

SARAIVA E SOUSA, GOMES DE ALMEIDA & ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

JOÃO SARAIVA E SOUSA ABEL GOMES DE ALMEIDA

JOANA SARAIVA E SOUSA RITA COSTA LIMA JOÃO PAULO RIBEIRO

NOVO REGIME LEGAL DO TELETRABALHO ARTS. 165º a 171º DO CÓDIGO DO TRABALHO

Em 6 de Dezembro de 2021 foi publicada a Lei nº 83/2021, que veio introduzir alterações ao regime legal do “Teletrabalho”, regulado na Subsecção V, nos arts. 165º a 171º do Código do Trabalho.

Aqui fica uma breve descrição dos traços essenciais do novo regime.

Alteração da noção de teletrabalho:

O art. 165º do CT, alterou a noção de teletrabalho, que passa a considerar-se ser a prestação de trabalho em regime de subordinação jurídica do trabalhador a um empregador, em local não determinado por este, através do recurso a tecnologias de informação e comunicação.

Ao contrário do regime legal anterior, actualmente o teletrabalho não tem de ser exercido “habitualmente” fora da empresa, para que se considere como tal, o que virá seguramente suscitar muitas dúvidas sobre as normas a aplicar em situações em que se acorde ou estabeleça momentos de prestação de trabalho fora da empresa, limitados por exemplo a um dia por semana, ou a uma semana por mês, bem como saber que limites se podem aplicar às situações em que a entidade empregadora está obrigada a colocar o trabalhador em teletrabalho, quando este o reclame.

O regime de teletrabalho pode ser implementado **por via de acordo**, ou por **determinação legal**, neste caso verificadas determinadas circunstâncias e condições quer referentes ao trabalhador quer à entidade empregadora.

I - Acordo para prestação de teletrabalho

Forma e menções obrigatórias:

SARAIVA E SOUSA, GOMES DE ALMEIDA & ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

A implementação do regime de teletrabalho por acordo depende sempre de **documento escrito**, que pode constar do contrato de trabalho inicial ou ser autónomo em relação a este.

Neste acordo, as partes definem o regime de permanência ou de alternância de períodos de trabalho à distância e de trabalho presencial, sendo menções obrigatórias:

- a) A identificação, assinaturas e domicílio ou sede das partes;
- b) O local em que o trabalhador realizará habitualmente o seu trabalho, o qual será considerado, para todos os efeitos legais, o seu local de trabalho;
- c) O período normal do trabalho diário e semanal;
- d) O horário de trabalho;
- e) A atividade contratada, com indicação da categoria correspondente;
- f) A retribuição a que o trabalhador terá direito, incluindo prestações complementares e acessórias;
- g) A propriedade dos instrumentos de trabalho, bem como o responsável pela respetiva instalação e manutenção;
- h) A periodicidade e o modo de concretização dos contactos presenciais a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 169.º-B.

2

Nos termos do n.º 6, do art. 166º do Código do Trabalho, se a proposta de acordo de teletrabalho partir do empregador, a oposição do trabalhador não tem de ser fundamentada.

Contudo, se a atividade contratada com o trabalhador for, pela forma como se insere no funcionamento da empresa, e tendo em conta os recursos de que esta dispõe, compatível com o regime de teletrabalho, a proposta de acordo feita pelo trabalhador **só pode ser recusada pelo empregador por escrito e com indicação do fundamento da recusa.**

A lei não estabelece quaisquer condições ou limites (para além do limite geral de boa fé) para a recusa pelo empregador, apenas exigindo que esta seja fundamentada.

Neste contexto, deve entender-se que serão fundamentos legítimos, para além da própria compatibilidade das funções com o teletrabalho (que está sempre presente e é o pressuposto de todo o regime), quaisquer razões que se relacionem com o bom funcionamento da empresa ou a protecção dos seus interesses, designadamente, a **indisponibilidade de meios materiais ou humanos**, razões de **produtividade**, **necessidades organizativas** específicas ou necessidades de **protecção de informação** ou de dados.

