

RIDT

ANO I / 2021 / Nº 1

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa





idT

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretores

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Morada IDT / Sede

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicidade

Semestral

Nº Registo ERC

127529

Conceção Gráfica e Paginação

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.

Directors

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretary-General

Sara Leitão

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL

Address IDT / Head Office

Faculdade de Direito de Lisboa,
Alameda da Universidade,
Cidade Universitária,
1649-014 Lisboa

Periodicity

Semiannual

ERC Registration No.

127529

Graphic Design and Pagination

Equador Design - Traçando o
Inimaginável, Lda.



TELETRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA: ALGUMAS QUESTÕES

TELEWORKING IN PANDEMIC TIMES: SOME ISSUES

Teresa Coelho Moreira*

Sumário: Resumo; *Abstract*; Introdução; Teletrabalho; Conclusões

Resumo:

O mundo atualmente vive tempos únicos, de grande incerteza atravessando-se períodos bastantes conturbados da história mundial. Estamos perante uma crise pandémica com reflexos na sociedade e no mundo do trabalho. Os países tiveram de implementar medidas urgentes para tentar conter a pandemia e Portugal não foi exceção, tendo adotado várias medidas em diversos setores, acentuando-se, desde logo, o trabalho através das tecnologias digitais e o aumento de trabalhadores nas plataformas digitais.

Abstract:

The world currently lives unique times, of great uncertainty, going through quite troubled periods in world history. We are facing a pandemic crisis with repercussions on society and the world of work. Countries had to implement urgent measures to try to contain the pandemic and Portugal was no exception, having adopted several measures in different sectors, namely, the work through digital technologies and the increase of workers on digital platforms.

Introdução

O mundo atualmente vive tempos únicos, de grande incerteza atravessando-se períodos bastantes conturbados da história mundial.

* Doutora em Direito. Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. Membro integrado do JusGov - Centro de Investigação em Justiça e Governança e Coordenadora do Grupo de Investigação em Direitos Humanos do mesmo. Vice-Presidente da Direção da APODIT - Associação Portuguesa de Direito do Trabalho. tmoreira@direito.uminho.pt

A pandemia caiu em cima de todos nós com estrondo¹ e o Estado viu-se obrigado a tomar medidas excepcionais, sem precedentes.

Assistimos a grandes mudanças a vários níveis que originaram o confinamento, a quarentena, uma distância social, uma mudança de comportamentos e uma enorme contração da atividade económica. Ninguém sabe o dia de amanhã e como a sociedade vai ser no pós-vírus, pois este vírus, invisível a olho nu, conseguiu fazer-se mostrar de uma forma sem precedentes. Talvez o mais avisado nesta altura seja não planear, não fazer planos a longo prazo². Contudo, isso não significa que não se tomem medidas para tentar diminuir os efeitos deste vírus, por forma a salvar vidas e empregos pois mais uma vez ficou bem patente a centralidade do trabalho humano na vida das pessoas. O trabalho não significa apenas a principal fonte de

¹ Conforme escreve o Papa Francisco na sua Encíclica *Fratelli Tutti*, sobre a Fraternidade e a Amizade Social, de 3 de outubro de 2020, “O mundo avançava implacavelmente para uma economia que, utilizando os progressos tecnológicos, procurava reduzir os «custos humanos»; e alguns pretendiam fazer-nos crer que era suficiente a liberdade de mercado para garantir tudo. Mas, o golpe duro e inesperado desta pandemia fora de controle obrigou, por força, a pensar nos seres humanos, em todos, mais do que nos benefícios de alguns. Hoje podemos reconhecer que «alimentamo-nos com sonhos de esplendor e grandeza, e acabamos por comer distração, fechamento e solidão; empanturramo-nos de conexões, e perdemos o gosto da fraternidade. Buscamos o resultado rápido e seguro, e encontramos-nos oprimidos pela impaciência e a ansiedade. Prisioneiros da virtualidade, perdemos o gosto e o sabor da realidade». A tribulação, a incerteza, o medo e a consciência dos próprios limites, que a pandemia despertou, fazem ressoar o apelo a repensar os nossos estilos de vida, as nossas relações, a organização das nossas sociedades e sobretudo o sentido da nossa existência”, defendendo, ainda, p. 44, que “A fragilidade dos sistemas mundiais perante a pandemia evidenciou que nem tudo se resolve com a liberdade de mercado e que, além de reabilitar uma política saudável que não esteja sujeita aos ditames das finanças, «devemos voltar a pôr a dignidade humana no centro e sobre este pilar devem ser construídas as estruturas sociais alternativas de que precisamos»”.

² Como escreve JOÃO LEAL AMADO, “Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT”, in *RMP*, número especial Covid 19, “Veremos o que o futuro nos reserva, com a convicção de que, nisto como em tudo, os planos e as previsões de pouco servem”.

rendimento para a maior parte das pessoas no mundo. O trabalho é também, para muitos, uma forma de estar em sociedade e de dignidade e até de identidade, sendo a forma de participação na sociedade para muitos. O trabalho não deve ser visto apenas como uma forma de remuneração económica, mas também como uma forma de estar em sociedade. E a carência de emprego ou a sua existência precária minam as possibilidades de integração, podendo romper-se a coesão social e criarem-se situações de exclusão, fazendo perigar a estabilidade social da sociedade.

E, por isso, o desemprego tem inúmeros custos económicos, sociais, psicológicos que justificam a afirmação de VIVIANE FORRESTER³ quando diz que “para lá da exploração do homem há algo pior: a ausência de qualquer exploração”.

Atendendo a esta situação os países tiveram de adotar medidas urgentes para tentar conter a pandemia e Portugal não foi exceção, tendo adotado várias medidas em diversos setores, acentuando-se, desde logo, o trabalho através das tecnologias digitais e o aumento de trabalhadores nas plataformas digitais, sobretudo na vertente de *crowdwork* offline ou *work on demand* via apps. As pessoas que perderam os empregos viram-se quase obrigadas a procurar soluções alternativas e aumentou, e muito em Portugal, as pessoas a trabalharem em plataformas de entregas de comida ou de outro tipo de serviços de entrega via plataformas digitais.

Outra das questões que se colocou com enorme acuidade neste cenário de pandemia foi o teletrabalho na modalidade de teletrabalho no domicílio.

³ *O Horror Económico*, trad., Terramar, 1997, p.18.

2. Teletrabalho

2.1. O teletrabalho encontra-se regulado no art. 165.º do CT - “Considera se teletrabalho a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

Este contrato de teletrabalho é um contrato de trabalho especial, tratando-se de um negócio jurídico obrigacional, de direito privado, bilateral ou plurilateral, em regime de subordinação jurídica. Da noção apresentada nota-se como é necessário o requisito da habitualidade da prestação ser realizada fora da empresa, o que significa que não se pode considerar como teletrabalhador aquele que, ocasionalmente, realiza a sua prestação fora da empresa ainda que com uma ligação telemática ou informática.

