

SOCIAL

Reflexão Temática

Autor

Susana Ferreira dos Santos

Data

27 de maio de 2020

SUMÁRIO

Algumas das considerações centram-se no desvio à regra da voluntariedade no contexto da pandemia da COVID-19; a possibilidade de, no futuro, ser consagrado um direito ao teletrabalho; o facto de a confiança ser o substantivo certo para o teletrabalho vingar; entre outras questões. Em seguida, as nossas reflexões versam sobre o tempo de trabalho. Na discussão desta questão é irrelevante tratar-se de um teletrabalhador voluntário (antes da COVID-19) ou de um teletrabalhador forçado (depois da COVID-19). Na atual revolução organizacional, podemos assistir à preocupante inexequibilidade das regras relacionadas com os limites máximos do período normal de trabalho diário e semanal.

“É SÓ MAIS UM E-MAIL!” - O TEMPO DE TRABALHO DO TELETRABALHADOR DOMICILIÁRIO

1. Generalidades sobre o teletrabalho antes e após COVID-19

A prestação da atividade em regime de teletrabalho subordinado previsto no Código do Trabalho (CT) assenta na regra da voluntariedade, ou seja, no acordo entre as partes. O teletrabalhador externo é contratado, desde logo, para exercer a sua atividade nesta forma de organização do trabalho. Já o teletrabalhador interno é o trabalhador clássico que, a dada altura da execução do contrato, se converte em teletrabalhador, por acordo com o seu empregador.

O CT apenas estabelece dois desvios àquela regra: a) no caso de o trabalhador ter sido vítima de violência doméstica e se se cumprirem determinados requisitos[1]; b) e, ainda, no caso do trabalhador com filho com idade até três anos, desde que o teletrabalho seja compatível com a atividade desenvolvida e o empregador disponha de recursos e meios para o efeito[2]. Mais acrescentamos que estas regras aplicam-se, quer ao teletrabalhador subordinado em regime de direito privado, quer ao teletrabalhador titular de um vínculo de emprego público[3].

Não obstante, assistimos, recentemente, à imposição legal desta forma de trabalhar por razões sanitárias num contexto pandémico. O primeiro de muitos diplomas a aniquilar a regra da voluntariedade foi o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março[4]. E, nos últimos meses, as palavras *teletrabalho*, *teletrabajo*, *teletravail*, *telelavoro*, *telearbeit* têm sido proferidas exaustivamente. Num instante, Portugal, à semelhança de muitos países no mundo, atingiu um número nunca visto de teletrabalhadores subordinados, que prestam a sua atividade a partir dos seus domicílios.

Houve uma série de diplomas que se seguiram àquele, que mantiveram a obrigatoriedade da adoção do regime de teletrabalho quando as funções em causa o permitissem, independentemente do vínculo em causa. Importa agora reter que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 17 de maio, que prorrogou a declaração da situação de calamidade, preservou, à semelhança da legislação entretanto revogada, a mesma regra. Por sua vez, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-C/2020, de 30 de abril, estabeleceu uma estratégia de levantamento de medidas de

confinamento no âmbito do combate à pandemia da doença COVID-19. Prevê este diploma no seu anexo que, até ao final do mês de maio, “o exercício profissional continua em regime de teletrabalho, sempre que as funções o permitam”. Não obstante, a partir do dia 1 de junho, haverá lugar a “teletrabalho parcial, com horários desfasados ou equipas em espelho”. Assim sendo, a partir da data mencionada, vamos assistir ao renascimento da regra da voluntariedade para o exercício da atividade em regime de teletrabalho a tempo completo, isto é, será necessário o acordo entre trabalhador e empregador.