Duração do acordo:

O acordo de teletrabalho pode ser celebrado com duração determinada ou indeterminada.

Sendo o acordo de teletrabalho celebrado com duração determinada, esta não pode exceder seis meses, renovando-se automaticamente por iguais períodos, se nenhuma das partes o denunciar por escrito, até 15 dias antes do respectivo termo.

Se for de duração indeterminada, qualquer das partes pode denunciar o acordo mediante comunicação escrita com a antecedência de 60 dias da data da cessação.

O acordo de teletrabalho pode ser denunciado nos primeiros 30 dias da sua execução, sem necessidade de cumprimento de aviso prévio.

II - Situações de direito ao regime do teletrabalho

O art. 166º-A define as situações e condições em que o regime do teletrabalho é exigível pelo trabalhador ao empregador, estando este **obrigado** a promovê-lo, prevendo-se quatro *categorias* de situações:

1 - O trabalhador **vítima de violência doméstica**, tem direito a passar a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada.

2 - 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.

3 - O trabalhador **com filho até aos 8 anos** de idade nas seguintes situações:

- a) Nos casos em que ambos os progenitores reúnem condições para o exercício da atividade em regime de teletrabalho, desde que este seja exercido por ambos em períodos sucessivos de igual duração, num prazo de referência máxima de 12 meses;
- b) Nos casos de famílias monoparentais ou situações em que apenas um dos progenitores, comprovadamente, reúne condições para o exercício da atividade em regime de teletrabalho.

4 - Tem ainda direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, pelo período máximo de quatro anos seguidos ou interpolados, o trabalhador a quem tenha sido reconhecido **o estatuto de cuidador informal não principal**, mediante comprovação do mesmo, nos termos da legislação aplicável, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e o empregador disponha de recursos e meios para o efeito.

O empregador **não pode opor-se ao pedido do trabalhador** efetuado nos termos dos números anteriores (desde que se verifiquem as condições aí indicadas), sendo que no caso do pedido de teletrabalho de trabalhador com o estatuto de cuidador informal, o empregador pode opôr-se ao pedido, com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, sendo neste caso aplicável o procedimento previsto para a recusa de horário flexível, nos n.ºs. 3 a 10, do art. 57º do Código do trabalho

4

Antes de mais, em todas as situações, estão presentes **duas condições essenciais**:

- a prestação de trabalho remoto ser **compatível com as funções** do trabalhador e
- o empregador **dispor de recursos e meios** para o efeito.

A primeira condição pode revelar-se difícil de enquadrar nas situações em que as funções implicam um misto de tarefas, em que umas devem ser exercidas presencialmente e outras podem ser executadas a partir de outro local.

Uma vez que se define como teletrabalho a prestação de trabalho fora das instalações da empresa, através do recurso a tecnologias de informação e comunicação, tendo o elemento de “*habitualidade*” deixado de ser caracterizante deste modelo de trabalho, poderemos dizer que ao trabalhador que se encontre em condições de exercer o direito

ao teletrabalho, a entidade empregadora pode exigir a presença do trabalhador para executar o leque de tarefas que pressuponham a presença do trabalhador.

Por outro lado, parece-nos que um critério da *predominância* de funções pode ajudar a definir se o trabalhador reúne esta condição.

Se apesar de ter funções que podem ser exercidas remotamente, no leque de tarefas cometidas ao trabalhador predominam as que devem ser executadas presencialmente, então, parece-nos que a entidade empregadora tem fundamento para lhe recusar o regime do teletrabalho, quando as que podem ser exercidas remotamente são residuais. Até porque, no limite, face à obrigação de fornecer os meios e equipamentos, de implementar, programar e custear as despesas inerente à prestação de trabalho em casa, tudo com vista à prestação de tarefas residuais, a obrigação para a entidade empregadora satisfazer a pretensão do trabalhador afigura-se totalmente desproporcionada.