Por outro lado, pode constatar-se a existência de dois elementos que caracterizam o teletrabalho: o elemento geográfico ou topográfico, pois o trabalho é realizado à distância, e o elemento tecnológico ou instrumental, na medida em que exige o recurso a tecnologias de informação e comunicação.

2.2. Trabalho à distância e teletrabalho apesar de serem, por vezes, utilizadas como sinónimos, não significam a mesma realidade pelo que convém atender às diversas modalidades de teletrabalho.

Assim, existe o teletrabalho no domicílio - Electronic Home-Work, ou home-based telework onde a prestação de trabalho é desenvolvida no domicílio do teletrabalhador, que ligado à empresa através do recurso às tecnologias de informação e comunicação. Esta

é, sem dúvida, a modalidade que habitualmente se associa ao teletrabalho, tendo sido esta a que primeiro surgiu. Paradoxalmente, esta é, talvez, a modalidade que mais críticas tem levantado e a que apresenta várias desvantagens, sobretudo relacionadas com o isolamento e a possível invasão da privacidade do teletrabalhador.

Existe, ainda, a possibilidade de teletrabalho em centros satélite - Satellite Offices ou Branch Offices, local que pertence à empresa, mas constituído por unidades organizacionais geograficamente separadas da sede e ligadas sempre por meios telemáticos. Este local, por vezes, encontra-se noutro país, sobretudo em países menos desenvolvidos, onde a retribuição paga a estes trabalhadores é mais baixa.

Esta modalidade, considerada por alguns como de teletrabalho transnacional⁴, intensifica o processo de globalização internacional e o problema da competitividade das empresas num espaço virtual.

Com semelhanças com os centros satélite encontra-se a modalidade de teletrabalho em centros comunitários ou num centro de teletrabalho - telecottage - Neighbourhood Work Centers, Shared Facilities Centers ou Centres de Quartier -, que se traduzem em espaços organizacionais implantados próximo do local de residência dos trabalhadores, equipados com material telemático partilhado por trabalhadores de várias empresas e, até, por agentes autónomos.

A distinção entre os centros comunitários e os centros satélite encontra-se no facto de os últimos serem exclusivamente ocupados por trabalhadores de uma mesma empresa, representando uma

⁴ ESPERANZA SIERRA BENÍTEZ, *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, CES, Andaluzia, 2011, pp. 85 e ss..

simples deslocalização da mão-de-obra possibilitada pela aplicação das novas tecnologias. Já nos centros comunitários coexistem teletrabalhadores vinculados a vários empregadores e até profissionais independentes⁵.

Há, por último, a modalidade de teletrabalho móvel - Mobile Work - que se caracteriza pela atividade ser exercida à distância por trabalhadores itinerantes ou nómadas, permanentemente conectados à empresa através da via telemática. Esta modalidade é proporcionada pela difusão de novas formas de comunicação, como telemóveis, smartphones, tablets, portáteis, perdendo o trabalho a referência a um local físico.

2.3. Uma das primeiras medidas que foi adotada como uma forma de reforçar o isolamento social foi a adoção generalizada do teletrabalho nas atividades que o permitam, na modalidade do teletrabalho no domicílio, o que traz inúmeras questões nomeadamente ao nível da proteção de dados pessoais dos trabalhadores⁶.

Em princípio, o teletrabalho funda-se, necessariamente, no consenso de ambos os sujeitos. Assim, o empregador não pode converter uma relação laboral típica numa relação de teletrabalho. E o trabalhador também não goza de tal direito de conversão

⁵ Ver para mais desenvolvimentos VITTORIO DI MARTINO e LINDA WIRTH, “Telework: A new way of working and living”, in *International Labour Review*, vol. 129, n.º 5, 1990, pp. 530 e ss..

⁶ Para os empregadores também se levantam algumas questões, nomeadamente relacionadas com *data breaches* no domicílio dos trabalhadores porque estes não têm ou podem não ter acesso a apoio de IT ou as ligações em casa podem não ser tão seguras. Podem não ter, ainda, o equipamento mais adequado e terem falta de energia, ou falha nos equipamentos ou até nos telemóveis ou nos *headphones*.

unilateral. Há, contudo, desvios a esta regra da necessidade de acordo, verificadas que sejam as condições previstas no n.º 1 do art. 195.º do CT, o trabalhador que tenha sido vítima de violência doméstica terá direito a passar a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada, nos termos do n.º 2 do art. 166.º, ou nos termos do art. 166.º, n.º 3, o trabalhador com filho com idade até 3 anos tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e o empregador disponha de recursos e meios para o efeito, não podendo este, nos termos do n.º 4, opor-se ao correspondente pedido do trabalhador⁷.

Contudo, perante o cenário de pandemia que vivemos, esta necessidade de acordo mudou e alterou-se. Numa primeira fase, através do art. 29.º, n.º 1 do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março, estabeleceu-se que “Durante a vigência do presente decreto-lei, o regime de prestação subordinada de teletrabalho pode ser determinado unilateralmente pelo empregador ou requerido pelo trabalhador, sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções exercidas”. O n.º 2 do art. 29.º ressaltava, contudo, os trabalhadores abrangidos pelo disposto no art. 10.º do diploma, isto é, aqueles que desenvolvessem atividades

⁷ De notar que com a transposição por parte do ordenamento jurídico português da Diretiva 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, este artigo deverá ter de ser alterado porque o teletrabalho integra-se, nos termos do art. 3.º, alínea f), no conceito de “regimes de trabalho flexíveis”, cuja regulação exige nos termos do art. 9.º, n.º 1, que “os trabalhadores, com filhos até uma determinada idade, de pelo menos oito anos, e os cuidadores tenham o direito de solicitar regimes de trabalho flexíveis para poderem ocupar-se da prestação de cuidados. A duração dos regimes de trabalho flexíveis pode estar subordinada a uma limitação razoável”.

em serviços essenciais como, por exemplo, os profissionais de saúde, das forças e serviços de segurança e de socorro, incluindo os bombeiros voluntários, e das forças armadas, os trabalhadores dos serviços públicos essenciais ou de gestão e manutenção de infraestruturas essenciais, aos quais a regra do n.º 1 não se aplicava.

Segundo o estabelecido neste artigo, inserido num contexto de uma grave situação epidemiológica que impõe um elevado grau de isolamento social, como forma de prevenir o contágio, o recurso ao teletrabalho na modalidade de teletrabalho no domicílio surge como uma alternativa adequada, pelo que o legislador resolveu prescindir da necessidade de consenso das partes para que o trabalho passasse a ser efetuado em regime de teletrabalho. Ao abrigo do primeiro preceito, o empregador poderia ordenar que o trabalhador passasse a prestar a sua atividade em regime de teletrabalho, assim como o próprio trabalhador poderia requerer a passagem para tal situação, sem necessidade de acordo da contraparte. Tudo isto, claro, desde que as funções em causa assim o permitam, pois existem atividades que, pela sua própria natureza, não podem ser efetuadas à distância e sem esquecer a ressalva dos serviços essenciais, feita pelo n.º 2 do art. 29.⁰⁸.

