organização

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DOS AÇORES

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE COIMBRA

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE ÉVORA

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE FARO

Q&A

TELE TRABALHO *que futuro?*

oradores

António Garcia Pereira
Advogado, Doutorado em Ciências Jurídicas e docente do Instituto Superior de Economia e Gestão

Manuel Ramirez Fernandes
Advogado e Formador

Pedro Monteiro Fernandes
Advogado

crlisboa@crl.oa.pt
conselho-regional-de-lisboa-da-ordem-dos-advogados.
facebook.com/cdloa
crlisboa.org . www.oa.pt/crl

organização

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DOS AÇORES

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE COIMBRA

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE ÉVORA

ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE FARO

debate

TELE TRABALHO *que futuro?*

22.OUT | 15h00

oradores

António Garcia Pereira
Advogado, Doutorado em Ciências Jurídicas e docente do Instituto Superior de Economia e Gestão

Manuel Ramirez Fernandes
Advogado e Formador

Pedro Monteiro Fernandes
Advogado

destinatários

Advogados
Advogados Estagiários
(a nível nacional)

inscrições

crlisboa.org

GRATUITO

crlisboa@crl.oa.pt
conselho-regional-de-lisboa-da-ordem-dos-advogados
facebook.com/cdloa
crlisboa.org . www.oa.pt/crl

conferência on-line

TELETRABALHO
que futuro?

VEJA NO YOUTUBE

https://www.youtube.com/watch?v=5rrvQc75Uaw

DIPLOMAS*

LEI N.º 7/2009

Diário da República n.º 30/2009, Série I de 2009-02-12

Código do Trabalho

https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view

Artigo 20.º (Meios de vigilância a distância)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775336/diploma/indice

Artigo 29.º (Assédio)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775348/element/diploma#73775348

Artigo 165.º (Noção de teletrabalho)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775517/diploma/indice

Artigo 166.º (Regime de contrato para prestação subordinada de teletrabalho)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775518/element/diploma#73775518

Artigo 168.º (Instrumentos de trabalho em prestação subordinada de teletrabalho)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775520/diploma/indice

Artigo 169.º (Igualdade de tratamento de trabalhador em regime de teletrabalho)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/diploma?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_eid=73775521

Artigo 170.º (Privacidade de trabalhador em regime de teletrabalho)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775522/diploma/indice

Artigo 197.º (Tempo de trabalho)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775559/diploma/indice

* A presente compilação não pretende ser exaustiva e não prescinde a consulta destes e de outros textos legais publicados em Diário da República, disponíveis em https://dre.pt.

Artigo 199.º (Período de descanso)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775561/diploma/indice

Artigo 212.º (Elaboração de horário de trabalho)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775578/diploma/indice

Artigo 216.º (Afixação do mapa de horário de trabalho)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775582/element/diploma#73775582

Artigo 218.º (Condições de isenção de horário de trabalho)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775585/element/diploma#73775585

Artigo 241.º, n.º 9 (Marcação do período de férias)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/123915628/202101171602/73775614/diploma/indice

LEI N.º 98/2009

Diário da República n.º 172/2009, Série I de 2009-09-04

Regime de reparação de acidentes de trabalho e de doenças profissionais

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/58661980/view?p_p_state=maximized

DECRETO N.º 2-A/2020 (REVOGADO)

Diário da República n.º 57/2020, 1º Suplemento, Série I de 2020-03-20

Regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/130531803/view?p_p_state=maximized

DECRETO-LEI N.º 79-A/2020

Diário da República n.º 192/2020, 1º Suplemento, Série I de 2020-10-01

Estabelece um regime excecional e transitório de reorganização do trabalho e de minimização de riscos de transmissão da infeção da doença COVID-19 no âmbito das relações laborais

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/147658891/view?p_p_state=maximized

DECRETO-LEI N.º 94-A/2020

Diário da República n.º 214/2020, 1º Suplemento, Série I de 2020-11-03

Altera as medidas excecionais e temporárias relativas à pandemia da doença COVID-19

https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/147533155/details/normal?p_p_auth=4i95lIZX

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

DEBATE:
“TELETRABALHO. Que futuro?”