Estamos no início do debate sobre a possibilidade de o trabalhador ter um direito ao teletrabalho, um direito potestativo, em que recairá sobre o empregador uma sujeição. Temos algumas reservas sobre essa possibilidade. Não podemos negar que o teletrabalho evoluiu de “figurante” para ator principal no filme laboral. De marginal passou para central, por força do incitamento pandémico. E esta centralidade, a nosso ver, não se dissipará. Todavia, a imposição ao empregador, fora das situações legalmente previstas, de um direito ao teletrabalho por parte do trabalhador poderá ser descomedida. Defendemos a manutenção da necessidade de acordo entre as partes.

Há pouco mais de dois meses, a percentagem de teletrabalhadores existentes no nosso país era inexpressiva. Esta modalidade de contrato de trabalho nada mais é do que um modelo organizacional do trabalho. Tem inúmeras vantagens e muitos inconvenientes[5], mas não se adapta a qualquer trabalhador e empregador. O teletrabalhador deverá ser organizado, motivado e responsável pela gestão do seu tempo; o superior hierárquico deverá possuir uma postura de confiança, ter um relacionamento empático e contactar amiúde com o teletrabalhador. Neste contexto, a “pedra de toque” é a confiança entre as partes, até porque está em causa uma relação de trabalho subordinada, é certo, mas virtual.

A nosso ver, a principal contrariedade ao crescimento do teletrabalho nas últimas décadas foi a resistência dos empregadores. O teletrabalho domiciliário implica uma transformação da cultura organizacional, com a tónica no cumprimento de objetivos. Há o receio de não conseguir supervisionar e controlar o trabalhador, uma vez que não está a exercer a atividade nas instalações e há a apreensão de o teletrabalhador poder estar em “teledescanso”. A possibilidade de implementar um projeto piloto foi sempre uma forma de contornar estes receios: uma espécie de ensaio (em vez de uma experiência generalizada) para aferir o sucesso da experiência em teletrabalhar. De facto, muito pouco utilizado no nosso país.

2. Teletrabalho, *teledescanso* ou *teleexaustão*?

O princípio da igualdade de tratamento de trabalhador em regime de teletrabalho está previsto no artigo 169.º n.º 1 CT. Desta forma, os teletrabalhadores estão sujeitos aos limites máximos do período normal de trabalho diário e semanal. Na verdade, uma das principais desvantagens apresentadas pela doutrina é o facto de ser frequente o teletrabalhador trabalhar mais horas quando comparado com o trabalhador do modelo tradicional e a interferência da vida familiar com a profissional e vice-versa. No atual contexto, este último inconveniente é enfatizado pelo facto de milhares de teletrabalhadores em confinamento domiciliário trabalharem em simultâneo com os filhos a terem aulas à distância. A circunstância de o local de trabalho ser, de igual modo, o espaço de descanso e de convívio familiar pode acarretar alguma ambivalência, todavia, este facto deverá ser controlado de forma moderada pelo teletrabalhador.

O teletrabalhador poderá ter um horário flexível, frequente num trabalho por objetivos, cabendo-lhe a gestão do seu tempo. Todavia, esta flexibilidade poderá não existir, mas sim rigidez no horário de trabalho à distância. Nas situações de flexibilidade, o cumprimento das regras sobre o tempo de trabalho, períodos normais de trabalho, intervalos de descanso e descansos diários poderá estar em causa. E muitos serão os teletrabalhadores com uma falsa rigidez do horário de

trabalho, uma vez que as horas de trabalho se prolongam para além do horário acordado. No teletrabalho, a prestação de trabalho é realizada com uma subordinação jurídica refreada e virtual, “atenuando-se a conotação meramente quantitativa da prestação de trabalho” e assistindo-se a uma mudança do paradigma de horário de trabalho clássico e geral para horário variável e individual[6].