Numa segunda fase, após o Decreto que estabeleceu o estado de emergência, o Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, o Governo aprovou um diploma estabelecendo os termos das medidas a implementar durante a vigência do estado de emergência, através do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, no

⁸ Ver, para maiores desenvolvimentos, JOÃO LEAL AMADO, *O teletrabalho: do Código à Covid-19*, in <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/25/o-teletrabalho-do-codigo-a-covid-19/>.

qual o teletrabalho não foi esquecido pois, nos termos do art. 6.º decretou-se, sem ambiguidades, que “é obrigatória a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam”. Ou seja, mais do que uma opção, mais do que um direito que pode ser invocado perante a contraparte, o recurso ao teletrabalho, quando as funções em causa o permitam, volveu-se numa obrigação para ambos os sujeitos da relação laboral, enquanto vigorar o estado de emergência ^{9,10}.

O Decreto-Lei n.º 24-A/2020, de 29 de maio, que procedeu à décima terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, operou a revogação do artigo 29.º deste diploma, tendo sido, em simultâneo, publicada a Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, da mesma data, que revogou a Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020.

Esta Resolução do Conselho de Ministros estabeleceu no art. 4.º, n.º 1 que “o empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de segurança e saúde adequados à prevenção de riscos de contágio decorrentes da pandemia da doença COVID-19, podendo, nomeadamente, adotar o regime de teletrabalho, nos termos previstos no Código do Trabalho”. O n.º 2 preconizou que: “sem prejuízo da possibilidade de adoção do regime de teletrabalho nos termos gerais previstos no Código do Trabalho”, este modo de

⁹ Norma reafirmada, com a mesma redação, nos diplomas subsequentes, passando a ser o art. 8.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, e do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril. O regime em causa manteve-se no art. 4.º do diploma que declarou a situação de calamidade em todo o território nacional, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril. A formulação manteve-se na Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 17 de maio

¹⁰ Cf. TERESA COELHO MOREIRA, *Portuguese Labour Law in times of Covid 19: some aspects*, in <https://officialblogofunio.com/2020/04/06/portuguese-labour-law-in-times-of-covid19-some-aspects/>.

execução da prestação tornava-se obrigatório “quando requerido pelo trabalhador, independentemente do vínculo laboral e sempre que as funções o permitam” em certos casos¹¹. O n.º 4 previa ainda uma outra situação em que se tornava obrigatória a aplicação do regime de teletrabalho - quando as funções em causa o permitissem e “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 sobre a matéria, na estrita medida do necessário”. E o n.º 5 determinava que “nas situações em que não seja adotado o regime de teletrabalho nos termos previstos no Código do Trabalho, podem ser implementados, dentro dos limites máximos do período normal de trabalho e com respeito pelo direito ao descanso diário e semanal previstos na lei ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável, medidas de prevenção e mitigação dos riscos decorrentes da pandemia, nomeadamente, a adoção de escalas de rotatividade de trabalhadores entre o regime de teletrabalho e o trabalho prestado no local de trabalho habitual, diárias ou semanais, horários diferenciados de entrada e saída, horários diferenciados de pausas e de refeições”.

¹¹ As situações legalmente tipificadas abrangiam imunodeprimidos e doentes crónicos, trabalhador com grau de incapacidade igual ou superior a 60% e trabalhador com filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica - desde que verificados certos pressupostos, ligados com a suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência. Neste último tipo de situações, de acordo com o n.º 3 do artigo 4.º, a obrigatoriedade da aplicação do regime de teletrabalho nas situações referidas no n.º 2 apenas seria aplicável a um dos progenitores, independentemente do número de filhos ou dependentes a cargo.

Este diploma foi revogado e substituído pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 26 de junho. Relativamente ao teletrabalho manteve-se quase intocado o regime da Resolução anterior, ocorrendo apenas a revogação das previsões relativas a trabalhadores com filho ou dependente a cargo. Vigorou depois a Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020, de 14 de julho, que não alterou, neste âmbito, a Resolução anterior, tendo o mesmo acontecido na Resolução do Conselho de Ministros n.º 55-A/2020, de 31 de julho, na Resolução do Conselho de Ministros n.º 63-A/2020, de 14 de agosto, e na Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 11 de setembro, que declarou, novamente, a situação de contingência, no art. 4.º, sendo certo que o número 4 estabeleceu que “Nas situações em que não seja adotado o regime de teletrabalho nos termos previstos no Código do Trabalho, podem ser implementadas, dentro dos limites máximos do período normal de trabalho e com respeito pelo direito ao descanso diário e semanal previstos na lei ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável, medidas de prevenção e mitigação dos riscos decorrentes da pandemia da doença COVID -19, nomeadamente a adoção de escalas de rotatividade de trabalhadores entre o regime de teletrabalho e o trabalho prestado no local de trabalho habitual, diárias ou semanais, de horários diferenciados de entrada e saída ou de horários diferenciados de pausas e de refeições”, e no n.º 5, “Nas Áreas Metropolitanas de Lisboa e do Porto o disposto no número anterior é obrigatório, salvo se tal se afigurar manifestamente impraticável”. O mesmo está consagrado no DL n.º 79-A/2020, de 1 de outubro, onde no art. 3.º, n.º 2, alínea c), volta a defender-se “A

promoção do trabalho em regime de teletrabalho, sempre que a natureza da atividade o permita”.

De qualquer das formas uma coisa é certa. Como alguém escreveu, uma das coisas que a COVID-19 parece ter provado aos trabalhadores consiste em que “the job you were told couldn’t be done remotely can be done remotely”¹², e o teletrabalho veio para ficar.

2.4. O controlo dos trabalhadores nesta forma de prestar trabalho está presente e é muito mais intrusiva por vezes do que noutras modalidades de contrato de trabalho. Na verdade, a conexão telemática, sobretudo quando é direta e constante, com a utilização de programas informáticos, é uma possibilidade de criar uma telesubordinação de igual ou até superior intensidade do que o controlo numa relação de trabalho presencial¹³.