Manuel Ramirez Fernandes

outubro 2020

TELETRABALHO. Que futuro?

I - Será que continua a fazer sentido o trabalho num local específico, quando nada nesse trabalho está relacionado com o local em si?

II - Nem todas as empresas devem, ou podem, funcionar em teletrabalho. Mas as que podem, porque não o fazem?

III - O atual regime jurídico aplicável ao teletrabalho subordinado é adequado para regular a evolução recente desta forma de trabalhar?

TELETRABALHO. Que futuro?

Será que continua a fazer sentido o trabalho num local específico, quando nada nesse trabalho está relacionado com o local em si?

TELETRABALHO. Que futuro?

Existem muitas atividades económicas em que o desenvolvimento da prestação de trabalho deve ocorrer nas instalações do empregador. Mas existem muitas outras em que a prestação de trabalho:

a)- Não está materialmente conexionadas com o local de trabalho, em si mesmo considerado, para serem desempenhadas;

b)- E a natureza dessas funções permite a sua execução remota.

TELETRABALHO. Que futuro?

Nestes casos, acho que devemos refletir sobre se este movimento de "**ir para o trabalho**" é a melhor forma de organizar o trabalho e se ainda se justifica, pelo menos nos mesmos moldes em que se justificava no passado.

TELETRABALHO. Que futuro?

Nas atividades em que o local de trabalho não é determinante para o desenvolvimento da prestação de trabalho, faz sentido ponderar se não é mais vantajoso, para ambas as partes, "levar o trabalho ao trabalhador em vez de trazer o trabalhador para o trabalho".

TELETRABALHO. Que futuro?

E esta reflexão torna-se ainda mais atual uma vez que existem estudos que revelam que **74%** dos trabalhadores em todo o mundo estiveram em trabalho remoto durante o confinamento imposto pela pandemia provocada pela SARS-COV-2 e não querem voltar ao regime exclusivamente presencial (1). Preferem um **modelo misto** (ou híbrido), repartido entre o trabalho presencial e o trabalho remoto (tendencialmente no domicílio particular).

(1) Segundo estudo conduzido pela plataforma de gestão de talento PEAKON, divulgado pela consultora ADECCO (Jornal Expresso de 3 de outubro de 2020).

TELETRABALHO. Que futuro?

Durante o confinamento, segundo o barómetro da Escola de Saúde Pública, em Portugal cerca de 1 milhão de trabalhadores esteve em teletrabalho, o que corresponde a cerca de 20% da população ativa empregada.

TELETRABALHO. Que futuro?

Segundo um estudo publicado pela consultora HAYS há cerca de 15 dias (2), a maioria dos trabalhadores portugueses considera que o cenário ideal para uma melhor organização e conciliação do trabalho com a sua vida pessoal e familiar é o **modelo misto** (ou híbrido), nos seguintes termos:

51,2%	**Trabalhar 2 ou 3 dias por semana no escritório e os restantes a partir de casa**
19,4%	Ir só 1 vez por semana ao escritório
10,2%	Trabalhar integralmente em casa

(2) Jornal "Expresso" de 3 de outubro de 2020.

TELETRABALHO. Que futuro?

Desde logo se pode concluir que, se uma maioria de trabalhadores considera benéfica a sua experiência em teletrabalho, nem todos coincidem com um modelo único de teletrabalho.

TELETRABALHO. Que futuro?

Por outro lado, o teletrabalho, para além de poder ser total ou parcial, deve ser sempre **voluntário**.

TELETRABALHO. Que futuro?

Em conclusão, o regime de teletrabalho superveniente (teletrabalho interno) deve, sempre que possível, ser obtido por acordo das partes (o teletrabalho originário ou externo, por definição, tem essa característica).

TELETRABALHO. Que futuro?

Nem todas as empresas devem, ou podem, funcionar em teletrabalho. Mas as que podem, porque não o fazem?

