a sua utilização permaneça como um tipo contratual com virtualidades reconhecidas mesmo que, porventura, em número mais reduzido. E com a experimentação massiva do teletrabalho justifica-se revisitar a sua regulamentação.

3.2. Assim, e no que respeita à ideia da voluntariedade (e reversibilidade) que deve perpassar esta forma de organização da prestação de trabalho, entende-se que esta regra é de manter, e que os casos de obrigatoriedade de teletrabalho impostos no âmbito da legislação de emergência, calamidade e contingência têm a sua morte anunciada, como, aliás, já aconteceu relativamente a algumas das situações previstas⁴⁴. O que não significa, todavia, que o legislador não possa, ou até deva, prever expressamente situações em que a realização da atividade em teletrabalho se assume como um direito do trabalhador, desde que, naturalmente, o trabalho a prestar possa ser realizado nesses moldes e possa ser articulado com os processos de funcionamento da empresa⁴⁵.

Entre nós, o legislador já contempla, aliás, duas situações deste tipo: o caso do trabalhador vítima de violência doméstica, previsto no art. 166.º, n.ºs 2 e 4, do Código de

⁴³ Determinando-se, no art. 6.º do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março (diploma que regulamentou a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República no Decreto do n.º 14-A/2020, de 18 de março), que «é obrigatória a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam», regime mantido no âmbito do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, e do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, que regulamentaram a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República, estado de emergência que cessou os seus efeitos às 23:59 h do dia 2 de maio.

⁴⁴ Pois os casos de adoção obrigatória do regime de teletrabalho no âmbito do estado de emergência, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitissem, deixaram de estar previstos. Regressou-se, assim, ao regime de teletrabalho regulado no CT, ainda que permaneçam, na situação de contingência: os casos de teletrabalho requeridos pelo trabalhador para as situações em que este se encontre abrangido pelo regime excecional de proteção de imunodeprimidos e doentes crónicos e para as situações de trabalhador com deficiência, com grau de incapacidade igual ou superior a 60 %; os casos de teletrabalho obrigatório quando os espaços físicos e a organização do trabalho não permitam o cumprimento das orientações da Direção-Geral da Saúde (DGS) e da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) sobre a matéria, na estrita medida do necessário, de acordo com os n.ºs 2 e 3, do art. 4.º do Anexo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 11 de setembro. Para as situações em que não seja adotado o regime de teletrabalho nos termos previstos no CT, permite-se ainda, como uma medida possível de prevenção e mitigação dos riscos decorrentes da pandemia da doença COVID-19, o chamado teletrabalho *alternado* ou *pendular*, medida, todavia, dotada de carácter obrigatório, salvo se tal se afigurar manifestamente impraticável, nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto (n.ºs 4 e 5, do art. 4.º do Anexo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 11 de setembro).

⁴⁵ Podendo, inclusivamente, este tipo de situações estar previsto em *Códigos de Conduta Empresarial* pois, a admissibilidade do teletrabalho por iniciativa do trabalhador, permitindo uma melhor conciliação entre vida pessoal e vida profissional assente numa corresponsabilidade familiar igualitária independente do sexo, uma maior empregabilidade de coletivos mais vulneráveis e uma adequada gestão dos recursos humanos, pode revelar-se um instrumento central e idóneo para a realização da chamada Responsabilidade Social Empresarial, particularmente na sua dimensão interna. Sobre o assunto, vd. ALICIA VILLALBA SÁNCHEZ, «Teletrabajo y responsabilidad social empresarial», in AAVV, *Trabajo a Distancia y Teletrabajo...*, cit., pp. 61-83.

Trabalho, e o caso do trabalhador com filho com idade até 3 anos, consagrado no art. 166.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Trabalho⁴⁶.

Mas não se deverá, ou até se exigirá, ampliar o leque de situações de titularidade de um direito a prestar atividade em regime de teletrabalho, incluindo os casos, por exemplo, do trabalhador com deficiência, doença crónica ou doença oncológica⁴⁷ e do trabalhador cuidador informal não principal⁴⁸⁻⁴⁹?

⁴⁶ Importa assinalar que o n.º 3 do art. 166.º do CT terá de ser alterado, ampliando-se este direito a exercer atividade em regime de teletrabalho ao trabalhador com filho com idade até 8 anos, e não apenas 3 anos, desde que compatível com a atividade desempenhada e que o empregador disponha de recursos e meios para o efeito, por força da Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores (art. 9.º), cuja data de transposição é até 2 de agosto de 2022 (art. 20.º). Por outro lado, à luz da Diretiva, os regimes de trabalho flexíveis dos trabalhadores que são progenitores ou cuidadores, previstos como modos de conciliação entre vida profissional e vida familiar – trabalho a tempo parcial, horário flexível e teletrabalho – não visam permitir apenas cuidar de descendentes, englobando igualmente o cuidar de outros parentes, designadamente dos progenitores, aspeto fundamental, tendo em conta as alterações demográficas atuais, nomeadamente o envelhecimento crescente da população europeia. Chamando a atenção para estes aspetos, entre muitos outros, CATARINA CARVALHO, «Novos desafios da parentalidade?», intervenção oral proferida, em 30/6/2020, no âmbito da temática «Problemas de tempo de trabalho», Ciclo de Conferências WEBINAR Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte, cit..