Ora na pandemia, esta questão do controlo mostrou-se de uma forma mais intensa. Desde logo temos de ter em atenção que em vários casos os trabalhadores viram-se forçados a trabalhar com

¹² JOÃO LEAL AMADO, última *op. cit.*

¹³ Como escreve CÉSAR ARESE, “Historias de la vida privada en teletrabajo”, in RC D 3034/2020, www.rubinzalonline.com.ar, p. 1, a propósito do controlo sobre a vida privada do trabalhador “Todos sabían o, al menos sospecharon desde hace tiempo, que era indagada, investigada, importunada, publicada, utilizada, acosada e, inclusive, directamente violentada. Los más exagerados, dicen que se encuentra en terapia intensiva, que desapareció o ya murió hace tiempo. Fue quizá una de las primeras víctimas de la pandemia del coronavirus, porque se la puso el desnudo de la manera más impúdica. La señora que lleva por bello primer nombre “*Vida*” y por apellido “*Privada*”, ha perdido su integridad y dignidade”.

material próprio^{14,15} e onde, para poderem trabalhar remotamente, tiveram de instalar programas ordenados pelo empregador¹⁶, sem

¹⁴ Há que notar que algumas questões já se colocavam antes na prática a algumas empresas que utilizavam e até fomentavam a utilização da tecnologia BYOD - *bring your, own devices*, porque visavam ter uma empresa *móvel e eficiente*.

¹⁵ O que coloca a questão sobre a propriedade dos instrumentos de trabalho. De notar que no ordenamento jurídico espanhol, o *Real Decreto-ley 28/2020*, de 22 de setembro, *sobre trabajo a distancia*, estabelece nos artigos 11.º e 12.º que os gastos com os instrumentos de trabalho são custeados pelo empregador. Em Portugal, no art. 168.º do CT, estabelece-se a presunção de que os instrumentos de trabalho são propriedade do empregador e custeados por ele. Mas é uma presunção. Ora, dada a relevância assumida agora com deste tipo de trabalho, cremos que deveria alterar-se a lei neste aspeto e assumir-se claramente que os custos e a propriedade são do empregador, com regras explícitas sobre a matéria.

¹⁶ A título de exemplo, o Decreto Legislativo n.º 9738 da Costa Rica que visa regular o teletrabalho estabelece no que concerne às obrigações por parte dos empregadores que “a) Proveer y garantizar el mantenimiento de los equipos, los programas, el valor de la energía determinado según la forma de mediación posible y acordada entre las partes y los viáticos, en caso de que las labores asignadas lo ameriten. La disposición anterior podrá ser variada en aquellos casos en que **el empleado, por voluntad propia, solicite la posibilidad de realizar teletrabajo con su equipo personal y la persona empleadora acepte, lo cual debe quedar claro en el contrato o adenda y exime de responsabilidad a la persona empleadora sobre el uso del equipo propiedad de la persona teletrabajadora. En estos casos, dado que el equipo informático es propiedad de la persona teletrabajadora, esta deberá permitir a la persona empleadora el libre acceso a la información propiedad del patrono, ya sea durante el desarrollo de la relación laboral, o bien, al momento de finalizar el vínculo contractual. Dicho acceso a la información debe darse en todo momento, en presencia de la persona teletrabajadora, respetando sus derechos de intimidad y dignidad**”. Negrito nosso.

No ordenamento jurídico espanhol, o *Real Decreto-ley 28/2020*, de 22 de setembro, *sobre trabajo a distancia*, estabelece no art. 17.º, n.º 2, com a epígrafe *Derecho a la intimidad y a la protección de datos*, que o empregador não pode exigir aos trabalhadores a instalação de programas informáticos ou aplicações nos computadores pessoais propriedade dos mesmos, nem a utilização dos mesmos durante a prestação da atividade.

Também é muito interessante que neste artigo 17.º, o número 3 consagre que “Las empresas deberán establecer criterios de utilización de los dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente. En su elaboración deberá participar la representación legal de las personas trabajadoras. Los convenios o acuerdos colectivos podrán especificar los términos dentro de los cuales las personas trabajadoras pueden hacer uso por motivos personales de los equipos informáticos puestos a su disposición por parte de la empresa para el desarrollo del trabajo a distancia,

muitas vezes ter sido acompanhada de qualquer cautela para assegurar a privacidade do trabalhador no domicílio. Se a regra geral do caso do teletrabalho é a de que os instrumentos de trabalho são fornecidos pela entidade empregadora, no caso da Covid isso não aconteceu ou, pelo menos, não aconteceu imediatamente. Na verdade, o que se passou foi que a utilização do espaço familiar do trabalhador, o seu domicílio, apareceu imposto sem qualquer tipo de compensação em inúmeros casos. E várias são as questões que se levantam relacionadas com a enorme possibilidade de controlo por parte do empregador.

Desde logo os empregadores podem, com a utilização desta tecnologia digital, reunir informação sobre os trabalhadores através da observação do que fizeram durante o tempo e no local de trabalho, descobrir os seus interesses e preferências.

A utilização cada vez maior de novas tecnologias de informação e comunicação nos últimos anos tem aumentado exponencialmente refletindo-se no mundo do trabalho e levantando várias questões. Existe, atualmente, uma enorme quantidade de dispositivos eletrónicos, desde, inter alia, a videovigilância, que engloba agora todos os sensores num contexto da Internet das Coisas, a audiovigilância, a geolocalização, o controlo das comunicações eletrónicas, o controlo através das redes sociais, das mensagens instantâneas, dos dados biométricos, do reconhecimento facial, da crescente utilização da Inteligência Artificial, que permitem monitorizar, virtualmente, todos os aspetos da vida profissional,

teniendo en cuenta los usos sociales de dichos medios y las particularidades del trabajo a distancia”.

assim como a vida extraprofissional, e mesmo, por vezes, a vida íntima dos trabalhadores, muitas vezes através do cruzamento deste tipo de informação.

Atualmente há um seguimento total dos trabalhadores porque com a inteligência artificial consegue-se a realização de tarefas de controlo muito mais rapidamente do que os humanos e, com a ajuda dos algoritmos, criam-se padrões de comportamento e perfis, através do número de teclas digitadas, das redes sociais, dos telefonemas feitos, dos locais visitados fora do local do trabalho através do GPS, e muito mais formas de controlo. No trabalho na era digital há um controlo das próprias plataformas sobre os trabalhadores através de sistemas que permitem controlar imensos dados.

A tecnologia digital permite, graças à sua capacidade praticamente ilimitada de captar, armazenar, relacionar e transmitir todo o tipo de dados, reunir, de forma personalizada a partir de vários tipos de informação, múltiplas facetas da vida dos trabalhadores e conhecer, de algum modo, a própria forma de pensar dos trabalhadores, efetuando conclusões de natureza preditiva sobre o próprio futuro da relação laboral.

Não pode esquecer-se que, com o advento destas inovações tecnológicas, é fundamental que os trabalhadores possam usufruir dos mesmos direitos que tinham anteriormente.

A medida de controlo do empregador que tenha a finalidade de controlar o desempenho profissional dos trabalhadores, que supõe um tratamento de dados pessoais, não pode ser considerada uma finalidade legítima quer à luz do art. 20.º do CT, quer à luz do art. 5.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, porque não

constitui uma medida necessária para a execução do contrato, e porque supõe um controlo e uma vigilância totalizadora que limita a liberdade da pessoa e anula o seu âmbito de privacidade no local de trabalho.

