

Exmo. Senhor

Presidente da Comissão de Trabalho

e Segurança Social

Pedro Miguel Barbosa Paulino Pereira, licenciado em Direito, titular do Cartão de Cidadão n.º , válido até , tendo tomado conhecimento que o Projecto de Lei n.º 745/XIV/2.ª, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, com vista à alteração do regime jurídico-laboral do teletrabalho, se encontra em discussão pública, vem muito respeitosamente exercer o seu direito de participação, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

Introdução.

Deu entrada na Assembleia da República o Projecto de Lei n.º 745/XIV/2.ª, apresentado pelo Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda, com vista à alteração do regime jurídico-laboral do teletrabalho.

Tal como decorre da sua exposição de motivos, a pandemia da Covid-19 obrigou a uma transição abrupta para o teletrabalho, tendo esta forma de trabalho (muito embora genericamente aceite em todas as sociedades desenvolvidas) passado a ter também uma expressão significativa na forma de organização do trabalho em Portugal.

Portugal sempre foi, aliás, um País com enorme atraso nesta forma de organização do trabalho. As economias mais prósperas do mundo ocidental há muito que fomentam esta forma de organização e prestação do trabalho, com benefícios tangíveis para os agentes económicos e para as famílias. Tal como se lê no preâmbulo desse projecto *“Em defesa do teletrabalho, é comum serem destacados os efeitos que este pode ter na redução das despesas de deslocação para a empresa, na possibilidade de um maior equilíbrio territorial e ambiental, ou no aproveitamento melhor do tempo.”*

Assim é, de facto.

A difusão do teletrabalho importa que se adoptem medidas legislativas que acomodem essa realidade – e, sobretudo – que a promovam, sob pena de se resumirem a normas de pouca ou nula aplicabilidade. Basta ver, por exemplo, que apesar do regime de teletrabalho constar do Código do Trabalho (doravante abreviadamente designado “CT”) desde a primeira versão do diploma, este regime era meramente residual e até desincentivado no sector privado, desconhecendo o ora signatário que alguma vez tenha sido implementado no sector público sequer.

A realidade é esta, e insofismável: o teletrabalho sempre foi visto em Portugal como uma forma sub-reptícia de absentismo, ao invés de ser visto como uma forma de incentivar a produtividade (trabalho por resultados) das empresas (gerando deste modo mais riqueza) e de contribuir para um acréscimo do bem-estar das famílias.

Neste contexto, enaltece-se assim genericamente esta iniciativa parlamentar.

Todavia, estando o diploma em discussão pública, não pode o signatário deixar de submeter os seus comentários ao diploma e respectivas sugestões de aperfeiçoamento, sob pena de (uma vez mais) tudo ficar na mesma.

Vejamos então.

1. Sobre a natureza jurídica do teletrabalho

Começam os proponentes do diploma por introduzir alterações ao CT, nomeadamente ao artigo 166.º. Acontece porém que existe uma contradição insanável nos seus termos e no regime aplicável.

Com efeito, o direito ao teletrabalho só poderá efetivar-se (na prática) se for considerado um direito potestativo, tal como decorre do actual n.º 4 do artigo 166.º.

Ora, se estamos perante um direito potestativo, não deve o mesmo consubstanciar um acordo de vontades com o empregador.

É que, como bem sabemos, os empregadores não têm qualquer vantagem em possibilitar ou facilitar o teletrabalho. Se o legislador nacional admite essa figura, cabe-lhe assim estabelecer em que circunstâncias esse regime pode ser exercido, não deixando essa possibilidade à livre apreciação do empregador... em causa própria.

Não sendo esta a sede para discorrer sobre conceitos jurídicos basilares (que deverão por força da função legislativa que desempenham, ser do conhecimento dos proponentes), é absolutamente contraditório que um direito potestativo tenha de ser concretizado mediante... um contrato (sendo esse conceito sobejamente conhecido e debatido na Ordem Jurídica Nacional, a coberto do disposto nos artigos 405.º e seguintes do Código Civil).

