

SOCIAL

Reflexão Temática

Autor

Susana Ferreira dos Santos

Data

28 de abril de 2020

SUMÁRIO

Aos teletrabalhadores públicos e privados instantâneos deve continuar a ser pago o subsídio de refeição, à exceção dos trabalhadores privados que já não auferiam essa prestação. A nosso ver, deveria ser igualmente paga pelo empregador a prestação denominada por home-based. Não somos insensíveis às drásticas consequências económicas espoletadas pela pandemia, mas estamos a pensar tão só naqueles empregadores que não acederam aos apoios extraordinários à manutenção do contrato de trabalho em situações de crise empresarial, cujos trabalhadores se converteram “do dia para a noite” em teletrabalhadores.

PAGAR OU NÃO PAGAR O SUBSÍDIO DE REFEIÇÃO? EIS A QUESTÃO NA PRESTAÇÃO SUBORDINADA DE TELETRABALHO.

1. Considerações introdutórias

Há décadas que o teletrabalho é uma espécie de mundo novo. O denominado “pai” do teletrabalho, o norte-americano Jack Nilles, nos inícios dos anos 70, concebeu a ideia de o trabalho ir ter com o trabalhador, em vez de o trabalhador se deslocar até ao trabalho. O antigo cientista da NASA negava tratar-se de uma utopia, até porque o Homem já tinha viajado até à lua e, logo, nada seria impossível[1]. Durante décadas, o teletrabalho foi um “eterno mundo novo”, até que a pandemia COVID-19 transformou as nossas vidas.

O número preciso de teletrabalhadores existentes em Portugal sempre foi difícil de obter, uma vez que muitos dados estatísticos mesclam os teletrabalhadores subordinados com os independentes. A nosso ver, e mesmo em pleno século XXI, a característica mais marcante do contrato de trabalho continua a ser a da subordinação jurídica, embora perspetivada com um olhar mais tecnológico e dotada de uma autoridade mais atenuada, mas existente.

A doutrina fala-nos em várias modalidades de teletrabalho, mas a que nos interessa na atual conjuntura é a do teletrabalho domiciliário: a prestação de trabalho é desenvolvida na casa do trabalhador. O Código do Trabalho não discrimina as diversas tipologias, mas o legislador português merece o nosso aplauso nesta matéria. Vale o que entendermos, mas Portugal foi o primeiro país europeu a regular o fenómeno do teletrabalho no Código de Trabalho de 2003 (CT 2003) [2]. Já no que diz respeito à relação contratual de natureza pública, os artigos 68.º e 69.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, consagram o regime jurídico dos teletrabalhadores e o artigo 68.º remete para o regime previsto no Código do Trabalho.

Com a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2009, poucas foram as alterações face ao anterior regime previsto no CT 2003, devendo ser ressalvado o facto de o legislador ter arrogado o teletrabalho como um contrato de trabalho especial, atendendo assim ao facto de existirem cada vez mais formas contratuais que se distanciam do contrato de trabalho clássico[3]. O teletrabalho está regulado nos artigos 165.º a 171.º CT 2009.

Nem todas as atividades poderão ser “teletrabalháveis”; embora já existam teleconsultas médicas, é lírico cogitar sobre uma *telecabeleireira* ou um *telebarbeiro*. As atividades ligadas às tecnologias têm uma genuína vocação para serem exercidas em regime de teletrabalho. Podemos ainda destacar como mais “teletrabalháveis” as atividades de programação, engenharia e análise de software, gestão, planeamento financeiro, contabilidade, auditoria, recursos humanos, secretariado, marketing, publicidade, ensino à distância, jornalismo, tradução, arquitetura, advocacia, solicitadoria, *inter alia*.

Na atual situação de pandemia da COVID-19, há que referenciar o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, aplicável ao setor público. O artigo 29.º n.º 1 deste diploma estipulou que “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” (à exceção de trabalhadores de serviços essenciais), contrariando, desta forma, o princípio da voluntariedade e afastando a necessidade de acordo entre as partes. O teletrabalho nunca foi concebido como um direito dos trabalhadores, nem como uma possível decisão unilateral por parte do empregador, todavia “mudam-se os tempos, mudam-se as vontades”. O Decreto n.º 2-A/2020, de 18 de março[4], entretanto revogado, estabeleceu no seu artigo 6.º a obrigatoriedade da adoção do regime de teletrabalho, “independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam”. O já revogado Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, assim como o vigente Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, manteve e mantém, respetivamente, a mesma regra.