Defende-se, assim, que o que o legislador pretendeu evitar foi a possível utilização destes sistemas para uma finalidade diversa da “proteção de pessoas e bens”, isto é, para controlar o desempenho dos trabalhadores. Parece-nos que subsiste no trabalhador um verdadeiro e próprio direito a não ser controlado à distância, mesmo que este ocorra acidentalmente por força da aplicação da possibilidade prevista no art. 20.º, n.º 2, do CT.

Entende-se, desta forma, que a eventual justificação da instalação de sistemas que possibilitam, ainda que acidentalmente, certas formas de controlo dos trabalhadores não podem significar a aceitação de qualquer utilização do captado nem de qualquer modalidade de exercício capaz de lesar a dignidade e a privacidade dos trabalhadores. Contudo, talvez seja necessário repensar um pouco a forma de controlo à distância por parte do empregador nos casos do teletrabalho já que os artigos 20.º e 21.º do CT não foram pensados para estas situações em que o teletrabalho se tornou tão frequente e na modalidade de teletrabalho no domicílio.

Terá de analisar-se, assim, se não concorrem para a decisão de instalação, para além dos interesses referidos no art. 20.º, n.º 2, do CT, outros interesses que visam a recolha de dados e de informações sobre o comportamento dos trabalhadores ou o exercício de uma maior pressão sobre a sua atividade laboral através desta forma de controlo tão intensivo e impessoal.

Assim, o empregador não pode utilizar programas informáticos para tentar saber se o trabalhador passa mais tempo nas redes sociais do que a trabalhar no excel, por exemplo. A CNPD, na sua *Orientação sobre o controlo à distância dos trabalhadores*¹⁷ defendeu, e quanto a nós muito bem, a proibição por parte do empregador da utilização de programas e de “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 (v.g., *TimeDoctor, Hubstaff, Timing, ManicTime, TimeCamp, Toggl, Harvest*)”. Também há a instalação de aplicações informáticas que, de forma subtil e muitas vezes oculta, registam os diferentes programas que são utilizados e as teclas pulsadas no computador. Estes programas são utilizados para aferir a produtividade dos trabalhadores. No caso por exemplo do *Hubstaff*, frequentemente tira *screenshots*, vê os documentos que os trabalhadores estão a escrever ou as redes sociais que visitam.

Existem vários programas informáticos que são colocados sem que o trabalhador tenha deles conhecimento, violando, desta forma, o princípio da transparência sendo, desde logo por isso proibidos. Para além de gravarem todas as teclas que foram utilizadas pelos trabalhadores, mantém registos de todas as caixas de diálogo

¹⁷ Orientação de 17 de abril de 2020 e disponível em https://www.cnpd.pt/home/orientacoes/Orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf.

utilizadas, abarcando assim as situações de mensagem instantânea, como ainda, ciclicamente, fotografam o que está a ser visualizado no computador. A grande vantagem destes programas para os empregadores é a de que, ao gravarem todas as teclas utilizadas, podem gravar todos e-mails enviados e não apagados, as conversas tidas em sites de chat, ou mensagens instantâneas enviadas pelo computador, o que se afigura como um controlo quase total do trabalhador. Mas não apenas deste. Os *screenshots* que são tirados permitem ver as pessoas que estão por exemplo numa reunião com este trabalhador, o interior das casas dessas pessoas, assim como do próprio trabalhador e do seu agregado familiar, nomeadamente menores de idade.

E a venda destes programas triplicou desde março, isto é, desde que um pouco por todo o mundo se começou a recorrer cada vez mais ao teletrabalho no domicílio¹⁸.

Não se pode permitir que o teletrabalho acabe por ser uma invasão da vida privada do trabalhador no domicílio. Assim, tem de verificar-se que o local onde é prestado o teletrabalho seja livre de controlar mais do que é necessário. Assim, desde logo, a videovigilância não está permitida, mas também não nos parece que a geolocalização esteja nem a radiofrequência. Parece-nos que estes meios não cumprem nem o princípio da finalidade, nem o da proporcionalidade na sua tripla vertente.

¹⁸ Segundo dados recentes pelo menos 100 denúncias e pedidos de esclarecimento deram entrada na CNPD e na CGTP desde março.

Aplicam-se aos trabalhadores que estão em teletrabalho os direitos de personalidade¹⁹ pelo que não podem ser alvo de controlo através de meios de vigilância à distância que engloba tanto os tradicionais meios de vídeo-audiovigilância mas também os dados de geolocalização que poderão ser obtidos se se pretender que o teletrabalhador também disponha no seu tablet ou no seu telemóvel destes programas para trabalhar remotamente.

Quanto muito parece-nos possível um controlo através de programas informáticos que cumpram todos os requisitos do tratamento de dados pessoais, nomeadamente o princípio da finalidade, da proporcionalidade e da transparência, assim como o princípio da proteção de dados desde a conceção e por defeito, previsto no art. 25.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados já que o empregador tem um poder de controlo sobre o trabalhador²⁰.

¹⁹ Os direitos de personalidade aplicam-se a todos os trabalhadores e se se aplicam no local de trabalho, por maioria de razão, quando o trabalhador está a trabalhar no seu domicílio, no reduto mais íntimo da sua vida, terão de aplicar-se.

²⁰ No ordenamento jurídico argentino, foi aprovada muito recentemente a Lei n.º 27555, 14 de agosto de 2020, que regula o teletrabalho e que estabelece no art. 15.º, com a epígrafe *Sistema de Control y Derecho a la Intimidad* que “Los sistemas de control destinados a la protección de los bienes e informaciones de propiedad del empleador deberán contar con participación sindical a fin de salvaguardar la intimidad de la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo y la privacidad de su domicilio”. E o art. 16.º completa esta parte ao estabelecer, com a epígrafe *Protección de la Información Laboral*, que “El empleador deberá tomar las medidas que correspondan, especialmente en lo que se refiere a software, para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por la persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo para fines profesionales, no pudiendo hacer uso de software de vigilancia que viole la intimidad de la misma”. Também o art. 18.º, *Autoridad de aplicación. Registro. Fiscalización*, preceza que “El Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación será la autoridad de aplicación de la presente ley y deberá dictar la reglamentación respectiva dentro de los noventa (90) días. En el ámbito de su competencia se deberán registrar las empresas que desarrollen esta modalidad, acreditando el software o plataforma a utilizar y la nómina de las personas que desarrollan estas tareas, las que deberán informarse ante cada alta producida o de manera mensual. Esta información deberá ser remitida a la organización

Contudo, antes de se criarem estes programas e instalarem cremos que tem de existir uma *Avaliação do impacto sobre a proteção de dados e consulta prévia*, prevista nos artigos 35.º e 36.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais.