⁴⁷ Situação prevista no âmbito da pandemia da doença COVID-19, quanto a trabalhador com deficiência, com grau de incapacidade igual ou superior a 60 %, no quadro do n.º 2, al. b), do art. 4.º do Anexo da Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 11 de setembro, mas que se entende que poderá permanecer como uma medida de ação positiva. Aliás, nos termos do n.º 1 do art. 86.º do CT, «o empregador deve adotar medidas adequadas para que a pessoa com deficiência ou doença crónica, nomeadamente doença oncológica ativa em fase de tratamento, tenha acesso a um emprego, o possa exercer e nele progredir, ou para que tenha formação profissional, exceto se tais medidas implicarem encargos desproporcionados». Ora, o direito do trabalhador com deficiência, doença crónica ou doença oncológica a exercer atividade em teletrabalho, desde que compatível com a natureza das funções e inserido nos processos de funcionamento da empresa, parece corresponder perfeitamente a uma das «adaptações razoáveis» impostas ao empregador, nos termos do referido preceito e à luz do direito europeu.

⁴⁸ Situação contemplada à luz da já referida Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores (art. 9.º), cuja prazo de transposição finda a 2 de agosto de 2022. Aliás, resulta do Estatuto do Cuidador Informal, aprovado pela Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro, que o cuidador informal não principal pode beneficiar de «medidas que promovam a conciliação entre a atividade profissional e a prestação de cuidados, nos termos a definir na lei» (art. 7.º, n.º 5), e no n.º 2 do art. 13.º da Portaria n.º 2/2020, de 10 de janeiro, que regulamenta os termos do reconhecimento e manutenção do estatuto do cuidador informal, determina-se que «o cuidador informal não principal pode ainda beneficiar de medidas que promovam a conciliação entre a atividade profissional e a prestação de cuidados, mediante acordo com a entidade empregadora ou o disposto em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável».

⁴⁹ Em França, por exemplo, com a alteração introduzida pela *Loi n.º 2018-771 du 5 septembre*, ao regime do teletrabalho previsto no *Code du Travail*, quando o pedido de trabalho em teletrabalho for feito por um trabalhador com capacidade de trabalho reduzida ou por um trabalhador cuidador, o empregador, em caso de recusa, deverá motivar as suas razões (art. L. 1222-9).

3.3. Quanto às preocupações de integração na “comunidade de trabalho”⁵⁰, de proteção da reserva de vida privada do teletrabalhador⁵¹, e de incentivo à regulamentação da figura pela contratação coletiva são valores que se compreendem e que se justificam, contribuindo para a redução dos riscos normalmente associados a esta forma de prestação⁵², e cuja previsão mantém, seguramente, atualidade e pertinência⁵³.

3.4. E é, naturalmente, indiscutível a afirmação do princípio de equiparação de tratamento jurídico entre o teletrabalhador e os demais trabalhadores subordinados.

A questão que se coloca é, todavia, se a *mera* afirmação deste princípio e a sua remissão genérica, feita no art. 169.º do CT, em matérias como a formação e promoção ou carreira profissionais, os limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, a segurança e saúde no trabalho e a reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional, corresponde à melhor opção de regulação, remetendo a sua concretização a um esforço hercúleo do intérprete aplicador. Ou se o legislador deveria antes assumir inequivocamente a natureza especial deste contrato e apresentar

⁵⁰ Com o desenvolvimento do designado direito à sociabilidade informática.

⁵¹ Sendo que, no âmbito da proteção da reserva de vida privada do trabalhador, e em face do carácter obrigatório da adoção do regime de teletrabalho nos termos do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) emitiu, em 17 de abril de 2020, um conjunto de orientações, garantindo, designadamente, a conformidade dos tratamentos de dados pessoais dos trabalhadores com o regime jurídico de proteção de dados [Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD)] – cfr. *Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho*, disponível em https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf, consultado em 1/9/2020.

⁵² Riscos de violação da privacidade também do empregador, como ficou particularmente evidenciado neste período de utilização *intensiva e imediatista* do teletrabalho, como resposta à necessidade de confinamento, sendo que os meios tecnológicos e informáticos instrumentais à realização da atividade eram, muitas vezes, propriedade do teletrabalhador, desprovidos, em regra, de sofisticados mecanismos de prevenção e de proteção contra vírus informáticos e ciberataques. Tornam-se, assim, atuais *velhos* problemas do Direito do Trabalho, como, por exemplo, a questão do reforço de deveres de sigilo e de confidencialidade, a discussão entre *risco obrigacional*, *risco de estabelecimento* e *risco próprio do contrato de trabalho*. Chamando a atenção para estes aspetos, JOSÉ JOÃO ABRANTES, «Que poder de vigilância e poder disciplinar sobre o trabalhador à distância?», intervenção oral proferida, em 23/6/2020, no âmbito da temática «Inspeção do trabalho, processos e procedimentos laborais», Ciclo de Conferências WEBINAR *Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte*, cit..