TELETRABALHO. Que futuro?

Desde logo porque, para os gestores, um dos maiores receios relativamente ao teletrabalho recai na questão da **confiança e no exercício do poder de direção e vigilância**.

TELETRABALHO. Que futuro?

Ou seja, as organizações não fomentam formas de trabalho que procurem a autonomia e a responsabilidade por parte dos seus trabalhadores. Preferem a centralização das decisões e o controlo do desempenho através da interação direta e permanente das chefias.

TELETRABALHO. Que futuro?

No entanto, o inverso também pode ser questionado: as pessoas podem estar no escritório todo o tempo sem que estejam a ser produtivas ou, inclusive, não estarem a trabalhar … "Ir trabalhar" não equivale, necessariamente, a mais produtividade.

TELETRABALHO. Que futuro?

Parece-nos que um trabalhador que é produtivo e responsável em trabalho presencial, tendencialmente também o será em trabalho remoto, e vice-versa.

TELETRABALHO. Que futuro?

Se existe **confiança** nas pessoas (relembre-se que a confiança, numa abordagem mais jurídica, é um dos elementos considerados **essenciais** para a manutenção das relações de trabalho), esse é o substrato essencial que poderá possibilitar o teletrabalho.

Se essa confiança já não existe presencialmente, o problema não está em que, como teletrabalhador, este não cumprirá os seus deveres. O problema é que essa pessoa não é adequada para a função que desempenha, seja presencial ou remotamente.

TELETRABALHO. Que futuro?

Quatro fatores são apontados como tendo promovido a expansão do teletrabalho (4):

1º- O aperfeiçoamento da informática e das telecomunicações;

2º- A reorganização das empresas no sentido de subcontratar cada vez mais as atividades de trabalho periféricas, não pertencentes ao seu "*core business*";

3º- O crescimento do setor dos serviços (e da informática a ele aplicado);

4º- <u>O desejo de as organizações criarem formas de trabalho que procurem a autonomia e a responsabilidade por parte dos seus trabalhadores</u>.

(4) Seguimos, neste particular, GLÓRIA REBELO, in "ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO - O trabalho digital e o teletrabalho", Edições Sílabo, 2019.

TELETRABALHO. Que futuro?

Este último é o que, no nosso entendimento, mais tem atrasado a evolução do tecido empresarial português para esta forma de organização do trabalho.

É uma evolução que contraria muitos anos de hábitos e comportamentos gestionários assentes no trabalho presencial e na centralização das decisões e controlo.

TELETRABALHO. Que futuro?

Acresce que o regime legal, no seu conjunto, foi desenhado para o trabalho presencial, e foi construído com base nesse paradigma.

TELETRABALHO. Que futuro?

Por esse motivo, no caso português, mesmo após a consagração de um regime legal específico de teletrabalho subordinado em 2003, o que se verifica é que:

TELETRABALHO. Que futuro?

Em 2007 a Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho (também denominado Eurofound) colocava Portugal entre os países europeus em que o teletrabalho assumia menor significado na percentagem de pessoas que trabalhavam com computador a partir da sua residência, na ordem dos **3%** (incluindo-se nesta percentagem trabalho subordinado e não subordinado) (5).

(5) - Segundo dados constantes do "Livro Branco Para as Relações Laborais" do Ministério do Trabalho e Solidariedade Social, da autoria da Comissão do Livro Branco das Relações Laborais, citando o Eurofund (Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Trabalho).

TELETRABALHO. Que futuro?

Dez anos depois, em 2017, o Eurofund colocava Portugal na cauda da Europa, com **11%** dos profissionais em trabalho remoto.

E, destes, só **2%** o faziam a título permanente.

TELETRABALHO. Que futuro?

Se restringirmos a análise apenas aos trabalhadores por conta de outrem (**TCO**), os resultados pioram. Os dados dos quadros de pessoal do Gabinete de Estatística e Planeamento do Ministério do Trabalho mostram que, em outubro de 2018, num universo de 2,8 milhões de TCO, só **779** estavam abrangidos pelos designados "contratos de prestação subordinada de teletrabalho", o equivalente a **0,02%** do total (6).