Por último, o Despacho n.º 3614-D/2020, de 23 de março, que definiu orientações para os serviços públicos, diz-nos no seu ponto 1 alínea a) que “são consideradas compatíveis com o teletrabalho todas as funções que possam ser realizadas fora do local de trabalho e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”. Parece que a lei não impõe que a prestação da atividade seja realizada no domicílio do trabalhador; não obstante, o mesmo diploma, no seu ponto 1 alínea g) estabelece que “em conformidade com as medidas de contingência e as limitações ao direito de deslocação, o teletrabalho deve ser realizado no domicílio do trabalhador”.

O teletrabalho é uma forma heterodoxa de prestação laboral, mas desta vez forçada pelas atuais condições em que vivemos. Já percebemos que a regra da voluntariedade foi desvirtuada. A doutrina sempre debitou as vantagens e os inconvenientes da prestação da atividade em regime de teletrabalho, salientando como benefício o facto de o trabalhador poder conciliar a sua vida profissional com a vida familiar. Não obstante, nunca se pensou na hipótese de teletrabalho familiar, em que todos os membros da família estão em casa. Neste contexto, parece-nos que se os filhos menores não tiverem autonomia suficiente para estar em autogestão, o teletrabalho será para os pais uma experiência inclemente.

2. Princípio da igualdade de tratamento: direito ao subsídio de refeição

Para que possamos falar em teletrabalho subordinado, e de acordo com o artigo 165.º CT, a prestação laboral tem de ser realizada, de forma habitual, fora da empresa e com recurso às tecnologias de informação e de comunicação. Para que o teletrabalho seja qualificado como subordinado, acresce a conexão entre empregador e trabalhador, que denuncie a subordinação virtual.

O artigo 166.º CT revela os tipos de procedência do teletrabalhador: poderá ser um teletrabalhador externo (contratado para o efeito) ou um teletrabalhador interno (aquele que se converte em teletrabalhador em determinado momento de execução do contrato). No atual contexto, podemos conceber uma nova tipologia: aqueles que foram obrigados a converter-se em teletrabalhadores num ápice, quase um género de teletrabalhadores instantâneos da COVID-19, uma recente categoria de “teletrabalhadores à força”. Parece-nos, ainda, que se estivermos perante uma atividade que possa ser exercida em regime de teletrabalho e caso haja uma recusa por parte do teletrabalhador, o empregador poderá exercer o seu poder disciplinar.

O princípio fundamental é o princípio da igualdade de tratamento, consagrado no artigo 169.º CT, que transpõe para esta temática o princípio basilar previsto no artigo 24.º CT (direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho). Significa então, por força do n.º 1 daquele artigo, que o teletrabalhador terá os mesmos direitos e deveres dos restantes trabalhadores, particularmente no que respeita à “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”.

Por força do princípio enunciado, o teletrabalhador terá direito a receber a retribuição estabelecida de acordo com a sua categoria profissional. A nosso ver, existem grandes probabilidades de se assistir ao enfraquecimento de determinados conceitos remuneratórios, como por exemplo, acréscimos de retribuição por prestação de trabalho suplementar ou mesmo por trabalho noturno. São muitas as questões controvertidas existentes na prestação subordinada de teletrabalho, mas as seguintes linhas centrar-se-ão, tão só, sobre a questão do pagamento do subsídio de refeição.

O pagamento do subsídio de refeição é apenas obrigatório no setor público[5]. Já no que diz respeito ao setor privado, o seu pagamento depende de estipulação contratual individual ou coletiva. O artigo 260.º n.º 1 a) CT 2009 expressa que este subsídio não integra o conceito de retribuição, salvo se o seu valor exceder os respetivos montantes normais.

Este subsídio, embora avoque uma natureza regular e periódica, na maioria dos casos, não faz parte do conceito de retribuição e tem como único propósito liquidar ou reduzir os gastos do trabalhador com as suas refeições. Daí que se o subsídio de refeição for devido ao trabalhador clássico em regime de direito privado, ao agora teletrabalhador domiciliário deverá continuar a ser paga essa prestação. Não estamos a pensar em empregadores numa situação de crise empresarial, mas que continuam a trabalhar num diferente contexto de transformação técnica e globalizante, em que se assistiu a uma transferência de local de trabalho: das instalações do empregador para o domicílio do trabalhador. Posto isto, parece-nos inaceitável o argumento que o teletrabalhador poderá fazer as refeições no seu domicílio, a fim de eximir o empregador do pagamento do subsídio de refeição.