⁵³ É, aliás, expectável que a utilização significativa do teletrabalho perdure, finda a crise pandémica, tornando-se bem mais atrativa a sua regulamentação pela contratação coletiva, em face do relevante número de trabalhadores envolvido, aspeto que até agora nunca tinha acontecido entre nós. É mesmo, provavelmente, uma das áreas, entre outras, como a matéria da segurança e saúde no trabalho e os novos modelos de organização do tempo de trabalho, a que a negociação coletiva não se deverá alhear no período pós Covid, como assinalou MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, «O direito coletivo é imune ao Covid-19?», intervenção oral proferida, em 2/6/2020, no âmbito da temática «Direito do Trabalho e Covid-19», Ciclo de Conferências WEBINAR *Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte*, cit..

uma regulamentação tendencialmente mais completa e adaptada às suas particulares especificidades⁵⁴.

É certo que o legislador não deixa de apresentar algumas especialidades de regime, quer quanto aos instrumentos tecnológicos de trabalho utilizados, assunção das inerentes despesas e formação adequada sobre a sua aplicação⁵⁵, quer quanto à proteção da privacidade do teletrabalhador em particulares domínios⁵⁶.

⁵⁴ Regulamentação que era, aliás, mais pormenorizada no quadro do CT de 2003, aspeto que se justificaria manter na opinião, por exemplo, de GUILHERME DRAY, anotação ao art. 165.º do CT de 2009, in AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, cit., 13.ª ed., pp. 425-426 (Ponto I).

⁵⁵ Presumindo-se, no n.º 1 do art. 168.º do CT, que, na falta de estipulação no contrato, «os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar as respectivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas», e estabelecendo-se, no n.º 2 do art. 169.º do CT, que «o empregador deve proporcionar ao trabalhador, em caso de necessidade, formação adequada sobre a utilização de tecnologias de informação e de comunicação inerentes ao exercício da respectiva actividade». Reforça-se, ainda, o dever geral de custódia, relativamente aos instrumentos de trabalho, e a observância das regras da sua utilização e funcionamento, nos n.ºs 2 e 3 do art. 168.º do CT. Importa, todavia, sublinhar que, no período de recurso massivo ao teletrabalho durante o estado de emergência, a base da presunção não se verificou, sendo que, com a *pressa* de confinamento, os instrumentos tecnológicos utilizados no domicílio do trabalhador eram, frequentemente, propriedade deste último, levantando-se dúvidas a propósito da assunção das inerentes despesas e das regras da sua utilização. A própria CNPD, nas orientações que apresentou sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho, refere, precisamente, que, «dada a excepcionalidade da atual situação e a impossibilidade de as entidades empregadoras se terem dotado em tempo de recursos tecnológicos para disponibilizar à generalidade dos seus trabalhadores, frequentemente os meios utilizados são privados, o que impõe maior cautela na imposição de algumas medidas» - cfr. *Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho*, cit..

⁵⁶ Determinando-se, por exemplo, no n.º 2 do art. 170.º do CT, que «sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objecto o controlo da actividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efectuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada». A este propósito, reveste particular interesse as considerações proferidas pela CNPD, nas orientações que apresentou sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho, salientando que «a regra geral de proibição de utilização de meios de vigilância à distância, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, é plenamente aplicável à realidade de teletrabalho», não sendo admissíveis soluções tecnológicas para obter tal controlo (como *softwares* que, para além do rastreamento do tempo de trabalho e de inatividade, registam as páginas de Internet visitadas, a localização do terminal em tempo real, as utilizações dos dispositivos periféricos (ratos e teclados), fazem captura de imagem do ambiente de trabalho, observam e registam quando se inicia o acesso a uma aplicação, controlam o documento em que se está a trabalhar e registam o respetivo tempo gasto em cada tarefa) ou a imposição ao trabalhador que mantenha a câmara de vídeo permanentemente ligada. Diferente é a necessidade de registo de tempos de trabalho, que a CNPD aceita que pode ser efetuado por recurso a soluções tecnológicas específicas no regime de teletrabalho, desde que se limitem «a reproduzir o registo efetuado quando o trabalho é prestado nas instalações da entidade empregadora (i.e., registar o início e fim da atividade laboral e pausa para almoço)», admitindo, com carácter excepcional, na ausência de tais ferramentas, que o empregador determine a obrigação de envio de email, SMS ou qualquer outro modo similar, ou contacte telefonicamente ou eletronicamente o trabalhador a fim de controlar a sua disponibilidade e os seus tempos de trabalho, de forma a demonstrar que não foram ultrapassados os tempos máximos de trabalho permitidos por lei - cfr. *Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho*, cit..