Como bem sabe o legislador, **o direito potestativo é um direito que se caracteriza pelo facto de o seu exercício produzir efeitos jurídicos na esfera de outra pessoa independentemente da sua vontade.**

Das duas uma, ou o teletrabalho é considerado um direito potestativo ao qual o empregador não se deve poder opôr (excepto determinadas circunstâncias, naturalmente), ou é um direito que está na disposição das partes, e passível de ser contratualizado no âmbito da sua liberdade contratual.

E nem sequer se diga que apenas a *efectivação do direito* deverá constar de acordo escrito (em que o trabalhador comunica ao empregador a intenção de exercer o seu direito, postergando os efeitos práticos dessa comunicação para um futuro acordo escrito). É que, na verdade, o direito potestativo exerce-se independentemente da vontade do destinatário. Cabe ao legislador definir na lei quais os limites e requisitos (máximos, mínimos, os ambos) de aplicação desse direito.

A seguir-se, e bem, a regra do direito potestativo, a norma do artigo 166.º tem de ser modificada e reflectir esta realidade de forma a poder ser exercido mediante mera comunicação¹, como adiante se explicitará.

¹ À semelhança por exemplo do que acontece com o exercício do direito potestativo de amamentação, ínsito no n.º 1 do artigo 48.º do CT (Cfr. neste sentido, o Ac. TRC, de 08.07.2015, P. 188/14.3TTGRD.C1)

Do mesmo modo, o signatário entende que este regime deverá ser alargado não apenas até aos 12 anos de idade, mas enquanto durar a menoridade, como forma de *i)* promover o teletrabalho em geral, *ii)* dar estabilidade ao empregador e trabalhador e *iii)* garantir assistência a filhos menores, independentemente da idade (a este propósito, questionar-se-á se haverá alguma alteração significativa entre um menor de 12 anos de idade ou um menor de 13, ou de 14, que justifique o fim deste regime...)

Creemos por isso que o alargamento da possibilidade de teletrabalho nos casos de assistência a filhos menores de idade *tout court* será uma medida de equiparação e de justiça proporcional.

Sem prejuízo do que antecede, a periodicidade das deslocações presenciais do trabalhador às instalações da empresa, deverá ocorrer no mínimo, de forma quinzenal, de forma a manter e incentivar os laços do trabalhador com a empresa.

Assim, o ora signatário propõe a seguinte redacção para a norma do artigo 166.º do CT, tomando como base a redacção proposta no presente Projecto de Lei:

[Utilizar-se-á doravante o sublinhado a amarelo para realçar as principais alterações propostas a cada norma]

Artigo 166.º

Regime de prestação subordinada de teletrabalho e regime de trabalho a distância

1 - Pode exercer a actividade em regime de teletrabalho ou em regime de trabalho a distância um trabalhador da empresa ou outro admitido para o efeito, mediante comunicação escrita para o efeito.

2 - Verificadas as condições previstas no n.º 1 do artigo 195.º, o trabalhador tem direito a passar a exercer a actividade em regime de teletrabalho ou em regime de trabalho à distância, quando este seja compatível com a actividade desempenhada.

3 - Além das situações referidas no número anterior, o trabalhador com filho ou outro dependente a cargo **menor de idade** ou, independentemente da idade, com deficiência ou com doença crónica, ou o trabalhador a quem seja atribuído o estatuto de cuidador não principal de pessoa dependente, nos termos da lei, tem direito a exercer a actividade em regime de teletrabalho ou em regime de trabalho a distância, nomeadamente em horário flexível, quando este seja compatível com a actividade desempenhada e a entidade patronal disponha de recursos e meios para o efeito.

4 - O empregador não pode opor-se à comunicação do trabalhador nos termos dos números anteriores.

5 - **A comunicação a que se refere o n.º 2 deve conter:**

a) Identificação, assinatura e domicílio do requerente;

b) Indicação da actividade a prestar pelo trabalhador, com menção expressa do regime de teletrabalho;

c) Indicação do período normal de trabalho;

d) Se o período previsto para a prestação de trabalho em regime de teletrabalho ou de trabalho a distância for inferior à duração previsível do contrato de trabalho, a actividade a exercer após o termo daquele período;

e) O modo de instalação e manutenção dos instrumentos de trabalho e o modo de pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização;

f) (...);

g) Indicação da periodicidade das deslocações presenciais do trabalhador às instalações da empresa, que ocorrerá, no mínimo, **quizenalmente**.

6 - O trabalhador em regime de teletrabalho pode passar a trabalhar no regime dos demais trabalhadores da empresa, a título definitivo ou por período indeterminado, mediante acordo escrito com o empregador, devendo o respectivo acordo respeitar os requisitos previstos no n.º 5.

7 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2, 3 e 4.

8 - O empregador abstém-se de estabelecer comunicações com o trabalhador fora do tempo de trabalho através de ferramentas digitais, como telefonemas, mensagens de correio eletrónico e outras.

9 - O dever de desconexão por parte do empregador inclui, nomeadamente, disposições práticas para desligar ferramentas digitais para fins de trabalho.

2. Sobre o direito de oposição à prestação do serviço em teletrabalho e respetiva alteração das circunstâncias

No artigo seguinte, os proponentes continuam a contradição nos seus termos ao aceitar que o direito potestativo possa ser objecto de acordo escrito.

Sendo um direito potestativo, o acesso ao teletrabalho deve ser exercido mediante mera comunicação escrita, garantindo-se todavia a ambas a partes a possibilidade de oposição, verificados determinados requisitos definidos na lei.

No caso do trabalhador, este poderá voltar ao seu local de trabalho até 180 dias após a sua comunicação inicial, ou sempre que haja alguma alteração de circunstâncias, como por exemplo o caso de um filho, apesar de ainda legalmente menor de idade, já não necessitar de uma assistência constante do seu progenitor em casa.

No caso do empregador, poderá opôr-se em caso de uma alteração substancial das circunstâncias de laboração que inviabilize o teletrabalho. Todavia, esta oposição deve ser objecto de parecer prévio da ACT, sob pena de o empregador vir a considerar como “*alteração substancial*” facto(s) que na sua essência não o são.

Quanto ao mais, a admitir-se a redacção proposta pelos proponentes, a consequência será a da denúncia de *todos os contratos de teletrabalho* dentro dos 30 dias iniciais de execução por parte do empregador.

Do mesmo modo, não se compreende a limitação imposta de 3 anos para esse contrato (Cfr. a redacção proposta para o n.º 1 do artigo 167.º). De que serviria a assistência a filho menor de 12 anos se o “contrato” apenas poderia ter uma duração inicial de 3? Será que os proponentes acreditam mesmo que o empregador iria permitir alguma renovação?!...

A manterem-se as soluções propostas para a redacção desta norma tal como estão, a consequência será a do esvaziamento desta figura por denúncia dos respectivos contratos por iniciativa do empregador, ou na melhor das hipóteses, o congestionamento dos Tribunais do Trabalho.

Na verdade, quanto maior for a *liberdade* do empregador no âmbito do regime jurídico aplicável ao teletrabalho – seja por via da sua contratualização, seja pela denúncia – menor será a sua implementação, como bem sabem os proponentes.

Neste contexto, e em consequência, propõe-se a seguinte redacção para o artigo 167.º:

Artigo 167.º

(...)

1 - *O empregador pode opor-se à prestação de trabalho em regime de teletrabalho ou trabalho à distância apenas em caso de alteração substancial das circunstâncias de laboração, devendo comunicar ao trabalhador com pelo menos 90 dias de antecedência, e mediante parecer prévio favorável da ACT.*

2 - *O trabalhador pode comunicar que pretende voltar a prestar trabalho em regime presencial durante os primeiros 180 dias da sua execução, ou sempre que uma alteração das circunstâncias o justifique.*

3 - *Cessando a prestação subordinada de teletrabalho ou de trabalho a distância, o trabalhador retoma a prestação de trabalho presencial, nos termos acordados ou nos previstos em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.*

4 - *Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos números anteriores.*

3. Igualdade de tratamento

Relativamente ao modo de pagamento e manutenção dos equipamentos necessários para prestação de serviço em regime de teletrabalho, importa também incluir na nova redacção proposta para o artigo 168.º do CT a possibilidade de o trabalhador poder assegurar, querendo, os custos associados, devendo para isso mencionar no seu requerimento inicial a comunicar o exercício do seu direito potestativo.

Esta nova norma tem como fim, apenas e só, evitar que o empregador se escude na impossibilidade logística, financeira ou circunstancial de suportar tais encargos para evitar o recurso ao teletrabalho. Desta forma, poderá o trabalhador assegurar por si os encargos associados, evitando qualquer objecção por parte do empregador.

Assim, propõe-se o adiamento do um novo n.º 5 ao artigo 168.º, nos seguintes termos:

Artigo 168.º

Instrumentos de trabalho em prestação subordinada de teletrabalho e de trabalho a distância (...)

5 – [Novo] Independentemente do disposto nos números anteriores, o trabalhador pode no requerimento a que se refere o n.º 5 do artigo 166.º estipular que assegura o pagamento, instalação e manutenção dos equipamentos informáticos indispensáveis à prestação de serviço em regime de teletrabalho ou trabalho à distância.

4. Prevenção de discriminação

Por fim (para efeitos do presente exercício do direito de participação), vêm ainda os proponentes sugerir alterações ao artigo 169.º do CT, com os quais genericamente concordamos.

Todavia, importa reforçar a norma genericamente contida no n.º 1, de forma a garantir que o trabalhador não será prejudicado na sua progressão profissional, nem que o empregador possa incluir em concursos para provimento de cargos superiores quaisquer cláusulas que limitem o acesso ou discriminem trabalhadores em regime de teletrabalho, o que constitui um mero exercício de acesso equitativo e igualitário dos trabalhadores em termos de progressão profissional.

Deste modo, sugere-se o aditamento das seguintes normas à redacção proposta pelo Grupo Parlamentar do BE:

Artigo 169.º

(...)

5 – [Novo] O empregador não pode discriminar o trabalhador em função do modo de prestação do trabalho, nomeadamente para efeitos de concursos de progressão na carreira, nem incluir em concursos quaisquer cláusulas que limitem o acesso e progressão do trabalhador em virtude da prestação de trabalho à distância ou teletrabalho.

6 – [Novo] A violação do disposto no número anterior constitui contra-ordenação grave.

Estas são, salvo melhor opinião, as sugestões de alteração e de melhoria ao Projecto de Lei n.º 745/XIV/2.ª, apresentado pelo Bloco de Esquerda.

Importa todavia retomar, a título de nota final, uma nota basilar que percorre todo o presente parecer e que corresponde a uma visão prática do tema: o teletrabalho sempre foi visto em

Portugal como uma forma sub-reptícia de absentismo, ao invés de ser visto como uma forma de incentivar a produtividade das empresas e de contribuir para um acréscimo do bem-estar das famílias.

Quanto maior for a *liberdade do empregador* no âmbito do regime jurídico aplicável ao teletrabalho – seja por via da sua contratualização, seja pela denúncia, seja pela imposição de limites (de idade, ou de duração do contrato) – menor será a sua implementação na prática, como bem sabem os proponentes.

Cabe ao legislador garantir que este **direito potestativo** possa ser exercido de forma livre, independente e equitativa, limitando a possibilidade de oposição do empregador. Só assim será garantida a efectiva implementação deste regime no futuro de forma generalizada (e não apenas circunstancial).



Pedro Paulino

Pedro Miguel Barbosa Paulino Pereira

Licenciado em Direito

Advogado com inscrição suspensa na Ordem dos Advogados

O signatário escreve de acordo com a ortografia antiga