(6) Origem da informação jornal "EXPRESSO" de 22/03/2020.

TELETRABALHO. Que futuro?

Ou seja, a esmagadora maioria dos empregadores portugueses nunca se deixou convencer pelas virtualidades do teletrabalho subordinado.

TELETRABALHO. Que futuro?

Não esquecer que o tecido empresarial português é constituído, essencialmente, por microempresas (até 9 trabalhadores), que representam cerca de 96% do número de empresas existente, empregando cerca de 1/3 da população ativa civil empregada.

TELETRABALHO. Que futuro?

Por outro lado, para os empregadores a **avaliação do desempenho dos colaboradores** é essencial para o funcionamento e crescimento de uma empresa, nomeadamente para efeitos de:

a)- Gestão de carreiras e promoções internas;

b)- Gestão do sistema retributivo;

c)- Gestão da formação;

d)- Gestão da disciplina (numa abordagem mais negativa).

TELETRABALHO. Que futuro?

E parece-nos que a chave para abrir esta “caixa de pandora” encontra-se, exatamente, na implementação de métricas de avaliação de desempenho que possibilitem o controlo do trabalho executado remotamente.

TELETRABALHO. Que futuro?

Estes (os gestores de recursos humanos) analisam a necessária evolução no seguinte sentido:

1º - **Deve evoluir-se para avaliar a qualidade e quantidade de trabalho, em vez do tempo de trabalho.**

E essas reuniões periódicas podem – e devem - ser **presenciais**, permitindo assim uma interação direta entre chefias e trabalhadores que a eles reportem, fomentando a confiança que deve existir entre ambos, de uma forma que a comunicação remota não permite, ou não permite com a mesma eficácia.

TELETRABALHO. Que futuro?

Avaliar com base nos resultados deve procurar a definição de **parâmetros objetivos e mesuráveis**, e não deverá ser muito diferente da avaliação quando o trabalho se desenvolve presencialmente, se o serviço está bem organizado.

TELETRABALHO. Que futuro?

2º- Criação de **métricas de avaliação para as quais contribuiu o trabalhador avaliado**.

TELETRABALHO. Que futuro?

3º- Existência de ***feedback*** **interno regular sobre o andamento do trabalho** face aos objetivos e métricas aplicáveis a cada momento.

TELETRABALHO. Que futuro?

4º- Tudo isto tem como pressuposto, repete-se, a **confiança no trabalhador** remoto.

TELETRABALHO. Que futuro?

- O atual regime jurídico aplicável ao teletrabalho subordinado é adequado para regular a evolução recente desta forma de trabalhar?

TELETRABALHO. Que futuro?

Parece-nos claro que o atual regime jurídico, praticamente inalterado desde 2003, deve ser revisto e evoluir em muitos aspetos.

TELETRABALHO. Que futuro?

1º - Deve passar a prever um regime específico para o **teletrabalho misto** (ou híbrido).

2º - Paralelamente, enquadrar expressamente e automaticamente estas novas formas de trabalho no regime jurídico dos **acidentes de trabalho** e sem perda de cobertura infortunística (sobretudo quando é realizado no domicílio do trabalhador, eliminando a tradicional deslocação "*in itenere*");

TELETRABALHO. Que futuro?

3º- Consagrar, neste regime, definitivamente, o **direito à desconexão.**

Desde logo porque, nestes casos, o trabalhador está mais exposto a abusos, mas também porque o empregador tem de arranjar formas de comunicação com o trabalhador e de controlo da prestação laboral que sejam eficazes.

TELETRABALHO. Que futuro?

A utilização de ferramenta digital no âmbito da relação laboral não pode impedir o **direito ao descanso do trabalhador**, salvo com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa.

TELETRABALHO. Que futuro?

- Mais especificamente, trata-se de o trabalhador ver reservado o seu direito a não atender chamadas, ler e/ou escrever e-mails, ler e/ou responder a mensagens de telemóvel ou a conversas de redes sociais, que estejam relacionadas com trabalho, fora do que seja definido como o seu horário ou período de disponibilidade laboral.

TELETRABALHO. Que futuro?

Como enquadrar o direito a desligar das relações de trabalho em que se haja celebrado um acordo de isenção de horário de trabalho na modalidade de não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho?

TELETRABALHO. Que futuro?

No entanto, é comum verificar-se que as entidades patronais pressionam os seus funcionários a estarem constantemente disponíveis, mesmo nas horas que não integram o horário de trabalho.

A entrega ao trabalhador de telemóvel e computador para uso em serviço, neste contexto, pelo empregador, pode considerar-se um "presente envenenado", na medida em que este terá mais tendência a não compreender o direito a desligar do trabalhador, face ao investimento nas tecnologias de informação que efetuou.

TELETRABALHO. Que futuro?

4º- Manutenção do caráter **voluntário** do teletrabalho subordinado superveniente, assente, essencialmente, na vontade das partes, ainda que com exceções já previstas na lei (por exemplo, os já referidos nºs 2 e 3 do art.º 166.º do CT);

TELETRABALHO. Que futuro?

5º- Regulamentação e clarificação legal de quem é a responsabilidade pelos **custos do teletrabalho**, sobretudo relacionados com a Internet, a eletricidade, os consumíveis necessários para trabalhar.

Estudos da Escola de Saúde Pública revelam que unicamente **1% a 2%** das entidades patronais compensaram os teletrabalhadores que tiveram que passar a trabalhar remotamente durante o período de confinamento obrigatório, pelos custos acrescidos de comunicação que tiveram de suportar, o que não é legalmente admissível.

6º- **Reforço da defesa do direito à privacidade do trabalhador**.

Estes direitos reclamam uma atenção acrescida (sobretudo no contexto do teletrabalho de exceção, mas não só).

TELETRABALHO. Que futuro?

Segundo ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, trabalhador e empregador estão, durante o período de trabalho, permanentemente ou não, ligados, embora não na presença um do outro. A admissibilidade legal do teletrabalho confina com a proibição legal do uso de meios de vigilância à distância no local de trabalho (artº. 20º CT), sendo certo que esta última não é absoluta. Mais do que os riscos de violação da privacidade (art.º 170º do CT), o teletrabalho induz **riscos de híper subordinação** , uma vez que a "presença" do empregador e/ou da hierarquia não é visualizável nem previsível pelo trabalhador.

TELETRABALHO. Que futuro?

Ou seja, o sistema de trabalho organiza-se de modo que o empregador ou a chefia têm, em cada momento (de um "horário de trabalho"):

- a possibilidade de transmitir instruções,
- acompanhar diretamente a sua execução e
- realizar eventuais ações corretivas, sem que se achem na presença um do outro.

TELETRABALHO. Que futuro?

Ainda segundo ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, "*um arranjo destes pode comportar, comporta, graus de intensidade da subordinação que podem ser imensamente mais elevados que os da normal organização de trabalho na instalação da empresa*".

TELETRABALHO. Que futuro?

7º- Clarificação e concretização legal do **princípio da igualdade de tratamento**, essencialmente respondendo a estas duas perguntas:

- O que é que é igual ao trabalho presencial e não se deve alterar?

- O que é que é diferente do trabalho presencial e se pode alterar?

TELETRABALHO. Que futuro?

MUITO OBRIGADO

Manuel Ramirez Fernandes
Advogado
Especialista em Direito do Trabalho

FICHA TÉCNICA

Título

Teletrabalho, que futuro?

Edição

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Rua dos Anjos, 79

1050-035 Lisboa

T. 21 312 98 50

E. crlisboa@crl.oa.pt

www.oa.pt/lisboa

Coordenação

João Massano

Centro de Publicações

Ana Dias

Marlene Teixeira de Carvalho

Colaboradores

Isabel Carmo

Susana Rebelo

Sofia Galvão