O art. 36.º, n.º 1, do Regulamento estabelece que “O responsável pelo tratamento consulta a autoridade de controlo antes de proceder ao tratamento quando a avaliação de impacto sobre a proteção de dados nos termos do artigo 35.º indicar que o tratamento resultaria num elevado risco na ausência das medidas tomadas pelo responsável pelo tratamento para atenuar o risco. E o GRUPO DE PROTEÇÃO DE DADOS do art. 29.^{o21} defende a necessidade da realização desta avaliação no caso dos trabalhadores porque há um elevado risco quer por se tratarem de titulares de dados numa situação de particular *vulnerabilidade* dada a relação desigual em que se encontram, quer nos casos em que os empregadores realizam um controlo sistemático das atividades dos trabalhadores²², dando até como exemplo da

sindical pertinente. La fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales relativas a las tareas cumplidas bajo la modalidad del teletrabajo se ejercerá conforme a lo establecido por el título III - capítulo I, sobre inspección del trabajo de la ley 25.877 y sus modificatorias. Toda inspección de la autoridad de aplicación, de ser necesaria, deberá contar con autorización previa de la persona que trabaja.”- **negrito nosso.**

²¹ *Orientações relativas à Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados (AIPD) e que determinam se o tratamento é «suscetível de resultar num elevado risco» para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679, adotada a 4 de abril de 2017 e revista a 4 de outubro de 2017.*

²² “Com vista a fornecer um conjunto mais concreto de operações de tratamento que exigem uma AIPD devido ao elevado risco inerente, tendo em conta os elementos específicos dos artigos 35.º, n.º 1, e 35.º, n.º 3, alíneas a) a c), a lista a adotar a nível nacional nos termos do artigo 35.º, n.º 4, e dos considerandos 71, 75 e 91, e outras referências no RGPD a operações de tratamento «suscetível de implicar um elevado risco», devem ser considerados os seguintes nove critérios... Dados relativos a titulares de dados vulneráveis (considerando 75): **o tratamento deste tipo de dados constitui um critério devido ao acentuado desequilíbrio de poder entre os titulares dos dados e o responsável pelo**

necessidade desta AIPD, o caso de “uma empresa que controle sistematicamente as atividades dos seus empregados, **incluindo o controlo dos computadores, da atividade internet**²³, etc. dos seus empregados”.

Por outro lado, atendendo ao princípio da transparência, a instalação de programas de forma oculta é completamente vedada. E, por outro lado, parece-nos que o que consta do art. 20.º, n.º 3 do CT não é suficiente. Na verdade, a informação deve ser mais completa indicando a existência do sistema, a identidade do responsável pelo tratamento que é o empregador, o direito de exercer todos os direitos enquanto titulares de dados pessoais previstos nos arts. 15.º a 22.º do RGPD, desde que adequados à situação concreta.

Tendo em atenção a obrigatoriedade do princípio da transparência e da informação quer aos trabalhadores, quer aos seus representantes, depreende-se não ser admissível o controlo oculto ou secreto sobre os trabalhadores através destes meios por violar o princípio da boa-fé empresarial que tem consagração expressa no CT nos arts. 102.º e 126.º.

E, mesmo cumprindo o princípio da transparência nem todas as formas de controlo são permitidas.

Concorda-se, assim, com o defendido pelo CNPD quando estabelece não ser admissível impor ao trabalhador que mantenha sempre a câmara ligada, ainda que nos pareça que pode exigir-se em

tratamento dos dados, significando isto que os indivíduos podem não ser capazes de consentir, ou opor-se, facilmente ao tratamento dos seus dados ou de exercer os seus direitos. Os titulares de dados vulneráveis podem incluir [...] empregados” - **negrito nosso.**

²³ **Negrito nosso.**

alguns momentos, e nem será em princípio possível a gravação de teleconferências entre o empregador, ou dirigentes, e os trabalhadores, existindo, contudo, algumas exceções, como uma possível forma de controlo da prestação.

E não é possível pela proibição dos arts. 20.º e 21.º do CT, mas também pela própria noção de dados pessoais do Regulamento Geral de proteção de dados pessoais.

2.5. Poderá colocar-se a questão de como controlar o trabalhador que está em regime de teletrabalho já que estamos perante um contrato de trabalho subordinado e o empregador tem o poder diretivo e o poder de controlar de que forma está a ser prestado a atividade. Contudo, nesta modalidade, como em outras, a questão não está na existência do poder de controlo que é essencial, mas no estabelecimento de limites ao mesmo e, por isso, o empregador pode controlar, v.g., através do estabelecimento de metas e objetivos que o trabalhador tem de cumprir e de relatar diariamente através de *e-mails*, de chamadas, assim como marcação de reuniões por teleconferência para ir acompanhando o trabalho e, até, como uma forma de evitar o isolamento social²⁴ que é uma das grandes desvantagens associadas a esta modalidade de teletrabalho.

Não pode esquecer-se, ainda, o art. 170.º do CT que estabelece o direito à privacidade do trabalhador em regime de teletrabalho.

²⁴ Note-se que o CT já prevê desde 2003 a possibilidade de o trabalhador em regime de teletrabalho ter direito à denominada *sociabilidade informática*. O empregador deve proporcionar ao teletrabalhador, nos termos previstos no art. 169.º, n.º 3, “contactos regulares com a empresa e os demais trabalhadores”, assim como, nos termos do art. 171.º, a participação e representação coletivas do teletrabalhador.

Para assegurar este direito à privacidade, o CT estabelece limites ao direito de o empregador se deslocar ao domicílio do teletrabalhador, prevendo que “a visita ao local de trabalho só deve ter por objeto o controlo da atividade 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”, nos termos do art. 170.º, n.º 2.

O que não pode é controlar violando a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos trabalhadores ²⁵.

2.6. Por outro lado, uma outra questão está relacionada com o controlo dos tempos de trabalho, que tem de ser possível ^{26,27}, e que

²⁵ Para maiores desenvolvimentos veja-se TERESA COELHO MOREIRA, “Privacidade em tempos de pandemia?”, in *Covid 19 e Trabalho: o dia seguinte, Estudos APODIT 7*, (coord. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO e TERESA COELHO MOREIRA), AAFDL, Lisboa, no prelo.

²⁶ E é até obrigatório pelo art. 202.º do CT e pelo ac. do TJUE C-55/18, de 14 de maio de 2019 onde o Tribunal decidiu no parágrafo 50 que “os Estados-Membros devem tomar todas as medidas necessárias para garantir o cumprimento dos períodos mínimos de descanso e impedir qualquer excesso da duração máxima de trabalho semanal para assegurar a plena eficácia da Diretiva 2003/88, uma regulamentação nacional que não prevê a obrigação de se recorrer a um instrumento que permita uma determinação objetiva e fiável do número de horas de trabalho diário e semanal não é suscetível de garantir, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 42 do presente acórdão, o efeito útil dos direitos conferidos pelo artigo 31.º, n.º 2, da Carta e por essa diretiva, na medida em que priva tanto as entidades patronais como os trabalhadores da possibilidade de verificarem se esses direitos são respeitados e é, assim, suscetível de comprometer o objetivo da referida diretiva, que consiste em assegurar uma melhor proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores”.