Poderá, assim, existir um descomedimento do trabalho, uma vez que as tecnologias permitem comunicações simples e rápidas, em que os trabalhadores estão “permanentemente acessíveis” (presença *online* permanente), alterando profundamente as relações laborais no que respeita ao tempo de trabalho, não se diferenciando de forma clara entre o tempo de trabalho propriamente dito e o tempo para outras atividades[7]. Podemos ainda juntar à overdose de horas de trabalho o conceito utilizado por Jean-Emmanuel Ray, há quase duas décadas, da “teledisponibilidade”[8]. Isto significa que os teletrabalhadores (e não só) estão constante e tecnologicamente disponíveis para trabalhar.

Por isso mesmo, há já algum tempo Teresa Moreira referiu-se ao “direito de privacidade do século XXI” [9], que representa o direito à desconexão dos trabalhadores, sejam trabalhadores clássicos, sejam teletrabalhadores, em prol da saúde física e mental e da separação entre vida profissional e pessoal. A autora acrescenta de forma muito pertinente que “(...) na maior parte dos casos, não há uma ordem expressa do empregador nesse sentido. Há, sim, uma interiorização desta ideia pelos trabalhadores e uma gestão realizada por objetivos de tal forma que, após algum tempo, são os próprios trabalhadores a não conseguirem separar a vida profissional da vida privada (...)”[10].

O tempo de trabalho é “qualquer período de tempo durante o qual o trabalhador exerce a sua atividade ou permanece adstrito à realização da prestação”[11]. E considera-se “por período de descanso o tempo que não seja tempo de trabalho”[12]. Parece-nos que a “teledisponibilidade” não contará para efeitos da contagem do tempo de trabalho; mas não será período de descanso, “uma vez que os comportamentos pessoais dos teletrabalhadores estão condicionados pela situação de disponibilidade e de um eventual regresso ao trabalho, a qualquer momento, em qualquer local (e nesta situação, não há quaisquer dúvidas de que esse tempo será tempo de trabalho)”[13]. Javier Thibault Aranda assume a imprescindibilidade de regulação, por lei ou por convenção coletiva, dos limites temporais e da respetiva retribuição da teledisponibilidade (...)”[14].

Por último, importa refletir o modo de supervisionar o cumprimento das normas sobre o tempo de trabalho, sabendo que o teletrabalho domiciliário é considerado por Jean-Emmanuel Ray como “o himalaia jurídico do teletrabalho”[15]. Certo é que será sempre possível controlar o tempo de trabalho de um teletrabalhador[16].

Por força da contínua conexão virtual, em muitos casos será possível realizar uma “avaliação direta e imediata do tempo real de trabalho e um controlo das pausas ou descansos obrigatórios e o respeito do número máximo de horas diante do ecrã”[17]. Como forma de contornar a dificuldade em controlar o tempo de trabalho, certos empregadores “mandam instalar um sistema de computador, que lê os cartões de identificação e deteta variações no horário de trabalho; trata-se de uma variante moderna do relógio de ponto”[18]. Existem ainda situações muito frequentes no teletrabalho, em que o tempo de trabalho é medido de forma qualitativa e não quantitativa: nos casos de apresentação de resultados por parte dos teletrabalhadores. E, neste contexto, pode verificar-se o já referido descomedimento das horas de trabalho, que é uma verdadeira ameaça à qualidade de vida do cidadão, que também é trabalhador.

Quanto à obrigação do empregador em manter o registo dos tempos de trabalho, há que atender ao artigo 202.º CT, que impõe que esteja em local acessível e de maneira a que seja possível a sua consulta imediata (claramente para fins inspetivos da Autoridade das Condições do Trabalho). Este artigo, no seu n.º 3, prevê a situação “do trabalhador que preste trabalho no exterior da empresa”. Parece-nos que este número deste artigo poderá ser aplicado à modalidade do

teletrabalho domiciliário: “o empregador deve assegurar que o trabalhador que preste trabalho no exterior da empresa vise o registo imediatamente após o seu regresso à empresa, ou envie o mesmo devidamente visado, de modo que a empresa disponha do registo devidamente visado no prazo de 15 dias a contar da prestação.” Desta forma, no caso do teletrabalhador domiciliário a tempo parcial, esse registo deverá ser entregue “após o seu regresso à empresa”. No caso do teletrabalhador domiciliário a tempo completo, o registo devidamente visado, deverá ser enviado ao empregador “no prazo de 15 dias a contar da prestação”. A nosso ver, este será o prazo máximo, sendo possível acordar prazos mais curtos. Mais ainda, parece-nos sustentável que o teletrabalhador possa enviar esses registos através do correio eletrónico. Em qualquer dos casos, o registo deverá ser mantido durante cinco anos[19].

Concluindo, independentemente da prestação da atividade em regime de teletrabalho ser antes ou depois da COVID-19, podemos assistir a uma certa fragilidade de alguns direitos destes trabalhadores. No que diz respeito às condições de segurança e saúde no trabalho não existem regras específicas, limitando-se o legislador a remeter para as normas gerais aplicáveis ao trabalhador clássico[20]. Mais ainda, é muito relevante a reflexão sobre a questão dos acidentes de trabalho, até porque na modalidade de teletrabalho domiciliário, o local de trabalho do trabalhador é o seu próprio domicílio. A própria instabilidade no exercício dos direitos coletivos e o poder de negociação dos teletrabalhadores, no contexto das estruturas da representação coletiva, é uma temática, de igual modo, pertinente. Cada uma destas temáticas merece uma análise futura e delimitada da questão do tempo de trabalho. Não temos dúvidas.

[1] Cf. Artigos 166.º n.º 2 e 195.º CT.

[2] Cf. Artigo 166.º n.º 3 CT.

[3] Por força do artigo 68.º n.º 1 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (com as últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março).

[4] O artigo 29.º prevê que “durante a vigência do presente decreto-lei, 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”.

[5] Sobre as vantagens e desvantagens do teletrabalho *vide* Susana Ferreira dos Santos, *O Yin Yang da prestação subordinada em regime de teletrabalho*. Atas do Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais: O Direito do Trabalho e as Empresas, Instituto Politécnico de Leiria, 2017, pp. 25-42.

[6] Cf. Javier Thibault Aranda, *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, pp. 80-83.

[7] Cf. Isabelle de Benalcázar *apud* Teresa Coelho Moreira, *As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo electrónico do empregador*. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina. 2011, p. 27.

[8] Para mais desenvolvimentos *vide* Jean-Emmanuel Ray, *Le Droit du Travail à l'Épreuve des NTIC*. Paris. Editions Liaisons. 2001, pp. 37-48.

[9] Teresa Coelho Moreira, *As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho?* Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 967.

[10] *Ibidem*, p. 970.

[11] Artigo 197.º n.º 1 CT.

[12] Artigo 199.º CT

[13] Susana Ferreira dos Santos, “*Frágil, Sinto-me Frágil*”: vulnerabilidades do teletrabalhador. Percursos & Ideias. Revista Científica do IS CET. Número 9 – 2ª série, 2019, p. 20.

[14] Javier Thibault Aranda, *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 96.

[15] Jean-Emmanuel Ray, *Le Droit du Travail à l'Épreuve des NTIC: Une nécessaire adaptation*. Droit Social, n.º 4. 1996, P.

353.

[16] Cf. Javier Thibault Aranda, *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 82.

[17] *Ibidem*, pp. 68-69.

[18] Patrícia Pinto Rodrigues, *O Teletrabalho: Enquadramento Jus-Laboral*. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina, 2011, p. 123.

[19] Cf. Artigo 202.º n.º 4 CT.

[20] O regime jurídico da segurança e saúde no trabalho foi aprovado pela Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro (com as últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 79/2019, de 2 de setembro).

Susana Ferreira dos Santos *

* Professora Adjunta na EsACT-IPB, Licenciada e Mestre em Direito pela Universidade Católica Portuguesa - Porto, Doutorada em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade da Corunha