Por fim, parece-nos que as funções próprias dos **cargos de chefia ou de direcção**, no âmbito dos quais os trabalhadores têm de coordenar equipas, dirigir trabalhadores, são incompatíveis com a prestação de teletrabalho, sobretudo se as equipas trabalham presencialmente, porque tais funções e responsabilidades, em princípio, implicam proximidade física, e presença contínua, imprescindível ao correcto exercício desses cargos, ainda que algumas tarefas possam ser exercidas remotamente.

A outra condição estabelecida prende-se com a *disponibilidade de meios e recursos*, sendo ainda precoce uma interpretação definitiva do alcance desta condição.

Designadamente, está por saber se a intenção do legislador, quanto à recusa do teletrabalho por indisponibilidade de meios e recursos, é abarcar as situações em que a entidade empregadora simplesmente não disponha dos meios – de um computador, de sistema informático adaptado a um funcionamento remoto, e demais equipamentos – embora os pudesse adquirir por ter capacidade económica para tanto, ou se apenas se refere àquelas empresas que para além de não disporem dos equipamentos e demais recursos, também não têm capacidade económica para os adquirir ou contratar.

Esta última interpretação parece absurda e de difícil aplicação prática, para além de duvidosa conformidade constitucional.

A redacção do art. 168º deixa ainda mais dúvidas sobre o alcance desta *condição de meios e recursos*, sendo que aquela norma levada à letra, a inutilizaria por completo, ao impor à entidade empregadora a obrigação de custear os equipamentos, sistemas e materiais necessários ao teletrabalho.

Vejamos, então, o novo **regime de repartição de encargos e responsabilidades** relativamente à aquisição dos sistemas, dos equipamentos, respectiva instalação e encargos de funcionamento.

Transcrevemos parcialmente o art. 168º:

Artigo 168.º

Equipamentos e sistemas

1 - O empregador é responsável pela disponibilização ao trabalhador dos equipamentos e sistemas necessários à realização do trabalho e à interação trabalhador-empregador, devendo o acordo a que se refere o artigo 166.º especificar se são fornecidos diretamente ou adquiridos pelo trabalhador, com a concordância do empregador acerca das suas características e preços.

2 - São integralmente compensadas pelo empregador todas as despesas adicionais que, comprovadamente, o trabalhador suporte como direta consequência da aquisição ou uso dos equipamentos e sistemas informáticos ou telemáticos necessários à realização do trabalho, nos termos do número anterior, incluindo os acréscimos de custos de energia e da rede instalada no local de trabalho em condições de velocidade compatível com as necessidades de comunicação de serviço, assim como os custos de manutenção dos mesmos equipamentos e sistemas.

3 - Para efeitos do presente artigo, consideram-se despesas adicionais as correspondentes à aquisição de bens e ou serviços de que o trabalhador não dispunha antes da celebração do acordo a que se refere o artigo 166.º, assim como as determinadas por comparação com as despesas homólogas do trabalhador no mesmo mês do último ano anterior à aplicação desse acordo.

4 - O pagamento da compensação prevista no n.º 2 é devido imediatamente após a realização das despesas pelo trabalhador.

5 - A compensação prevista no n.º 2 é considerada, para efeitos fiscais, custo para o empregador e não constitui rendimento do trabalhador.

O disposto nos n.ºs. 1 e 2 desta norma parecem ser incompatíveis com a condição de disponibilidade de meios e recursos, indispensável ao exercício do direito a prestar serviço em teletrabalho, prevista no art. 166º-A a que acima aludimos.

De facto, como acima referido, se destes n.ºs. 1 e 2 retirássemos que a empresa que não disponha de meios e recursos, está obrigada a adquiri-los ou a custear a sua aquisição e a sua instalação, então a *condição de meios e recursos*, estabelecida no art. 166º-A como requisito do teletrabalho obrigatório, ficaria esvaziado de conteúdo.

A única forma de dar sentido útil à condição de existência de meios e recursos, estabelecida para o exercício do direito ao teletrabalho, face ao disposto nos n.ºa. 1 e 2 do art. 168º, será considerar que o estabelecido nestes últimos é aplicável no caso do teletrabalho por acordo – acordo este, aliás, mencionado no n.º 1 – , e nos casos em que a entidade empregadora, apesar de não dispor de meios ou de recursos, aceita satisfazer a pretensão do trabalhador ao teletrabalho, caso em que fica sujeita à disciplina do art. 168º, tornando-se, então, responsável pelos custos de aquisição e pelos encargos de execução desta modalidade de trabalho.

Assim, e até que surja orientação jurisprudencial e/ou doutrinária diversa, não encontramos outra leitura que permita compatibilizar as duas disposições legais, e entendemos que a responsabilidade pela disponibilização dos equipamentos e sistemas, pela sua instalação, e o acréscimo de despesas que sejam directa consequência da aquisição ou uso dos equipamentos e sistemas necessários à realização do trabalho é da entidade empregadora, desde que:

- tenha dado o seu acordo ao regime do teletrabalho, quando este esteja dependente de acordo;
- o teletrabalho tenha sido reclamado por trabalhador numa das situações previstas no art. 166º-A, em empresa que não disponha dos meios e recursos para tanto, mas que pretenda satisfazer a pretensão do trabalhador.

O que a lei terá pretendido, em qualquer destes casos, é obstar a que a empresa aceite o regime de teletrabalho pretendido pelo trabalhador (quando teria fundamento para o recusar), sob a condição de ser este a assumir os custos inerentes.

O mesmo art. 168º determina ainda que

6 - Sendo os equipamentos e sistemas utilizados no teletrabalho fornecidos pelo empregador, as condições para o seu uso para além das necessidades do serviço são as estabelecidas por regulamento interno.

7 - No caso de inexistência do regulamento interno ou de este omitir as condições mencionadas no número anterior, estas são definidas pelo acordo do teletrabalho.

8 - Constitui contraordenação grave a aplicação de qualquer sanção ao trabalhador pelo uso dos equipamentos e sistemas para além das necessidades de serviço, quando esse uso não esteja expressamente condicionado nos termos dos números anteriores.

Direcção e Controlo do Trabalho:

O regime do teletrabalho é inovador no que respeita à disciplina de aspectos referentes à organização, direcção e controlo do trabalho, introduzindo normas sobre a forma de as partes se relacionarem na realização quotidiana da actividade da empresa, regulando, por exemplo de realização de reuniões num conjunto de normas que raia o absurdo:

1. - As reuniões de trabalho à distância, assim como as tarefas que, pela sua natureza devem ser realizadas em tempos precisos e em articulação com outros trabalhadores, devem ser agendadas preferencialmente com 24 horas de antecedência. A violação desta norma constitui contraordenação muito grave;
2. - As mesmas 24 horas são a antecedência com que o empregador deve convocar o trabalhador para reuniões, acções de formação e outras situações que exijam a presença física, quer nas instalações da empresa, quer noutro local designado pelo empregador.

Uma vez que apenas a norma referida no primeiro ponto é qualificada como contraordenação, caso tenha necessidade de reunir com o trabalhador sem que esteja em condições de respeitar o prazo de aviso, por insólito que pareça, é preferível que a entidade empregadora o convoque para reuniões presenciais, se quiser evitar a responsabilidade contraordenacional por incumprimento do prazo de aviso estabelecido nesta norma.

É evidente que o trabalhador se poderá recusar a comparecer, mas se o motivo da convocação sem observância do prazo de aviso for sério, se for urgente, se houver justificação atendível para a inobservância do período de aviso, a recusa poderá ser considerada ilegítima, com as consequências daí advenientes; por outro lado, se o

trabalhador não se recusar a comparecer à reunião presencial, ainda que não convocada com as 24 horas de antecedência, tal inobservância fica como que sanada, o que não acontece com a convocação de reuniões *online*, por estas constituírem contraordenação, ainda que tenham sido aceites pelo trabalhador.

3. - O controlo da prestação de trabalho, por parte do empregador, deve respeitar os princípios da proporcionalidade e da transparência, **sendo proibido impor a conexão permanente, durante a jornada de trabalho, por meio de imagem ou som.**

Tal significa ser aceitável exigir ao trabalhador a conexão permanente por outros meios, designadamente, por e-mail, ou através de plataformas de interação escrita.

Privacidade do Trabalhador em regime de teletrabalho:

Sobre as normas que acautelam a privacidade do trabalhador e limitam o exercício do poder de controlo do empregador, cabe assinalar que, em termos genéricos estabelece-se que o empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador, o horário de trabalho e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico.

Especificamente, determina-se que:

- Sempre que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a **visita ao local** de trabalho requer aviso prévio de 24 horas e concordância do trabalhador, devendo ser **realizada na presença do trabalhador durante o horário de trabalho.**

- No acesso ao domicílio do trabalhador, é vedada a captura e utilização de imagem, de som, de escrita, de histórico, ou o recurso a outros meios de controlo **que possam afetar o direito à privacidade do trabalhador.**

Segurança no Trabalho:

O empregador está **obrigado a organizar em moldes específicos e adequados**, com respeito pela privacidade do trabalhador, **os meios necessários ao cumprimento das suas responsabilidades em matéria de saúde e segurança no trabalho**, nomeadamente

cumprindo as medidas previstas no Decreto-Lei n.º 349/93, de 1 de outubro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 90/270/CEE, do Conselho, de 29 de maio, relativa às **prescrições mínimas de segurança e de saúde respeitantes ao trabalho com equipamentos dotados de visor.**

A entidade empregadora está também obrigada a promover a realização de **exames de saúde no trabalho antes da implementação do teletrabalho** e, posteriormente, **exames anuais para avaliação da aptidão física e psíquica do trabalhador** para o exercício da atividade, a repercussão desta e das condições em que é prestada na sua saúde, assim como das medidas preventivas que se mostrem adequadas.

Para cabal avaliação e controlo das condições de segurança da prestação de trabalho, o **trabalhador está obrigado a facultar o acesso ao local onde presta trabalho aos profissionais designados pela entidade empregadora** que, nos termos da lei, têm a seu cargo a avaliação e o controlo das condições de segurança e saúde no trabalho.

A intervenção dos técnicos de segurança no domicílio do trabalhador deve ser realizada em período previamente acordado, entre as 9 e as 19 horas, dentro do horário de trabalho.

Igualdade de direitos e deveres:

O novo regime estabelece que o trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores da empresa com a mesma categoria ou com função idêntica, nomeadamente no que se refere a formação, promoção na carreira, limites da duração do trabalho, períodos de descanso, incluindo férias pagas, proteção da saúde e segurança no trabalho, reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais, e acesso a informação das estruturas representativas dos trabalhadores.

Este princípio inclui, naturalmente a **retribuição**, estabelecendo-se especificamente que o trabalhador tem direito a receber, no mínimo, a **retribuição equivalente à que auferiria em regime presencial**, com a mesma categoria e função idêntica.

Sabendo-se que são qualificáveis como “retribuição” todas as quantias pagas ao trabalhador, regular e periodicamente, como contrapartida da sua actividade, parece-

nos ser de **excluir os pagamentos com os quais se vise desonerar o trabalhador de despesas que**, em virtude da sua condição específica - execução do serviço em teletrabalho - **deixem de se justificar**.

Estão neste caso, por exemplo, os **subsídios de deslocação ou de transporte**, por não se poderem considerar retribuição do trabalho e por a condição que justifica o respectivo de pagamento não existir.

Note-se que, **neste caso**, sempre que o trabalhador tenha de se deslocar às instalações da empresa, a entidade empregadora está obrigada a custear a despesa de deslocação.

Quanto aos trabalhadores a **quem nunca foi pago qualquer abono ou subsídio de deslocação**, a entidade empregadora não fica obrigada a custear as suas despesas de deslocação quando estes se tenham de deslocar às instalações da empresa, desde que estas tenham constituído o seu local de trabalho previamente à adopção do teletrabalho.

Tanto é assim, que nos termos do nº 3, do art. 169º-A, cabe ao empregador custear as deslocações do trabalhador para reuniões, acções ou outra qualquer actividade determinada pela entidade empregadora, na parte que exceda o custo normal do transporte entre o seu domicílio e o local em que normalmente prestaria trabalho no regime presencial.

Assinalam-se, finalmente os deveres especiais do Empregador, em matéria de teletrabalho:

- a) Informar o trabalhador, quando necessário, acerca das características e do modo de utilização de todos os dispositivos, programas e sistemas adotados para acompanhar à distância a sua atividade.
- b) Abster-se de contactar o trabalhador no período de descanso, excepto em situações de força maior.
- c) Diligenciar no sentido da redução do isolamento do trabalhador, promovendo, com a periodicidade estabelecida no acordo de teletrabalho, ou, em caso de omissão, com intervalos não superiores a dois meses, contactos presenciais dele com as chefias e demais trabalhadores.

- d) Garantir ou custear as ações de manutenção e de correção de avarias do equipamento e dos sistemas utilizados no teletrabalho;
- e) Consultar o trabalhador, por escrito, antes de introduzir mudanças nos equipamentos e sistemas utilizados na prestação de trabalho, nas funções atribuídas ou em qualquer característica da atividade contratada;
- f) Facultar ao trabalhador a formação de que este careça para o uso adequado e produtivo dos equipamentos e sistemas que serão utilizados por este no teletrabalho.

Deveres especiais do Trabalhador:

- a) Informar atempadamente a empresa de quaisquer avarias ou defeitos de funcionamento dos equipamentos e sistemas utilizados na prestação de trabalho;
- b) Cumprir as instruções do empregador no respeitante à segurança da informação utilizada ou produzida no desenvolvimento da atividade contratada;
- c) Respeitar e observar as restrições e os condicionamentos que o empregador defina previamente, no tocante ao uso para fins pessoais dos equipamentos e sistemas de trabalho fornecidos por aquele;
- d) Observar as diretrizes do empregador em matéria de saúde e segurança no trabalho.

Uma nota final para sugerir a divulgação de algumas normas gerais, através da implementação de **regulamento interno que estabeleça a política de teletrabalho**, a que os trabalhadores em regime de teletrabalho estarão sujeitos, designadamente:

- ✓ as condições e limites de utilização dos equipamentos disponibilizados pelo empregador, para finalidades pessoais;
- ✓ fixar em termos rigorosos regras e procedimentos que garantam a segurança da informação da empresa;
- ✓ determinar o regime de acções e reuniões presenciais, fixando à partida uma determinada regularidade obrigatória de presença do trabalhador na empresa;
- ✓ indicar quais as categorias profissionais que estão excluídas em absoluto, da actividade em regime de teletrabalho e indicar que, relativamente às restantes, depende de apreciação da empresa (naturalmente que semelhante norma já não pode ser aplicada aos trabalhadores que tenham o direito à prestação de teletrabalho).

SARAIVA E SOUSA, GOMES DE ALMEIDA & ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

- ✓ indicar as funções e tarefas cujo exercício se considera imprescindível ser executado presencialmente.

Caberá também equacionar a introdução de algumas cláusulas no contrato de trabalho, que contenham uma possibilidade de recusar do regime, ou pelo menos a sua atenuação, mesmo em situações de teletrabalho obrigatório, designadamente, o leque de funções cujo exercício se considera imprescindível ser executado presencialmente.

Lisboa, 27 de Dezembro de 2021

Rita Costa Lima