²⁷ No ordenamento jurídico espanhol, o art. 13.º do o *Real Decreto-ley 28/2020*, de 22 de setembro, *sobre trabajo a distancia*, com a epígrafe *Derecho al horario flexible en los términos del acuerdo* estabelece que “De conformidad con los términos establecidos en el acuerdo de trabajo a distancia y la negociación colectiva, respetando los tiempos de disponibilidad obligatoria y la normativa sobre tiempo de trabajo y descanso, la persona que desarrolla trabajo a distancia podrá flexibilizar el horario de prestación de servicios establecido.”, e o 14.º com a epígrafe *Derecho al registro horario adecuado*, dispõe que “El sistema de registro horario que se regula en el artículo 34.9 del Estatuto de los Trabajadores, de

deve ser feito respeitando o princípio estabelecido no art. 25.º que chama a atenção para o facto de a tecnologia poder ser vista como amiga da privacidade, através da consagração da proteção de dados desde a conceção e por defeito, estabelecendo que “tendo em conta as técnicas mais avançadas, os custos da sua aplicação, e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos decorrentes do tratamento para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, **o responsável pelo tratamento aplica, tanto no momento de definição dos meios de tratamento como no momento do próprio tratamento, as medidas técnicas e organizativas adequadas, como a pseudonimização, destinadas a aplicar com eficácia os princípios da proteção de dados, tais como a minimização, e a incluir as garantias necessárias no tratamento, de uma forma que este cumpra os requisitos do presente regulamento e proteja os direitos dos titulares dos dados**”, assim como “**O responsável pelo tratamento aplica medidas técnicas e organizativas para assegurar que, por defeito, só sejam tratados os dados pessoais que forem necessários para cada finalidade específica do tratamento. Essa obrigação aplica-se à quantidade**

conformidad con lo establecido en la negociación colectiva, deberá reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora que realiza trabajo a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad horaria, y deberá incluir, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada.”

Por outro lado, segundo o disposto no art. 7.º, alíneas b) e c), tem de constar do contrato de trabalho à distância a “b) Enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se corresponderá, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación”, e o “Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad”.

de dados pessoais recolhidos, à extensão do seu tratamento, ao seu prazo de conservação e à sua acessibilidade . Em especial, essas medidas asseguram que, por defeito, os dados pessoais não sejam disponibilizados sem intervenção humana a um número indeterminado de pessoas singulares”²⁸.

Este princípio é crucial porque incorpora a proteção de dados pessoais em todo o ciclo da vida das tecnologias.

Já o considerando 78 do Regulamento refere que a defesa dos direitos e liberdades das pessoas singulares relativamente ao tratamento dos seus dados pessoais exige a adoção de medidas técnicas e organizativas adequadas, a fim de assegurar o cumprimento dos requisitos do presente regulamento. Para poder comprovar a conformidade com o presente regulamento, o responsável pelo tratamento, no caso o empregador, “deverá adotar orientações internas e aplicar medidas que respeitem, em especial, os princípios da proteção de dados desde a conceção e da proteção de dados por defeito”.

É fundamental este controlo para evitar a denominada *porosidade dos tempos de trabalho* ou a colonização do tempo do trabalhador pelo tempo de trabalho, com a queda das fronteiras entre vida profissional e vida pessoal e familiar

Assim, é possível o controlo através do *log in*, *log out*, limitando-se a registar os dados tal como se fosse realizado nas instalações do empregador. É possível controlar a jornada de trabalho de um teletrabalhador principalmente se estiver na modalidade de teletrabalho online através do recurso aos *logs in* e *logs off* que faz

²⁸ Negrito nosso.

e das ligações online que realize. Só não estarão sujeitos a este controlo de jornada os teletrabalhadores que trabalhem completamente independentes de qualquer modalidade de vigilância por parte do empregador e que tenham de atingir metas e objetivos. A CNPD defende que quando o empregador não dispõe destas ferramentas pode excepcionalmente “fixar a obrigação de envio de email, SMS ou qualquer outro modo similar que lhe permita, para além de controlar a disponibilidade do trabalhador e os tempos de trabalho, demonstrar que não foram ultrapassados os tempos máximos de trabalho permitidos por lei. Do mesmo modo, nada impede que este controlo da disponibilidade do trabalhador e do cumprimento dos tempos de trabalho se faça por via de contacto telefónico ou eletrónico por parte do empregador”²⁹.

Aliás dir-se-ia que é fundamental o controlo dos tempos de trabalho para evitar o trabalho sem limites que esta modalidade de trabalho pode trazer³⁰. É importante assegurar estes direitos, sobretudo quando a conexão do teletrabalhador à rede do

²⁹ *Op. cit.*

³⁰ No estudo apresentado pela EUROFOUND, *Living, working and COVID 19*, Luxemburgo, 2020, p. 21, vários trabalhadores trabalharam muito além dos tempos normais de trabalho tendo sobretudo as mulheres sofrido mais com esta situação porque tiveram de conciliar os tempos de trabalho com o denominado *unpaid care work*, sendo que em Portugal é onde a situação da conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar foi considerada das piores - “In July, Austria, Germany, Hungary and the Netherlands were the countries where respondents express the highest level of work-life balance, while the lowest level is recorded among respondents in Portugal”. Por outro lado, também pode ver-se que “At the peak of the COVID-19 pandemic in April 2020, the e-survey revealed that respondents - especially women with children under 12 - were struggling to balance their work and personal life. Indeed, although teleworking was a key factor in ensuring business continuity, it has led to a rise in the number of people working from home, resulting in difficulties in managing work-life conflicts and an increase in the incidence of overtime”.

empregador é *online*, podendo estar sujeito a uma verdadeira *trela eletrónica*.

Na verdade, não nos podemos esquecer que as primeiras leis laborais, surgidas para pôr termo a uma igualdade meramente formal no seio das relações de trabalho, têm a sua base e ADN nos tempos de trabalho e na sua necessária redução e limitação.

Na verdade, de jornadas de trabalho praticamente infindáveis - 16 e, até, 18 horas diárias, sem qualquer descanso -, foi-se caminhando, aos poucos, para a sua limitação. E Portugal não foi exceção, com a divisão tripartida do dia em 8 horas para trabalhar, 8 horas para dormir e 8 horas para a realização social do trabalhador enquanto pessoa. Era e é, ainda, a concretização da *lengua lenga britânica*, ao tempo da Revolução Industrial, *eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep and eight shillings a day*.

Esta temática é, pois, como que a marca de origem do Direito do Trabalho, o seu código genético. Mas, atualmente, novos problemas se levantam a esta limitação dos tempos de trabalho e que estão claramente relacionados com as novas tecnologias e com novas formas de prestar trabalho.