O já mencionado Despacho 3614-D/2020, de 23 de março, clarificou que o trabalhador do setor público “mantém sempre o direito ao equivalente ao subsídio de refeição a que teria direito caso estivesse a exercer as suas funções no seu posto de trabalho”; não obstante, este subsídio permanece “para compensar as despesas inerentes ao teletrabalho obrigatório”. Entretanto a Ministra do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, num esclarecimento feito à União Geral de Trabalhadores, nos primeiros dias de abril de 2020, esclareceu que, por força do princípio da igualdade de tratamento, os trabalhadores do setor privado, à semelhança do estipulado para os trabalhadores do setor público, terão direito ao pagamento deste subsídio.

Vamos, então, analisar a justificação legal para a manutenção do subsídio de refeição. Parece-nos que o legislador mantém o direito ao subsídio de refeição, mas com argumentos desacertados. É que precisamente por esta mudança do local de

trabalho, no contexto das importâncias pecuniárias recebidas pelo trabalhador, é frequente o pagamento aos teletrabalhadores de uma prestação denominada como *home-based*, a fim de fazer face às despesas de consumo de energia, Internet, telefone e/ou telemóvel. Ora, parece-nos que podemos retirar a seguinte conclusão do referido despacho: o teletrabalhador não teria direito ao subsídio de refeição, mas como forma de o compensar com os gastos mencionados, o pagamento do subsídio de refeição mantém-se. Resumindo, esta prestação embora se continue a denominar como subsídio de refeição, trata-se de uma “encoberta” prestação *home-based*.

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27.11.2018 (Ribeiro Cardoso) refere que “o subsídio de refeição tem natureza de benefício social e destina-se a compensar os trabalhadores das despesas com a refeição principal do dia em que prestam serviço efetivo, tomada fora da residência habitual”. A questão a discutir é o facto de a refeição ser “tomada fora da residência habitual”. O empregador privado tem em conta a distância entre a residência do trabalhador e o local de trabalho para estabelecer contratualmente o direito a esta prestação pecuniária? E quantos serão os trabalhadores com vínculo de emprego público que almoçam nas suas residências? Não podemos admitir esse fundamento. O pagamento do subsídio de refeição não poderá (nem pode) ter em consideração o facto de o trabalhador almoçar no restaurante ou em casa, se leva o almoço/jantar para o local de trabalho ou se decide nem sequer fazer essa refeição.

Ainda uma última nota sobre a prestação *home-based*. Concordamos integralmente que “não são de admitir argumentos (não jurídicos) que transfiram para o teletrabalhador estes gastos, tais como os que este economizou por não se deslocar à empresa, quer em transportes, quer em tempo, pois, então, também o empregador economizou em “espaço de escritório” e em todos os gastos de gestão, manutenção ou limpeza”[6]. A componente *home-based* não é abrangida pelo princípio da irredutibilidade da retribuição; por outras palavras, esta componente só será paga enquanto o trabalhador for teletrabalhador domiciliário, por ser esse o seu fundamento. Assim sendo, tendo cessado o facto que originou a sua atribuição, deixará de existir fundamento para o seu pagamento; enquanto se mantiver a situação, essa prestação regular e periódica integra-se no conceito de retribuição.

3. Conclusões

Eis duas conclusões singelas, tendo em consideração o exposto:

- Aos teletrabalhadores públicos e privados instantâneos deve continuar a ser pago o subsídio de refeição, à exceção dos trabalhadores privados que já não auferiam essa prestação.
- A nosso ver, deveria ser igualmente paga pelo empregador a prestação denominada por *home-based*. Não somos insensíveis às drásticas consequências económicas espoletadas pela pandemia, mas estamos a pensar tão só naqueles empregadores que não acederam aos apoios extraordinários à manutenção do contrato de trabalho em situações de crise empresarial, cujos trabalhadores se converteram “do dia para a noite” em teletrabalhadores.

4. Bibliografia

Para aqueles que continuam a pensar que o teletrabalho é um “mundo novo”, eis algumas referências da doutrina portuguesa e não só, que inspiraram as minhas reflexões. Algumas recentes, outras com algumas décadas. Ressalve-se que a presente enumeração é meramente exemplificativa e desta lista nem sequer constam as principais monografias dos

mais conceituados juslaboralistas portugueses com o título “Direito do Trabalho” e “Código do Trabalho Anotado”:

- ABRANTES, José João, *O direito laboral face aos novos modelos de prestação de trabalho*. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 83-94.
- BARRERO FERNÁNDEZ, Antonio, *El Teletrabajo*. Madrid: Agata, 1999.
- BATALHA, António Lopes, *A Alienabilidade no Direito Laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho*. Lisboa: Universitárias Lusófonas, 2007.
- BETTENCOURT, Pedro Ortins, *Os Regimes do Teletrabalho*. Estudos jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 247-266.
- BIAGI, Marco; LOPEZ, Alessandra, *Terziario avanzato e nuovi lavori: osservazioni dal punto di vista della normativa prevenzionistica*. Diritto delle relazioni industriali. Vol. 10, n.º 3, 2000, pp. 295-314.
- CARVALHO, Luís Nandin, *Conflitualidade no teletrabalho*. II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 221-229.
- DI MARTINO, Vittorio; WIRTH, Linda, *Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida*. Revista Internacional del Trabajo, vol. 109, n.º 4, 1990, pp. 469-497.
- DRAY, Guilherme Machado, *A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português*. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise econômica. II Congresso internacional de direito Brasil-Europa. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 81-92.
- FIOLEAIS, Rui, *Sobre as Implicações Jurídico-Laborais do Teletrabalho subordinado em Portugal*. Ministério do Trabalho: Instituto de Emprego e Formação Profissional, Coleção Leis e Sociedade-2, 1998.
- MOREIRA, Teresa Coelho, *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, pp. 953-973.
- NILLES, Jack [et al.], *The telecommunications-transportation tradeoff. Options for tomorrow*. New York: John Wiley & Sons, 1976.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Ainda a Crise do Direito Laboral: a Erosão da Relação de Trabalho «Típica» e o Futuro do Direito do Trabalho*. III Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 251-266.
- RAY, Jean-Emmanuel, *Le droit du travail à l'épreuve des NTIC*. 2.ª Edição. Paris: Editions Liaisons, 2001.
- REBELO, Glória, *Teletrabalho e privacidade: contributos e desafios para o direito do trabalho*. Lisboa: Editora RH, 2004.
- REDINHA, Maria Regina, *O teletrabalho*. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, pp. 87-107.
- RODRIGUES, Patrícia Pinto, *O Teletrabalho: Enquadramento Jus-Laboral*. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina, 2011, pp. 89- 164.
- SANTOS, Susana Ferreira dos, *Algumas Notas sobre o Eterno Mundo Novo: o Teletrabalho*. Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor António Monteiro Fernandes. Parte II. Coordenação Bernardo da Gama Lobo Xavier [et al.]. Nova Causa Edições Jurídicas, 2017, pp. 641-673.
- SANTOS, Susana Ferreira dos, *“Frágil, Sinto-me Frágil”: vulnerabilidades do teletrabalhador*. Percursos & Ideias. Revista Científica do ISCET. Número 9 – 2ª série, 2019, pp. 18-29.
- SANTOS, Susana Ferreira dos, *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.
- SUPIOT, Alain [et al.], *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

- THIBAUT ARANDA, Javier, *El teletrabajo: análisis jurídico-laboral*. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000.

[1] Para mais pormenores, cf. Jack Nilles *[et al.]*, *The telecommunications-transportation tradeoff. Options for tomorrow*. New York: John Wiley & Sons, 1976.

[2] De acrescentar que o nosso país implementou o Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho de 2002, assinado pelos principais parceiros sociais europeus. Cf. europa.eu/rapid/press-release_IP-02-1057_pt.pdf.

[3] O mesmo não acontecia no CT de 2003, uma vez que “continuava a assentar globalmente o regime do contrato de trabalho sobre o paradigma da relação de trabalho típica (...)”. Cf. Maria do Rosário Palma Ramalho, *Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais*. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 221.

[4] O Decreto n.º 2-A/2020, de 18 de março, procedeu à execução do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, da mesma data.

[5] Com o valor atual de € 4,77, por força da Lei do Orçamento do Estado para 2017.

[6] Cf. António Lopes Batalha, *A Alienabilidade no Direito Laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho*. Lisboa: Universitárias Lusófonas, 2007, p. 336.

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