Mas, a verdade é que, o teletrabalho parece impor o repensar dos conceitos tradicionais do trabalho presencial, como os de local de trabalho e de tempo de trabalho, e, conseqüentemente, o regime laboral comum a eles associados⁵⁷.

3.4.1. No que respeita ao local de trabalho, é, desde logo, questionável se a regra é também aqui a sua determinação por acordo, nos termos do art. 193.º, n.º 1, do CT, nos casos em que o teletrabalhador presta a sua atividade em local da sua propriedade, como o seu (ou os seus) domicílio(s), ou da sua escolha. A este aspeto acresce a importância do local de trabalho se afastar do centro tradicional da empresa, convertendo-o num elemento definidor e qualificante deste tipo de contrato. O que permite levantar um conjunto significativo de questões.

Se as exceções legais à garantia da inamovibilidade do local de trabalho, previstas no art. 194.º, n.º 1, do CT, são também aqui aplicáveis e, em caso afirmativo, se nos mesmos termos⁵⁸.

Se a mobilidade funcional, consagrada no art. 120.º, n.º 1, do CT, é, muitas vezes, impraticável por representar, em princípio, uma «modificação substancial da posição do trabalhador», uma vez que a sua concretização implicará, provavelmente, uma alteração do local de trabalho, designadamente se as novas funções forem para realizar no centro tradicional da empresa.

Se a obrigação geral de segurança e saúde no trabalho a cargo do empregador, naturalmente aqui também aplicável, não tem de ser, todavia, reavaliada para melhor corresponder às especificidades do local onde é prestada a atividade, designadamente no caso de se tratar do domicílio do trabalhador⁵⁹.

⁵⁷ Designadamente também em matéria retributiva. É que se relativamente a certas parcelas retributivas, como a remuneração base e as diuturnidades, é inquestionável a sua atribuição ao teletrabalhador, o certo é que há prestações patrimoniais associadas a um determinado modo de prestação de trabalho e a um particular local de trabalho e suas circunstâncias, como a elevada toxicidade, o difícil acesso, que podem, porventura, deixar de ser devidas, no caso da prestação do teletrabalho no domicílio do trabalhador, sem que se possa falar numa violação do princípio da igualdade retributiva ou do princípio da irredutibilidade da retribuição. E a complexidade é acrescida se se pensar em prestações patrimoniais, cuja qualificação enquanto retribuição nem sequer é líquida, ou nem sempre o é, como é o caso do subsídio de refeição, aspeto tão discutido durante o recurso imediatista e obrigatório ao teletrabalho ocorrido no estado de emergência. Sobre este tipo de considerações, GUILHERME DRAY, «Como se aplica o princípio do trabalho igual, salário igual ao teletrabalhador?», intervenção oral proferida, em 9/6/2020, no âmbito da temática «Teletrabalho, *smartwork* e era digital», Ciclo de Conferências WEBINAR *Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte*, *cit.*

⁵⁸ Sobre o assunto, vd. PATRÍCIA PINTO RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 130-131.

⁵⁹ No âmbito do CT de 2003, o legislador, para além de afirmar a aplicação do regime geral relativo à segurança e saúde no trabalho ao teletrabalhador, no art. 239.º, n.º 1, procurou, no n.º 2 do mesmo preceito, intensificar as obrigações de segurança e saúde, tendo em consideração alguns riscos psicossociais,

Ou se o conceito de local de trabalho, particularmente quando coincidente com o lugar do domicílio do teletrabalhador, não carece de esclarecimentos adicionais, em face do previsto na al. a) do n.º 2 do art. 8.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, para efeitos de delimitação de um acidente de trabalho⁶⁰. E se é possível, a este propósito, ocorrer uma extensão do conceito de acidente de trabalho, nos termos do art. 9.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, incluindo, designadamente, os chamados acidentes *in itinere*, e em que moldes⁶¹.

E se, aliás, é possível eleger, nesta modalidade contratual, o local de trabalho como índice de identificação da subordinação jurídica, tal como previsto na al. a) do n.º 1 do art. 12.º do CT. Ou se esta modalidade contratual impõe uma espécie de

ergonómicos e organizacionais particulares deste modo de trabalho, nomeadamente preconizando a realização de exames médicos periódicos e prevendo o fornecimento de equipamentos de proteção visual. Ora, a falta de correspondência desta norma no CT de 2009 não significa, naturalmente, que não permaneça a obrigação de segurança e saúde adaptada ao concreto contexto laboral, decorrendo, desde logo, da aplicação do regime geral e, até, de legislação avulsa, nomeadamente em matéria ergonómica. Em todo o caso, a sua afirmação explícita no CT de 2009 teria, pelo menos, um carácter pedagógico, relembrando a importância que revestem nestes domínios as ideias de prevenção e de formação. Em Espanha, o *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, que regula o trabalho a distância, autonomiza uma secção relativa ao *derecho a la prevención de riesgos laborales*, apostando numa política preventiva de avaliação e de planificação de riscos. De destacar ainda, no regime espanhol, a este propósito, a circunscrição da avaliação de certo tipo de riscos à área do domicílio escolhida pelo trabalhador para o desempenho da atividade à distância, não abrangendo a restante zona habitacional (art. 16), em nome, julga-se, da conciliação da obrigação de segurança e saúde com a proteção da reserva de vida privada do trabalhador.

⁶⁰ Em França, com a alteração introduzida pela *Ordonnance n.º 2017-1387 du 22 septembre 2017*, aspeto não previsto no regime de 2012, presume-se que o acidente ocorrido no local onde é exercido o teletrabalho durante o período de exercício da atividade profissional do teletrabalhador é acidente de trabalho (art. L 1222-9 III do *Code du Travail*). Para uma visão do processo de regulamentação do teletrabalho em França, ainda que não contemplando as alterações de 2017 e de 2018 introduzidas como modo de fomento deste tipo de atividade, vd. PHILIPPE AUVERGNON, «Del teletrabajo gris al teletrabajo contractualizado. A propósito del lento avance en Francia», in AAVV, *Trabajo a Distancia y Teletrabajo...*, cit., pp. 265-283.

⁶¹ Interrogações cujas respostas dependem também da modalidade de teletrabalho em causa e do cumprimento das obrigações de segurança e saúde no trabalho que recaem sobre o empregador e, também, sobre o próprio trabalhador. De facto, as dúvidas ganham visibilidade acrescida na modalidade de teletrabalho no domicílio do trabalhador, revelando-se difícil a distinção entre acidentes de trabalho e acidentes domésticos, dúvidas, todavia, menores na modalidade de teletrabalho em centros multimédia, situação em que a aplicação das regras gerais de proteção fortuita se torna menos complexa pois ainda é detetável um local de trabalho fixo, que não se confunde com o domicílio do trabalhador, e um tempo de trabalho autonomizado. E a complexidade é ainda superior admitida que seja a possibilidade de o teletrabalho *nómada* configurar uma situação de trabalho dependente. É que, como assinala JÚLIO GOMES a propósito de reflexões deste tipo, não se pode ignorar que o regime dos acidentes de trabalho foi construído tendo por paradigma um trabalhador que trabalha em instalações que não controla, em instalações que são propriedade ou, pelo menos, que estão na disponibilidade do seu empregador. O Autor refere, assim, que respostas possíveis avançadas pela doutrina, para este efeito, ainda que de duvidosa aplicabilidade e, até, dotadas de algum irrealismo, podem passar pela delimitação dos espaços de trabalho dentro do próprio domicílio do teletrabalhador por via das convenções coletivas de trabalho ou, na sua falta, por contrato escrito de trabalho – JÚLIO GOMES, «O atual regime de acidentes de trabalho sobrevive ao Covid-19?», intervenção oral proferida, em 16/6/2020, no âmbito da temática «Tempos de pandemia: privacidade, segurança e saúde no trabalho e acidentes de trabalho», Ciclo de Conferências WEBINAR *Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte*, cit..

reconfiguração ou *recomposição* do sistema indiciário⁶², elegendo novos índices de subordinação, tais como o tipo e a duração da ligação em rede⁶³, e reforçando índices, atualmente considerados *menores*, tais como a propriedade dos instrumentos de trabalho⁶⁴.

3.4.2. No que respeita ao tempo de trabalho, as dúvidas colocadas ao intérprete aplicador são também muitas e difíceis⁶⁵.

Se o próprio conceito previsto no n.º 1 do art. 197.º do CT não tem de ser *reavaliado* no âmbito do teletrabalho, particularmente na modalidade de teletrabalho no domicílio do trabalhador⁶⁶.

Se o escalonamento do tempo de trabalho e o controle do seu cumprimento pelo empregador, manifestações relevantes para a identificação da subordinação jurídica na prestação da atividade desenvolvida nos tradicionais centros de trabalho, não carecem de ser repensados no âmbito do teletrabalho, que não é realizado nem no espaço de trabalho *habitual*, nem no tempo de trabalho *comum* onde o poder organizativo do empregador se

⁶² A este propósito, MARIA REGINA REDINHA, *Teletrabalho. Anotação aos artigos 233.º a 243.º do Código do Trabalho de 2003*, cit., p. 3, e PATRÍCIA PINTO RODRIGUES, *op. cit.*, pp. 105-107.

⁶³ Sendo que o elemento comunicativo utilizado para a realização da prestação – através de uma ligação contínua interativa (*online*), de uma ligação unidirecional (*one-way*) ou de uma ligação descontínua (*offline*), se revela decisivo quanto ao modo como se desenrola o poder de direção e de controlo do empregador e se limita o tempo de trabalho.

⁶⁴ Aspeto salientado, aliás, no art. 168.º, n.º 1, do CT, quando se determina que, na falta de estipulação no contrato, se presume «que os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar as respectivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas».

⁶⁵ Pois, como refere ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, situações como as de teletrabalho, seja na modalidade típica, seja nas modalidades Covid, colocam, naturalmente, dificuldades de compatibilização a este nível [«O Covid-19 (des)organizou o regime do tempo de trabalho?», intervenção oral proferida, em 30/6/2020, no âmbito da temática «Problemas de tempo de trabalho», Ciclo de Conferências WEBINAR Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte, cit.].

⁶⁶ Sobretudo quando a jornada de trabalho envolva tempos de prevenção ou de disponibilidade. É que, nestes casos, são dificilmente operativos os critérios *binários* de distinção entre tempo de trabalho e tempos de não trabalho que têm vindo a ser utilizados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, critérios também adotados pela jurisprudência portuguesa, não obstante as críticas a que têm sido sujeitos. De facto, têm sido excluídos do conceito de tempo de trabalho os casos em que o trabalhador está disponível mas em local da sua escolha, exceto quando este se encontra de prevenção com a obrigação de resposta imediata ou quase imediata, colocando-se problemas acrescidos para os casos de teletrabalho em local da escolha do trabalhador. Sobre os diferentes conceitos de tempos, vd., em particular, CATARINA CARVALHO, «Reflexões sobre o conceito de tempo de trabalho no direito europeu e respetiva articulação com o direito nacional», in AAVV, *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes*, Parte I, Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, pp. 279-313, e ainda FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, «Tempo de trabalho e tempo de descanso», pp. 11-23, e JOÃO ZENHA MARTINS, «Tempo de trabalho e tempo de repouso: qualificação e delimitação de conceitos», pp. 25-67, in AAVV, *Tempo de Trabalho e Tempos de Não Trabalho. O Regime Nacional do Tempo de Trabalho à luz do Direito Europeu e Internacional*, Estudos APODIT 4, sob coordenação de MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO e TERESA COELHO MOREIRA, Lisboa, AAFDL, 2018.

revela com toda a sua intensidade⁶⁷. E se, conseqüentemente, não será de conferir maior autonomia nestes domínios, equacionando-se, inclusivamente, a possibilidade de se prever um direito do teletrabalhador à *autodeterminação* do seu horário de trabalho⁶⁸⁻⁶⁹, em nome das virtualidades de conciliação normalmente associadas a esta forma de organização do trabalho⁷⁰.

⁶⁷ E daí que o próprio regime previsto no art. 20, n.º 1, do CT, onde se determina que «o empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador» se revele ultrapassado no quadro do teletrabalho, mesmo que permaneça sempre atual e premente a necessidade de tutela dos direitos de personalidade do trabalhador, designadamente da reserva da intimidade da sua vida privada. A este propósito, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO considera que o ponto deveria ter merecido uma especial atenção do legislador, «tanto mais que o teletrabalho é uma actividade que, pela sua própria natureza, pode justificar o aligeiramento do princípio geral de proibição da vigilância do trabalhador à distância, que consta do art. 20.º n.º 1» («Contrato de teletrabalho», in *Tratado...*, cit., p. 188). Refira-se que a atual regulamentação espanhola do trabalho a distância permite, precisamente, no art. 22 do *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, a utilização dos meios a distância para controlo do cumprimento das obrigações e deveres laborais do trabalhador.

⁶⁸ Trata-se de uma discussão que se tem levantado nos últimos tempos, particularmente a propósito do trabalho em plataformas digitais. E tem-se argumentado que, atualmente, diferentemente da época fordista, é possível o trabalhador escolher o seu horário de trabalho, sem comprometer a eficácia produtiva do empregador, não sendo *rebuscado* aceitar uma consagração legal de um direito do trabalhador desse tipo com vantagens reconhecidas, nomeadamente a de que a liberdade de horário é ainda compatível com a qualificação laboral da relação de trabalho. Neste sentido, ADRIÁN TODOLÍ SIGNES, «Trabajo en plataformas: una oportunidad de llevar el derecho del trabajo al S.XXI», in AAVV, *Cambiando la forma de trabajar y de vivir. De las plataformas a la economía colaborativa real*, sob coordenação de MACARENA HERNÁNDEZ BEJARANO, MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO e ADRIÁN TODOLÍ SIGNES, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 41-60 (pp. 55-58).

⁶⁹ E trata-se de uma opção com tradução normativa no já referido *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, onde é autonomizada uma secção para os *derechos con repercusión en el tiempo de trabajo*, conferindo-se ao trabalhador a distância (género no qual é inserido como espécie o teletrabalhador), nos termos do estabelecido no acordo e na negociação coletiva, e respeitados que sejam os tempos de disponibilidade obrigatória e as normas sobre o tempo de trabalho e tempos de descanso, o direito à flexibilização do horário de trabalho acordado (art. 13) e o direito a um registo adequado do horário de trabalho, sem prejuízo da flexibilidade do mesmo (art. 14).

⁷⁰ Autodeterminação não identificável com o regime de isenção de horário de trabalho, previsto, entre nós, também para os casos de teletrabalho, nos termos do art. 218.º, n.º 1, al. c), do CT. É que as diferenças de regime são dignas de registo. Desde logo, porque o regime de isenção de horário de trabalho, apesar de pressupor acordo das partes, é perpassado por uma ideia de flexibilidade a favor do empregador, não se traduzindo propriamente num instrumento de conciliação de diferentes tempos para o trabalhador (representando até, para este último, uma perda de disponibilidade). Por outro lado, e até em nome dessa flexibilidade, porque o regime de isenção de horário de trabalho implica o pagamento de um subsídio, tornando-o mais oneroso para o empregador, e, nesse aspeto, menos atrativo para este último, tanto mais que não é lícito ao teletrabalhador renunciar ao acréscimo retributivo, não estando incluído nos casos previstos no n.º 2 do art. 265.º do CT. Cfr., a propósito do sentido geral da isenção de horário de trabalho, ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO, «Isenção de horário de trabalho – alguns problemas», in AAVV, *Tempo de Trabalho e Tempos de Não Trabalho...*, cit., pp. 185-229 (pp. 226-229).

E a propósito dos limites ao período normal de trabalho, o direito à desconexão⁷¹, tão em voga nos dias de hoje⁷², reveste um destaque incontornável neste âmbito⁷³, procurando tornar efetiva uma das virtualidades que é comumente associada ao teletrabalho, a otimização entre a articulação do tempo de trabalho e do tempo de descanso, entre as obrigações profissionais e as obrigações familiares, mas que se pode esvanecer rapidamente, particularmente quando conjugado com uma cultura de presença empresarial, quer por iniciativa do empregador, quer por iniciativa dos trabalhadores colegas, quer, até, por iniciativa de terceiros⁷⁴.

3.5. Em face do exposto, conclui-se que o recurso efetivo e intensivo dos últimos meses ao trabalho a distância, particularmente em teletrabalho, tornou premente a necessidade de uma regulamentação mais pormenorizada, seja por intervenção

⁷¹ Direito à desconexão que, neste contexto, «significa que o trabalhador 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 electrónicos» [FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, «Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação», *Questões Laborais* (2017), Ano XXIV, n.º 50, pp. 7-17 (p. 15)]. Vd., sobre o assunto, TERESA COELHO MOREIRA, «O direito à desconexão dos trabalhadores», *Questões Laborais* (2016), Ano XXIII, n.º 49, pp. 7-28, e DUARTE AMORIM PEREIRA, «Há vida para além do trabalho: notas sobre o direito ao repouso e a desconexão profissional», *Questões Laborais* (2018), Ano XXV, n.º 53, pp. 129-148 (pp. 133-144).

⁷² Em França, o direito à desconexão foi introduzido, desde 1 de janeiro de 2017, pela *Loi n.º 2016-1088 du 8 août 2016*, também conhecida por *Loi Travail* ou *Loi El-Khomri*, nome da Ministra do Trabalho, à época, a quem é imputada a autoria de tal diploma. O regime foi sempre, todavia, alvo de críticas pela generalidade da doutrina, quer pela ausência de uma definição legal clara e precisa do direito à desconexão, quer pela entrega da sua concretização à contratação coletiva ou, na sua falta, à iniciativa do próprio empregador, quer pela ausência de consequências perante a sua não previsibilidade, quer ainda pelas dificuldades reais da sua colocação em prática. Inicialmente previsto no art. L.2242-8, o direito à desconexão consta atualmente do art. L.2242-17 do *Code du Travail*. Em Espanha, consagrou-se tal direito com a *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre*, sobre a Proteção de Dados Pessoais e a Garantia dos Direitos Digitais. E o recente *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*, sobre o trabalho a distância, versa o direito à desconexão digital (art. 18), no âmbito de uma secção intitulada *derechos relacionados con el uso de medios digitales*.

⁷³ Pois não sendo exclusivo do teletrabalho tem aqui particular relevância.

⁷⁴ É que esta *toxicidade* entre tempos pode resultar tanto de uma prestação efetiva de trabalho *excessiva*, como do simples facto de o trabalhador estar sempre disponível, conectado ou contactável, para a empresa, para os trabalhadores colegas, para os clientes e, até, para os terceiros relacionados com a atividade prestada. E pode manifestar-se em todos os tipos de tempo de não trabalho, incluindo os fins de semana, os feriados e até as férias. Fala-se, a este propósito, de um risco acrescido que recai sobre este trabalhador, convertendo-o, não obstante as suas, em regra, elevadas qualificações, no «novo escravo tecnológico do século XXI» (cfr. MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ, *Ordenación flexible del tiempo de trabajo: jornada y horario*, Valencia, Tirant Blanch, 2018, p. 326). Sublinhe-se, em todo o caso, que o risco desta *toxicidade* de tempos é, às vezes, agravado pelo próprio trabalhador, que se culpabiliza constantemente pelo receio de não responder a algum email, telefone ou mensagem importante em tempo real, falando-se, a este propósito, particularmente no âmbito das redes sociais, de síndrome de FOMO (*fear of missing out*). Parecem, assim, particularmente *felizes* os casos em que a «desconexão» é assumida como uma garantia do trabalhador, sendo sobre o empregador que recai a proibição de «exigir que o trabalhador se mantenha conectado durante os seus períodos de descanso», situação prevista, por exemplo, no quadro do Acordo de Empresa entre o Banco de Portugal e o Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários - SNQTB e outro - Revisão global [cláusula 14.ª, al. h), in *BTE*, n.º 48, 29/12/2018, pp. 4611-4646].

legislativa, seja através da negociação coletiva, e, porventura, a assunção expressa da natureza especial deste contrato de trabalho⁷⁵.

E se é verdade que tal qualificação não é inteiramente dependente do legislador, não parecendo ficar afastada a possibilidade de o intérprete não aplicar algumas regras gerais dificilmente articuláveis com as especificidades deste tipo de contrato⁷⁶, o certo é que, de *iure constituendo*, tal metodologia pode não corresponder à melhor solução ou, pelo menos, à solução mais avisada⁷⁷.

Braga, 25 de setembro de 2020

⁷⁵ Neste sentido, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, «O regime atual da relação de trabalho pode responder à crise?», intervenção oral proferida, em 2/6/2020, no âmbito da temática «Direito do Trabalho e Covid-19», Ciclo de Conferências WEBINAR *Covid-19 e Trabalho: o dia seguinte*, cit.. Para o Autor, os regimes comuns dos tempos de trabalho e dos tempos de repouso e lazer, da ação disciplinar laboral, do local de trabalho, das faltas ao trabalho, da responsabilidade pelas condições de saúde e segurança no trabalho, da reparação de acidentes de trabalho mostram-se, em parte, disfuncionais no trabalho à distância, justificando a sua regulação como um contrato especial de trabalho e não apenas como mera modalidade do contrato de trabalho comum. Afirmando, há muito tempo, a natureza especial do contrato de teletrabalho, cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, «Contrato de teletrabalho», in *Tratado...*, cit., p. 178. Para a Autora, a especificidade dos elementos delimitadores deste contrato – o fator *geográfico* (a separação espacial entre o teletrabalhador e as instalações da empresa) e o fator *funcional* (a prestação laboral ser desenvolvida por recurso intensivo a tecnologias de informação e de comunicação entre o teletrabalhador e o empregador) – especificidade «que decorre sobretudo da sua conjugação, justifica a qualificação do contrato de teletrabalho como um contrato de trabalho especial».

⁷⁶ Sem deixar, em todo o caso, de lhe reconhecer a sua natureza laboral pois, a necessária troca entre a relação de trabalho e a flexibilidade, é um falso mito. Afirmam-no ANTONIO ALOISI e VALERIO DE STEFANO. Os autores assinalam que «diferentes categorias do Direito do Trabalho podem ser interpretadas de forma elástica, oferecendo ferramentas flexíveis para regular novas formas de prestação de atividade. No entanto, esta função de suporte à inovação é, muitas vezes, descartada, por uma análise ingénua, ou demasiado tecno-determinística, que acaba por resvalar no *dumping social* e em práticas judiciais *entrincheiradas*» [«Máquinas, algoritmos, plataformas digitais: facultades ampliadas y libertades virtuales. Notas sobre el futuro (del Derecho) del Trabajo», in AAVV, *Cambiando la forma de trabajar y de vivir...*, cit., pp. 23-33 (p. 33)].

⁷⁷ O legislador espanhol, por exemplo, optou muito recentemente, como já referido, por regular de forma tendencialmente mais completa o trabalho subordinado a distância (para além do contemplado no art. 13 do *Estatuto de los Trabajadores*), nele enquadrando a espécie do teletrabalho, com a publicação do *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre*. Na exposição de motivos assinala-se que o teletrabalho é uma espécie do género do trabalho à distância pois, em ambas as situações, o trabalho realiza-se fora dos estabelecimentos e centros tradicionais da empresa mas o teletrabalho pressupõe, ainda, que a prestação da atividade seja efetuada com recurso, exclusivo ou predominante, às novas tecnologias. Particularmente relevante é a afirmação do princípio da equiparação de regime do trabalhador a distância ao dos restantes trabalhadores, verificando-se, todavia, uma preocupação de maior concretização em particulares domínios: retribuição, estabilidade no emprego, tempo de trabalho, formação e promoção profissional, igualdade e não discriminação, nomeadamente em razão do sexo, matéria de conciliação e corresponsabilidade.