Neste novo mundo do trabalho, o tempo de trabalho torna-se cada vez mais flexível, podendo originar, por um lado, uma melhor conciliação dos tempos de trabalho, mas, simultaneamente, novos problemas com a sua limitação, já que hoje em dia os trabalhadores são muitas vezes avaliados pelos resultados que apresentam e não pelo trabalho que realizam, o que pode originar a sua intensificação, bem como dos tempos de trabalho. Na verdade, para muitos, flexibilidade temporal não significa liberdade, mas sim, o seu

contrário, tornando-se cada vez mais difícil a conciliação dos tempos de trabalho com os tempos pessoais. Cremos que a oportunidade do *anytime-anyplace* não pode tornar-se no *always and everywhere*.

Neste *Admirável Mundo Novo do Trabalho* coloca-se a questão da limitação dos tempos de trabalho. Esta questão é de fundamental importância, na medida em que parece poder permitir quase um novo tipo de escravatura que, embora de feição diferente, está a colocar em causa um dos mais antigos e emblemáticos direitos consagrados dos trabalhadores - o direito a um descanso efetivo entre jornadas de trabalho. Daí a importância de controlar os tempos de trabalho e de consagrar um efetivo direito à desconexão³¹.

Para conseguir esta verdadeira desconexão defende-se, muitas vezes, mais do que um direito à desconexão³², um verdadeiro dever de desconectar, ou de um dever de não conectar, de não incomodar os trabalhadores por parte do empregador, na medida em que, não raramente, a utilização destas tecnologias parece ser um fator de ineficiência e de danos à produtividade. Na verdade, defende-se que

³¹ No ordenamento jurídico espanhol, o art. 18.º do *Real Decreto-ley 28/2020*, de 22 de setembro, *sobre trabajo a distancia*, com a epígrafe *Derecho a la desconexión digital*, estabelece que “1. Las personas que trabajan a distancia, particularmente en teletrabajo, tienen derecho a la desconexión digital fuera de su horario de trabajo en los términos establecidos en el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre. El deber empresarial de garantizar la desconexión conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables. Este artigo seguiu de perto o que já estava consagrado na Lei Orgânica 3/2018, de 5 de dezembro, de Proteção de Dados Pessoais e garantia dos direitos digitais que consagrou no artigo 88.º o direito à desconexão. Contudo, parece-nos que, mais uma vez, o legislador deveria ter ido mais longe e, sobretudo, adaptar este direito à realidade do teletrabalho. A forma como está é, novamente, “mais pedagógica do que efetiva”.

³² Já que não se trata de um direito novo.

o melhor caminho é a consagração como uma garantia dos trabalhadores, um dever negativo a não incomodar o trabalhador nos seus períodos de descanso, e estabelecê-lo no art. 129.º do CT, e, depois, na parte relacionada com os tempos de trabalho, podendo até em determinadas situações, se não for respeitada, vir a ser considerada como uma situação de assédio moral.

Atualmente, a maior parte das pessoas vive em permanente conexão, mantendo os seus dispositivos móveis, os seus *smartphones*, junto a si, no bolso, na carteira, na roupa que veste e, à noite, próximo da cama, e, por isso, o constante *bombardamento*, a constante perseguição com *e-mails*, mensagens, telefonemas por parte dos empregadores, pode redundar numa situação de assédio. Assim, concorda-se integralmente com JOÃO LEAL AMADO³³, a propósito da eventual situação de assédio e da redação do art. 29.º do CT, quando defende que “Perante a amplitude desta previsão legal de assédio, que abrange práticas discriminatórias ou não e que abrange práticas intencionais ou não, não cremos que restem grandes dúvidas sobre a possibilidade de a violação do tempo de desconexão correspondente ao período de descanso do trabalhador vir, em tese, a constituir assédio moral. Trata-se, tipicamente, de condutas empresariais que têm como efeito (ainda que, quiçá, não como objetivo) perturbar a pessoa do trabalhador, práticas suscetíveis, como se sabe, de lhe causar danos da mais variada espécie, desde logo afetando gravemente a sua saúde (*stress*, *burnout*, etc.) — as quais podem, portanto, constituir assédio, nos termos e para os

³³ “Tempo de Trabalho e Tempo de Vida: sobre o direito à desconexão profissional”, *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15.ª Região*, Campinas, Brasil, n.º 52, pp. 264 e ss..

efeitos previstos no art. 29.º do CT. Mas, neste quadro, admite-se que talvez não fosse pior que o legislador fosse mais explícito e previsse expressamente, na letra da lei, a possibilidade de a violação do tempo de desconexão profissional por parte da empresa integrar a prática de assédio moral”.

É que, na verdade, conseguir-se a desconexão durante as férias é fundamental, mas muitas vezes o que gera sintomas de fadiga, *stress* e síndrome de *burnout* ou mesmo assédio, é a inobservância diária, constante, contínua, deste direito dos trabalhadores ao descanso. Porque no fundo é disso que se trata.

E, nesta temática, parece-nos também que os parceiros sociais, através do diálogo social, têm um papel fundamental. Considera-se essencial que se consiga um novo tipo de compromisso sobre flexibilidade temporal relacionada com uma *life-phase approach*, tendo em consideração os interesses de todos os sujeitos envolvidos³⁴.

Conclusões

Perante esta situação de crise, de pandemia, convém recordar que a crise económica é “uma realidade que tem acompanhado o Direito do Trabalho, pelo menos de forma intermitente, ao longo do seu percurso histórico, para converter-se, certamente, num

³⁴ Para maiores desenvolvimentos *vide* TERESA COELHO MOREIRA, “Algumas questões sobre o direito à desconexão dos trabalhadores”, in *Minerva - Revista de Estudos Laborais*, Ano IX - I da 4.ª série, n.º 2, e “A desconexão dos trabalhadores: direito ou dever”, in *O Mundo do Trabalho e a 4.ª Revolução Industrial - Homenagem ao Professor Márcio Túlio Viana*, em co-autoria com JOÃO LEAL AMADO, Tirant lo Blanch, Brasil, 2020.

«companheiro de viagem histórico» da mesma, incómodo se se quiser”³⁵. Contudo, não pode deixar de ter-se em atenção que esta é uma crise sem precedentes pois é uma crise sanitária, económica, verdadeiramente mundial, que vai colocar desafios sem precedentes ao Direito do trabalho.

Estamos perante um momento crucial do Direito do trabalho, de onde pode surgir uma forma mais ágil, flexível e até amiga do ambiente de trabalhar, respeitando todos os princípios fundamentais em matéria de privacidade e proteção de dados pessoais. Ou o contrário. Tudo depende das opções que forem tomadas.

Porém, perante esta situação consideramos que o Direito do trabalho tem uma sólida e provada experiência de maleabilidade e que irá adaptar-se e superar esta situação.

Vila Nova de Gaia, outubro de 2020

³⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, *Direito do Trabalho e Ideologia*, (trad. ANTÓNIO MOREIRA), Almedina, Coimbra, 2001, p. 39.

WWW.IDT.FDULISBOA.PT



REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO

idt

Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa