



Universidades Lusíada

Paiva, Joana de Oliveira

Teletrabalho : em especial o controlo do empregador sobre o trabalhador à distância

<http://hdl.handle.net/11067/6510>

Metadados

| | |
|---------------------------|---|
| Data de Publicação | 2022 |
| Resumo | <p>A presente Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais tem como objetivo uma pequena exposição acerca do Teletrabalho. O teletrabalho, do ponto de vista jurídico, é uma modalidade de trabalho flexível e à distância desencadeada pela Revolução Industrial e pela Evolução Tecnológica que, ao longo dos tempos, vai ganhando novas proporções no Direito e nas, conseqüentes, relações laborais. Neste sentido, esta nova forma de prestação de trabalho, exige, igualmente, uma flexibilização ...</p> <p>The present Master's Dissertation in Science - Corporate Legal has as objective a small exhibition about Telework. The Telecommuting, from a legal point of view, is a flexible and remote work modality triggered by the Industrial Revolution and Technological Evolution that, over time, has been gaining new proportions in Law and in the consequent industrial relations. In this sense, this new way of providing work also requires flexibility in the issue of subordination and the control of the empl...</p> |
| Palavras Chave | Direito, Direito do trabalho, Direito do trabalho - Teletrabalho, Teletrabalho - Subordinação jurídica - Controlo - Privacidade |
| Tipo | masterThesis |
| Revisão de Pares | Não |
| Coleções | [ULP-FD] Dissertações |

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-18T18:16:30Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA - NORTE (PORTO)

**TELETRABALHO:
EM ESPECIAL O CONTROLO DO EMPREGADOR SOBRE
O TRABALHADOR À DISTÂNCIA**

Joana de Oliveira Paiva

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Direito, área de Ciências
Jurídico-Empresariais, sob a orientação do Prof. Doutor Paulo Sousa Pinheiro

Porto, 2021

Agradecimentos

Num período de confinamento nacional, nada mais realista do que o presente tema desta dissertação. No decorrer desta, várias foram as ocasiões que recebi ajuda, direta e indiretamente, da qual agora agradeço.

Primeiramente quero agradecer à minha família, aos meus pais, Victor e Anabela, por todos os sacrifícios feitos em prol da minha educação e formação e por sempre me deixarem voar, tornando tudo isto possível. Em especial, à minha mãe por me ter acompanhado nas longas viagens à procura de material necessário para o enriquecimento da minha dissertação.

Agradeço, igualmente, ao meu irmão, Vitor Hugo, e à minha cunhada, Katy, por me acompanharem sempre no meu percurso, seja profissional, seja pessoal, pela preocupação constante e por me terem dado os meus tesouros: a minha afilhada, Bianca, e o meu sobrinho, Diego.

Ao meu namorado, Fábio, um agradecimento bem especial por toda a paciência e carinho, que nunca me deixou desistir e acreditou sempre em mim (por vezes mais do que eu própria) e esteve sempre do meu lado disposto ajudar e cooperar. E, ainda, por me ensinar, de modo indireto, que nós somos o nosso próprio limite.

Aos meus amigos por me acompanharem em qualquer circunstância, sobretudo neste capítulo da minha vida, e pelas palavras de incentivo e de apoio. E, consequentemente, por toda a compreensão dos planos cancelados e por me apaziguarem nos momentos de mais nervosismo.

Um agradecimento à peça fundamental neste projeto, o meu ilustre orientador, Prof. Doutor Paulo Sousa Pinheiro, pelas lições, pela atenção, pelas críticas e pela ajuda e disponibilidade, que só enriqueceram este trabalho.

Por fim, mas não menos importante, um agradecimento, à Universidade que me recebeu na licenciatura e me viu a progredir até ao final deste ciclo, a Universidade Lusíada- Norte (Porto).

Um grande obrigada!

Índice

| | |
|---|-----------|
| Agradecimentos | I |
| Índice | II |
| Resumo | IV |
| Abstract | V |
| Palavras-chave | VI |
| Lista de Abreviaturas e Siglas | VII |
| Introdução | 1 |
| CAPÍTULO I- O PASSADO E O PRESENTE DO TELETRABALHO | 3 |
| 1. A origem e a evolução do teletrabalho | 3 |
| 2. O surgimento do teletrabalho no Direito da União Europeia | 6 |
| CAPÍTULO II- TELETRABALHO | 11 |
| 1. Enquadramento geral | 11 |
| 2. As modalidades de teletrabalho | 15 |
| 2.1. Critério geográfico | 15 |
| 2.2. Critério da comunicação | 18 |
| 2.3. Critério relativo à natureza jurídica do vínculo estabelecido entre as partes laborais..... | 19 |
| 2.4. Outros critérios | 21 |
| 3. As vantagens e os condicionalismos do teletrabalho..... | 21 |
| CAPÍTULO III- REGIME JURÍDICO DO TELETRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS..... | 25 |
| 1. Regime geral do teletrabalho | 25 |
| 1.1. Delimitação legal | 25 |
| 1.2. Igualdade de tratamento | 31 |
| 1.3. Privacidade do teletrabalhador..... | 32 |
| 1.4. Participação e representação coletiva | 34 |
| 2. Regime jurídico excecional e temporário do teletrabalho no tempo de pandemia Covid-19 | 35 |
| 2.1. Novos desafios de regulamentação? | 45 |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO IV- CONTROLO DO EMPREGADOR SOBRE O | |
| TELETRABALHADOR À DISTÂNCIA..... | 53 |
| 1. Os poderes da entidade empregadora no teletrabalho | 53 |
| 2. O poder de controlo | 59 |
| 2.1. Os requisitos do poder de controlo | 62 |
| 2.1.1. Princípio da proporcionalidade | 62 |
| 2.1.2. Princípio da boa-fé | 63 |
| 2.1.3. Princípio da transparência..... | 66 |
| 2.2. Os limites do poder de controlo | 67 |
| 3. O poder de controlo à distância | 70 |
| 3.1. O controlo eletrónico por influência das NTIC | 70 |
| 3.2. Exercício do controlo eletrónico através dos instrumentos informáticos .. | 74 |
| 3.2.1. Monitorização do uso da Internet..... | 78 |
| 3.2.2. Monitorização do correio eletrónico | 82 |
| 3.2.3. Monitorização telefónica..... | 90 |
| 3.3. Repercussões do poder eletrónico através das NTIC na esfera jurídica dos trabalhadores..... | 94 |
| 3.4. Os tempos de trabalho e o controlo eletrónico..... | 99 |
| 3.5. Meios de vigilância à distância como instrumento de controlo..... | 105 |
| 3.5.1. Os requisitos legais de utilização pelo empregador de meios de vigilância à distância | 105 |
| 3.5.2. Aplicação do regime legal dos meios de vigilância à distância ao teletrabalho..... | 107 |
| Conclusão | 112 |
| Bibliografia | 120 |
| Jurisprudência citada | 128 |

Resumo

A presente Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Empresariais tem como objetivo uma pequena exposição acerca do *Teletrabalho*.

O teletrabalho, do ponto de vista jurídico, é uma modalidade de trabalho flexível e à distância desencadeada pela Revolução Industrial e pela Evolução Tecnológica que, ao longo dos tempos, vai ganhando novas proporções no Direito e nas, consequentes, relações laborais.

Neste sentido, esta nova forma de prestação de trabalho, exige, igualmente, uma flexibilização na questão da subordinação e controlo da entidade empregadora sobre o trabalhador, criando um impacto na esfera jurídica das partes. Confrontam-se direitos legalmente protegidos, por um lado, o direito laboral à reserva da vida privada do trabalhador e, por outro lado, o poder de controlo da entidade empregadora.

É nesta temática que a presente dissertação incidirá no papel que os meios de vigilância à distância desempenham através, sobretudo, do controlo eletrónico do empregador.

Abstract

The present Master's Dissertation in Science - Corporate Legal has as objective a small exhibition about Telework.

The Telecommuting, from a legal point of view, is a flexible and remote work modality triggered by the Industrial Revolution and Technological Evolution that, over time, has been gaining new proportions in Law and in the consequent industrial relations.

In this sense, this new way of providing work also requires flexibility in the issue of subordination and the control of the employer over the worker, creating an impact in the legal sphere of the parties. Legally protected rights are confronted, on the one hand, the labor right to reserve the private life of the worker and, on the other hand, the power of control of the employer.

It is in this theme that this dissertation will focus on the role that means of remote surveillance play, above all, through electronic control of the employer.

Palavras-chave

Controlo

Privacidade

Subordinação jurídica

Teletrabalho

Keywords

Control

Privacy

Legal subordination

Telework

Lista de Abreviaturas e Siglas

- ACT- Autoridade para as Condições do Trabalho
- Als- Alíneas
- Art.- Artigo
- CC- Código Civil
- CE- Comissão Europeia
- CEDH- Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CESE- Comité Económico e Social Europeu
- CNPD- Comissão Nacional de Proteção de Dados
- CP- Código Penal
- CPP- Código de Processo Penal
- CRP- Constituição da República Portuguesa
- CT- Código do Trabalho
- DGS- Direção- Geral da Saúde
- DL- Decreto-Lei
- GPS- Global Positioning System
- IP- Internet Protocol
- IRCT- Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho
- NTIC- Novas Tecnologias da Informação e da Comunicação
- OIT- Organização Internacional do Trabalho
- P.- Página
- PS- Partido Socialista
- PSD- Partido Social Democrata
- RGPD- Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
- Supra*- (em latim) ver acima
- TEDH- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- TIC- Tecnologias de Informação e Comunicação
- UE- União Europeia
- V.g.*- (em latim) *verbi gratia*, por exemplo
- ss.-Seguintes

Introdução

Ao longo dos anos, o mercado de trabalho traduzia-se numa estrutura organizacional com normas jurídicas rígidas e pouco flexíveis, segundo as quais os trabalhadores desempenhavam a sua atividade a partir das instalações físicas da empresa, mediante um horário de trabalho fixo e sob a supervisão direta e constante da entidade empregadora.

Face à globalização e toda a crescente concorrência empresarial, o mercado do trabalho acabou influenciado, negativamente, na sua organização e estruturação. A fim de suprir e superar as tendências da área laboral, foi-se adaptando, ao mercado de trabalho atual, as novas tecnologias de informação e comunicação com as novas modalidades de trabalho com um novo traço de flexibilidade, desviando da visão clássica de execução do trabalho.

Fruto dessas novas modalidades de trabalho atípicas, nasce, entre várias, o teletrabalho que passa a ser objeto de reflexão na presente dissertação.

O teletrabalho caracteriza-se por ser uma modalidade de trabalho em que o prestador da atividade, o teletrabalhador, se encontra fisicamente distante das instalações principais da empresa, recorrendo à utilização de tecnologias de informação e de comunicação que permitem uma interatividade virtual entre o teletrabalhador e a entidade empregadora. Entende-se, *a priori*, que o teletrabalho veio modificar a ideia tradicional de prestação de trabalho¹ executada presencialmente.

Nesta linha de pensamento, a presente dissertação apresentará alguns conceitos e características próprias do teletrabalho, que diferem do dito contrato de trabalho tradicional. Neste quadro geral, a flexibilidade inerente a esta forma de organização do trabalho permite assinalar inegáveis vantagens e oportunidades associadas a este modo de trabalho, aos quais se juntam diversos inconvenientes e certos riscos potenciais, seja na perspetiva da entidade empregadora, seja no prisma do trabalhador, bem como na vertente social. Estas vantagens e inconveniente desta forma atípica de trabalho podem variar consoante a

¹Neste sentido, o teletrabalho é visto como uma “superação de quadros tradicionais num ramo de direito em cuja génese foi fundamental o paradigma da fábrica, dispensando referências à unidade espacial e temporal que eram outrora essenciais” (Júlio Gomes, 2007: 737).

modalidade de teletrabalho seja adotada. As várias modalidades são analisadas através do critério geográfico, do critério da comunicação, bem como pelo critério relativamente à natureza jurídica do vínculo estabelecidos entre as partes, com uma pequena referência à subordinação jurídica.

É, igualmente, objeto desta pesquisa a regulamentação legal consolidada no Código do Trabalho previsto nos artigos 165º a 171º, bem como uma especial referência à situação pandémica vivida atualmente que provocou algumas alterações em vários setores a nível mundial, sobretudo na secção jurídico-laboral, em que o teletrabalho foi visto e adotado como um mecanismo de trabalho possível para combater a sua propagação e contaminação. Porém com várias alterações aos traços gerais do regime jurídico geral previsto no Código do Trabalho. E quais os desafios normativos que podemos enfrentar como consequência das circunstâncias vividas.

De entre os vários poderes que podem ser reconhecidos à entidade empregadora, os quais merecerão análise, destacar-se-á o poder de controlo. Esta faculdade permite conferir a correta execução da prestação de trabalho, que, pela evolução tecnológica, tem enfrentado modificações. Deste modo, torna-se importante uma reflexão a este propósito, bem como a determinação dos requisitos e dos limites deste poder, que passa, necessariamente, pela aplicação dos princípios da proporcionalidade, da boa fé e da transparência.

De facto, as novas tecnologias permitem um controlo mais amplo, sobretudo pela influência que as novas tecnologias têm no quotidiano de qualquer cidadão, não ficando o mundo laboral indiferente a esta realidade. Com as prestações laborais a serem executadas à distância, o poder de controlo do empregador manifesta-se de forma distinta à presencial com repercursões mais intrusivas na esfera jurídica do trabalhador, seja através de qualquer instrumento de trabalho que este tenha ao seu dispor: telefone, correio eletrónico ou Internet.

A questão da faculdade de controlo será abordada, igualmente, num plano normativo uma vez que, por um lado, é fundamental o controlo da entidade empregadora para o bom funcionamento da empresa e, por outro lado, os direitos do indivíduo enquanto pessoa e enquanto trabalhador.

No fundo, a presente dissertação incidirá no teletrabalho, destacando uma questão presente nos dias correntes: o controlo do empregador sobre o trabalhador à distância.

CAPÍTULO I- O PASSADO E O PRESENTE DO TELETRABALHO

1. A origem e a evolução do teletrabalho

O Direito do Trabalho encontra as suas origens nos tempos mais recônditos, desde a Época Romana, na Idade Média com os mestres e os aprendizes, pelas Revoluções Burguesas, destacando-se por ser a mais emblemática e paradigmática a Revolução Francesa em 1789² e pela Revolução Industrial. Esta última que, com início na Inglaterra em meados do século XVIII, desencadeou uma sociedade capitalista, da produção em massa e também com a ideia de fuga das pessoas das zonas rurais (da atividade agrícola, sobretudo) para o mundo industrial\fabril, a designada “Fuga Maciça”. Contudo, a ideia da produção em massa realizada pelas máquinas, substituindo o trabalho humano, originou que homens, mulheres e crianças procurassem trabalho com extensas filas à entrada das fábricas, submetendo-se a condições horrendas e degradantes, tais como: longas jornadas laborais com mais de doze horas diárias de trabalho, sem descanso ao fim de semana; salários míseros que não acompanhavam o esforço laboral prestado pelo trabalhador; ausência total de- normatização³- direitos e garantias do trabalhador, como higiene e segurança no trabalho (António José Moreira, 2021: 113-115)⁴.

Nesta sequência temporal, o centro laboral é revolucionado nos meados dos anos 70 pela Evolução Tecnológica com a introdução da informática e da robótica, e, conseqüentemente, a sociedade da informação. Esta, que segundo o Livro Branco da UE, “a gestão, a qualidade e a rapidez da informação se transformam no factor-chave para a competitividade: como factor produtivo para todo o sector industrial e como serviço fornecido aos consumidores finais, as tecnologias da informação e da comunicação influenciam todos os níveis da economia”. Isto é, o mundo do trabalho deixa de ter o seu

² Com esta Revolução Liberal ficaram marcados os três ideários: liberdade, igualdade e fraternidade. Vindo, nessa essência, a “conferir a certidão de nascimento ao Direito do Trabalho”. O que levou, nesse mesmo ano, à celebração da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (António José Moreira, 2021: 113).

³ O surgimento do Direito do Trabalho, apesar dos vários fenómenos sentidos no seio laboral, é fixado, de modo geral pela doutrina, entre o final do século XIX e o início do século XX, pela produção de normas jurídicas laborais, tornando condição *sine qua non* para o reconhecimento como área jurídica (Palma Ramalho, 2005:33).

⁴ Neste sentido, o Direito do Trabalho sempre se afirmou, desde o seu início, como um direito de proteção dos trabalhadores, destacando-se três áreas laborais: as condições de trabalho, a área dos fenómenos laborais coletivos e a área do vínculo laboral (Palma Ramalho, 2005: 42-44).

foco principal “na produção de bens ou serviços, mas sim na informação” (Dray, 2002: 263). Se antes, o método de produção tinha por base o modelo fordista-taylorista, em que cada trabalhador desenvolvia a sua tarefa específica no sistema produtivo da indústria, na sua linha de montagem, no menor tempo possível, com a sociedade pós-industrial associada ao desenvolvimento das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC’s) e a descentralização produtiva e organizativa, originou um mercado laboral global mais competitivo, obrigando a uma reorganização do trabalho e dos processos produtivos. Nas palavras de Teresa Coelho Moreira nasce o chamado *Admirável Mundo Novo do Trabalho*, uma vez que “estamos perante uma mudança que não é somente estrutural mas, também e principalmente, funcional, no sentido de que mudou profundamente a maneira de efectuar a prestação laboral” (2012: 954).

Nesta medida, a informática inovou os tradicionais métodos de organização, registo e utilização da informação. Daí que, este novo tipo de organização económica e social coliga com a flexibilidade nas modalidades de trabalho juntamente com o uso de TIC’s no seio laboral, aparecendo novas formas atípicas de trabalho.

Destaca-se, na primeira metade da década de 70 do século XX, o projeto *Alternative Work Arrangement*, do Canadá, que, apesar de nunca mencionar o termo concreto de teletrabalho, permitiu que um pequeno grupo de pessoas trabalhasse no seu domicílio com recurso a meios tecnológicos fornecidos pela entidade empregadora (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 124). Contudo, é efetivamente com o norte-americano Jack Nilles, que nasce o teletrabalho por ter criado o termo *teleworking* e, conseqüentemente, a expressão *telecommuting* (Maria Almeida, 2020: 82), que, traduzido para a língua portuguesa, significa teletrabalhar⁵. É, por isso, considerado, quase unanimemente até hoje, como o pai do teletrabalho. Tal termo e expressão surgem fruto da crise energética do petróleo, que levantou vários problemas na vertente laboral e que Jack Nilles quis solucionar, tais como: o aglomerado laboral nas grandes áreas urbanas, destacando-se uma acentuada separação entre as zonas empresariais e as zonas residenciais (com menor

⁵ Várias foram as denominações para definir teletrabalho, tal como: *Telework*, *Telétravail*, *Teletrabajo*, *Telearbeit*, *Telelaboro*, *Work-at-Home*, *The Electronic Cottage*, *Remote Work*, *Electronic Homework*, *Telesubstitution*, *Independent Work Location*, *Technology-aided Home-based Work*, *Geographical Independent Work*, *Teleheimarbeit*, *Fernarbeit*, *Elektronische Heimarbeit*, *Informationstechnisch gestuzte Heimarbeit* (Rui Fiolhais, 1998: 105).

densidade); os grandes custos económicos de deslocações dos trabalhadores, principalmente de veículo próprio, devido ao aumento de preços dos combustíveis; e ao crescente impacto ambiental que essas mesmas deslocações contribuíam para a poluição atmosférica, que podiam ser solucionados pelo *telecommuting* (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 124).

Neste sentido, tanto o termo teleworking como a expressão telecommuting, começam por “tele” que significa à distância, revolucionando o mundo laboral pela flexibilidade de “levar o trabalho para os trabalhadores em vez de os trabalhadores para o trabalho”⁶, bem como pelo uso das TIC’s, ou seja, “qualquer forma de substituição de deslocações relacionadas com o trabalho por tecnologias da informação (tais como telecomunicações e computadores)” (Maria Almeida, 2020: 83). Destes instrumentos de trabalho informáticos e telemáticos podem ser usados: telemóveis, computadores, Internet, *e-mail*, as câmaras de vídeo, entre outros.

Inicialmente, sobressaíram como setores pioneiros a utilizar o teletrabalho os ramos dos seguros, telecomunicações, jornalismo e publicidade, marketing, contabilidade (Maria Regina Redinha, 1999: 88-89). Com o maior uso e desenvolvimento das TIC’s, a evolução do teletrabalho veio a ser cada vez mais notória enquadrando as atividades administrativas, as vendas, tradução, bem como o tratamento e edições de textos, ensino à distância, recursos humanos, advocacia, gestão, engenharia informática, secretariado, criação de websites na Internet, entre outras.

A flexibilização do mundo laboral com o uso das TIC’s envolve a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios eletrónicos, tal como a Internet, a rádio, a televisão, telefone e computadores, entre outros. Estas tecnologias, e o seu conseqüente avanço, permitiram que estes meios estejam atualmente presentes em todos os setores da sociedade, tal como na vertente social, económica e política e na sua forma de organização “em termos sociais, a sociedade da informação aposta no aumento da qualidade de vida dos cidadãos; em termos económicos, eleva a informação a factor económico chave; em termos políticos, apoia-se na liberdade de

⁶ Apesar de o teletrabalho assumir várias modalidades, este teve a sua génese no teletrabalho no domicílio.

informação; em termos espaciais, assenta na globalização da economia e na criação das "redes" ou "auto-estradas" da informação” (Dray, 2002: 263).

Se na sequência inicial, o teletrabalho foi pensado para substituir na totalidade a prestação da atividade nas instalações da entidade empregadora, com o uso deste regime laboral e pela maior integração dos meios tecnológicos no mundo do trabalho, o teletrabalho, presentemente, ganha mais preponderância a tempo parcial do que propriamente a tempo inteiro⁷.

É de reforçar que a globalização e o desenvolvimento das TIC's refletiram-se na flexibilidade da organização das estruturas empresariais, na externalização de serviços, no aumento das micro, médias e grandes empresas, bem como no alargamento do mundo de trabalho às tecnologias, que implicaram, necessariamente, uma modificação nas novas formas de trabalho, no dito contrato de trabalho clássico. De maneira que se considera o teletrabalho como “nova” e atípica forma de organização laboral.

2. O surgimento do teletrabalho no Direito da União Europeia

Como já referido, o teletrabalho surge no ordenamento norte-americano, com Jack Nilles. Porém, sem nenhuma menção legislativa no seio da União Europeia. Posteriormente, a UE começa a sentir a mudança, sobretudo, no mundo laboral pela nova dinâmica das TIC's na organização do trabalho na globalização e pela estrita ligação à sociedade de informação.

Neste sentido, inicialmente, surge em 1993 na UE o *Livro Branco*, relativo ao *crescimento, competitividade e emprego: desafios e pistas para entrar no século XXI*. O tema central do *Livro Branco* diz respeito à questão da redução do desemprego, bem como “a necessidade de flexibilização do trabalho, quer no que tange aos horários de trabalho,

⁷ Neste sentido, destaca-se um estudo que reflete a questão de saber se o teletrabalho a tempo parcial poderá trazer consequências nas interações sociais, Jaime B. Windeler\Katherine M. Chudoba\Rui Z. Sundrup *Getting Away from Them All: Managing Exhaustion from Social Interaction with Telework*, in *Journal of Organizational Behavior*, 38, 2017: 992, neste sentido afirma: “manter em equilíbrio os benefícios e os custos da interação social pode ser difícil. Teletrabalho a tempo parcial pode ser um meio para ajudar a alcançar tal equilíbrio- ao permitir às pessoas breves períodos para se separarem dos outros e recuperarem recursos”.

quer quanto ao local de trabalho, compreendendo-se a este nível o fenómeno do teletrabalho” (Dray, 2002: 263).

Posteriormente, em 1994, a Comissão Europeia (CE) elaborou um *Plano de Ação* com o objetivo principal de criar mais postos de emprego na Europa. Neste diploma o teletrabalho foi identificado como a primeira medida para a implementação da sociedade da informação (Dray, 2002: 263).

Em 1996, a Comissão pede dois relatórios a cada Estado-Membro: um relacionado com o Direito do Trabalho e o outro referente à Segurança Social (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 127). A Comunidade Europeia, preocupada com as questões sociais inerentes ao teletrabalho, cria dois *Livros Verdes*. O primeiro adotado em 1996, intitulado “viver e trabalhar na sociedade da informação: as pessoas em primeiro lugar” que apelou ao diálogo entre os parceiros sociais e à criação de medidas de proteção aos teletrabalhadores. O segundo livro, em 1997, intitulado “parceria para uma nova organização do trabalho”⁸, que visava solucionar os desafios que fossem colocados pelo teletrabalho, de modo a melhorar a produtividade, a qualidade e as condições de trabalho, ainda que reconhecesse o número reduzido de teletrabalhadores (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 127-128).

Nesta sequência, surge o Programa de Ação Social 1998-2000 (na agenda de 1998), da CE, na qual se “acordou realizar uma série de consulta aos parceiros sociais que versassem sobre a necessidade de uma acção de carácter comunitário que fizesse referência à proteção dos teletrabalhadores” (Maria Almeida, 2020: 89-90). Estas consultas aos parceiros sociais dividiram-se em duas fases. A primeira fase surge logo em 2000, no Conselho Europeu de Santa Maria da Feira, que recaiu na matéria do teletrabalho e da modernização e melhoria das relações de trabalhos dependentes⁹. A segunda fase das consultas, em 2001, abrangiu exclusivamente o teletrabalho (Dray, 2002: 264-265)

⁸ Neste sentido, a Comissão comentou que o teletrabalho não deve ser condenado nem glorificado *a priori*, visto que alguns trabalhadores vêem esta modalidade de trabalho como uma oportunidade de serem mais criativos, já outros encaram como um risco para o dia-a-dia da empresa (Jean-Emmanuel Ray, 2001: 55).

⁹ De entre várias medidas, destacam-se a “criação de uma rede de Internet mais célere, barata e segura; estimular a utilização da internet, acelerando o comércio electrónico, criando serviços públicos electrónicos e com sistema de "on line", sistemas de saúde "on line"; o desenvolvimento da realização de cursos de formação no domínio das tecnologias da informação e promover a igualdade de oportunidades entre os sexos neste domínio; suportar políticas de flexibilidade laboral, designadamente através do teletrabalho e do trabalho a tempo parcial, através de acordos a celebrar com todos os parceiros sociais”. Bem

É por força desta segunda fase das consultas aos parceiros sociais que surgiu a ideia de regulamentação de um possível quadro com princípios gerais e com o regime jurídico do teletrabalho a nível da UE.

Nesta sequência, a convite da Comissão Europeia, os parceiros sociais ETUC¹⁰ (e o comité de ligação EUROCADRES¹¹ / CEC), UNICE / UEAPEME¹² e CEEP, assinaram e concluíram o Acordo- Quadro Europeu sobre o Teletrabalho (Framework Agreement on Telework), de 16 de julho de 2002.

Este Acordo-Quadro identificou no ponto 2 a definição de teletrabalho- “o teletrabalho é uma forma de organizar e/ou de executar o trabalho, usando tecnologia de informação, no contexto de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho, em que o trabalho, que podia também ser executado nas instalações do empregador, é regularmente realizado longe de tais instalações”. No ponto 3 o carácter voluntário do teletrabalho tanto para o teletrabalhador como para a entidade empregadora, excluindo a sua obrigatoriedade para qualquer das partes contratuais; as condições de trabalho, estipulando uma igualdade dos teletrabalhadores face aos trabalhadores da mesma empresa (ponto 4); no ponto 5, a garantia da proteção da dados pessoais, principalmente a nível do *software*, ficando, regra geral, a entidade empregadora responsável pela instalação, fornecimento e manutenção dos equipamentos necessários para o teletrabalho realizado (salvo o teletrabalhador opte por usar seu próprio equipamento)¹³. Bem como a característica da reversibilidade da decisão de

como, a proposta de desafios a implementar e atingir: “educação e formação, em especial no domínio das tecnologias de informação e comunicação, combatendo-se a ileteracia digital; o aumento do nível de emprego (até 2010) para cerca de 70% da população activa, designadamente através de medidas de ação positiva em favor das mulheres e trabalhadores da terceira idade e da flexibilidade laboral, nomeadamente através do teletrabalho”; e a modernização da organização laboral (Dray, 2002: 265).

¹⁰ European Trade Union Confederation, é a principal organização sindical que representa os trabalhadores a nível europeu (os vinte e oito Estados Membros).

¹¹ The Council of European Professional and Managerial Staff, é uma organização associada à Confederação Europeia de Sindicatos. Disponível em <https://www.eurocadres.eu/>. Acesso a 11 de março de 2020.

¹² European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises, é uma organização patronal que representa os interesses de manufaturas, comércio e pequenas e médias empresas a nível europeu, sem fins lucrativos e não-partidária. Abriga em seu corpo cerca de sessenta e sete organizações membros e trinta e quatro países europeus, representando mais de doze milhões de empresas, que empregam por volta de cinquenta milhões de pessoas pela Europa. Disponível em: https://en.wikipedia.org/wiki/European_Association_of_Craft,_Small_and_Medium-Sized_Enterprises. Acesso a 11 de março de 2020.

¹³ Ver mais em Carinci, F.- Diritto Del Lavoro Commentario diretto da Franco Carinci- Diritto del Lavoro Dell’Unione Europea, 2010: 647 e ss.

passagem para o teletrabalho, através de acordo individual e/ou coletivo (Maria Almeida, 2020: 90-92).

O Acordo-Quadro reforçou, ainda, a responsabilidade da entidade empregadora na proteção da saúde e segurança do teletrabalhador no ponto 8 (de acordo com a Diretiva n.º89/391/CEE do Conselho de 12 de junho de 1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores no trabalho), tal como o acesso ao local onde é executado o teletrabalho (na hipótese de ser no domicílio do teletrabalhador, tal visita estaria sujeita a uma prévia notificação por questões de privacidade do teletrabalhador) (Maria Almeida, 2020: 91).

O teletrabalho vinha trazer uma nova realidade no seio laboral europeu onde era o próprio teletrabalhador a fazer a sua organização da carga horária de trabalho (ponto 9), sem nunca lhe ser negado os seus direitos coletivos que os demais trabalhadores que atuam nas instalações da entidade patronal (ponto 11), mantendo a “igualdade de tratamento (...) e a participação ativa e passiva na eleição dos órgãos de representação” (Franco Carinci, 2010: 646-648).

Nestes termos, a regulação do teletrabalho configurou a tutela dos direitos e interesses do trabalhador, bem como as condições gerais laborais ao teletrabalhador e abordou, assim pela primeira vez, uma das novas formas de organização de trabalho flexível à distância e com o auxílio da tecnologia (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 129).

O Acordo-Quadro não era vinculativo, não se aplicava a diretiva europeia (como já resultava dos acordos inter-sectoriais anteriores relativos à licença parental, ao trabalho a tempo parcial e ao trabalho com contrato a termo), a sua transposição far-se-ia através de um procedimento autónomo, isto é, “de acordo com os processos e práticas próprios dos parceiros sociais e dos Estados Membros”¹⁴.

Portugal foi, assim, o primeiro país a nível europeu a regular juridicamente a modalidade de teletrabalho subordinado no setor privado¹⁵- através do meio legislativo-

¹⁴ EUROFOUND- Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho- *Teletrabalho na União Europeia*. Disponível em https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2009/961/pt/1/EF09961PT.pdf. Acesso a 11 de março de 2021.

¹⁵ Informação da Direção- Geral do Emprego e das Relações de Trabalho: <https://www.dgert.gov.pt/wp-content/uploads/2020/10/DGERT-Teletrabalho-em-FOCO-1-de-2020.pdf>.

pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho de 2003 (CT/2003), mais concretamente nos artigos 233º a 243º (entretanto já revogado). A legislação laboral tinha a necessidade de sistematização, pela grande dispersão legislativa na esteira trabalhista. Assim, e pela enorme influência do Acordo-Quadro Europeu, em 2002, vem a ser aprovado o Código do Trabalho.

A legislação do trabalho de 2003 disciplinou as características gerais dos contratos de trabalho, elegendo certas formas contratuais de trabalho na Secção IX, designada por "Modalidades de Contrato de Trabalho", em que estão agrupadas por , cada um, subsecções como, (i) o contrato a termo, (ii) o contrato a tempo parcial, (iii) o trabalho intermitente, (iv) a comissão de serviço, (v) o teletrabalho e o (vi) trabalho temporário.

Posteriormente, com a Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, de 2009, o contrato de teletrabalho continua inserido nas modalidades de trabalho, juntamente com os demais contratos acima referidos, apenas alterando a sua localização no diploma para os arts.º165º a 171º do Código do Trabalho (CT), de 2009 que passará a ser este referenciado, analisado e objeto dos capítulos a seguir da presente dissertação.

Atualmente, por cada vez mais se assistir a uma sociedade informatizada e digital, e por força da pandemia COVID-19 que acelerou bastante a utilização da modalidade do teletrabalho, para um maior desenvolvimento de empregabilidade digital a Resolução do Conselho de Ministros n.º 30/2020, de 21 de abril, aprovou o Plano de Ação para a Transição Digital^{16 17}. Este assenta em três grandes pilares de atuação: a capacitação e inclusão digital das pessoas; a transformação digital do tecido empresarial; e a digitalização do Estado. Neste enquadra-se um maior desenvolvimento do teletrabalho, já que este é caracterizado por ser realizado com recurso às TIC's, como se poderá verificar nos seguintes capítulos.

¹⁶ Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/132133788/details/maximized>.

¹⁷ Substituindo a Agenda Portugal Digital, aprovada em 2012.

CAPÍTULO II- TELETRABALHO

1. Enquadramento geral

A denominação teletrabalho tende a englobar, igualmente outras designações como trabalho à distância, trabalho remoto, “trabalho descentralizado, trabalho periférico, trabalho electrónico no domicílio, trabalho à distância interactivo” (Rui Fiolhais, 1998: 105). De igual modo, a delimitação conceptual de teletrabalho também não é unitária e tem sido reproduzida por vários autores e várias entidades, das quais se destacam, entre muitas, algumas definições.

O Código do Trabalho consagra a noção legal de teletrabalho no art. 165^o¹⁸: “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”¹⁹.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), por sua vez, afirma que “o teletrabalho é a forma de trabalho realizada a partir de um lugar distante da empresa e/ou estabelecimento, que permite a separação física entre o local de produção ou de execução da prestação de trabalho e o local onde funciona a empresa, mediante o recurso a tecnologias que facilitam a informação e a comunicação” (Glória Rebelo, 2004: 13).

De acordo com o Livro Verde para a Sociedade da Informação, em Portugal “o teletrabalho poderá ser entendido como um modo flexível de trabalho, cobrindo várias áreas de actividade, em que os trabalhadores podem desempenhar as suas funções remotamente a partir de casa ou de um local de trabalho (telecentro), numa determinada percentagem dos seus horários de trabalho”. Reforçando que no meio laboral as “telecomunicações e as tecnologias da informação constituirão cada vez mais ferramentas indispensáveis no desempenho do trabalho remoto, quebrando barreiras geográficas e permitindo a partilha de informação num ambiente electrónico disperso” (1997: 54).

Conforme Menezes Leitão “o teletrabalho consiste na prestação de trabalho que se desenvolve fora do local de trabalho central do empregador, sendo realizado noutra local

¹⁸ Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual. Ao longo da dissertação será sempre referenciado artigos na sua redação atual.

¹⁹ Monteiro Fernandes qualifica esta definição como “bastante defeituosa” (2017: 209).

que se encontra ligado a esse local de trabalho central por meios de comunicação electrónicos” (2019: 514).

Já Guilherme Dray, e de acordo com a maioria da doutrina, define o teletrabalho como sendo “a modalidade de trabalho prestada por um trabalhador fora das instalações da empresa, mediante o recurso a tecnologias de informação e de comunicação, sendo as suas características principais, conseqüentemente, a distância do trabalhador em relação à sede social e instalações principais da empresa, por um lado, e o recurso a meios informáticos e/ou telemáticos, por outro lado” (2002: 266).

Para Glória Rebelo “o teletrabalho é uma forma de organização do trabalho, executado por uma pessoa (trabalhador subordinado ou trabalhador independente) cuja atividade é exercida mediante o recurso à utilização das TIC e à distância, ou seja, a partir de um lugar que não o local de tradicional (a empresa) para um empregador ou um cliente” (2004: 4).

Maria Regina Redinha entende que se pode designar o teletrabalho como “a modalidade de trabalho desenvolvida num local situado fora das instalações centrais da empresa, através da utilização de meios informáticos e/ou telemáticos que permitem, simultaneamente, a separação geográfica e a comunicação” (2001: 90).

Luís Nandin de Carvalho afirma que o teletrabalho consiste numa “forma de desenvolvimento de uma actividade de valor material ou imaterial, destinada ao mercado, ao autoconsumo, e que represente a integração de um esforço intelectual, material ou misto, desenvolvido por iniciativa e responsabilidade do próprio, ou sob subordinação ou orientação de terceiros” (1999: 224).

Partindo dos conceitos efetivamente expostos, e entre outros existentes, conclui-se que não existe uma definição genérica de teletrabalho. Mas retira-se duas características comuns e fundamentais desta flexibilidade laboral: (i) o trabalho à distância, ou seja, a prestação laboral é realizada, de forma habitual, fora do local da empresa onde se exerce a atividade da entidade empregadora. “O fator geográfico é a separação espacial entre o trabalhador e as suas instalações da empresa, uma vez que o teletrabalho é, por definição, um trabalho à distância” (Palma Ramalho, 2019: 171-172). Este tanto pode ser realizado em casa do trabalhador ou em local disponibilizado pela própria entidade empregadora ou

em qualquer outro local acordado entre as partes. Entenda-se que esta separação geográfica conjugada com a sua noção “permite excluir do teletrabalho as situações que implicam exteriorização da prestação laboral de um modo ocasional ou temporário” (Regina Redinha, 2020: 43)²⁰. Pois, entende-se, neste sentido, que, de entre as várias modalidades de teletrabalho, é mais usual que o teletrabalhador execute a sua prestação laboral no local de trabalho acordado três dias por semana (v.g.) e dirija-se os restantes dias à empresa (Jean-Emmanuel Ray, 2001: 58)²¹. Palma Ramalho afirma, ainda, que este elemento do local de trabalho tem por base o “critério de prevalência”, pelo que a relação laboral do teletrabalho “não se descarateriza pelo facto de, esporadicamente, o trabalhador se deslocar às instalações da empresa ou aí desenvolver alguma atividade” (2019: 177-178).

Como outra característica, (ii) o recurso à utilização dos meios de tecnologias de informação e comunicação (TIC²²)²³ que, de acordo com Rosário Palma Ramalho, “o fator funcional é o tipo de prestação laborativa desenvolvida, que passa pelo recurso intensivo a tecnologias de informação e de comunicação entre o teletrabalhador e o credor da sua prestação” (Palma Ramalho, 2019: 172). Neste sentido, entende-se que a utilização das TIC é uma *condição sine qua non* para a existência desta modalidade de trabalho, uma vez que sem estas não estamos perante o teletrabalho. A prestação de trabalho poderá ser realizada com auxílio do computador especialmente ligado à internet, telemóvel, tablet, correio eletrónico, das plataformas digitais, que permitem, assim, uma interatividade

²⁰ Neste mesmo sentido, Teresa Coelho Moreira afirma 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” (2020a: 61).

²¹ Maria Regina Redinha vai no mesmo pensamento afirmando que “não se requer, no entanto, que a separação geográfica seja permanente e contínua, o que possibilita que os períodos de trabalho no interior da empresa sejam combinados ou alternados com períodos de trabalho externos” (2020: 41).

²² Monteiro Fernandes entende que a expressão TIC não é inteiramente esclarecedora, pois “é hoje atribuído um significado que aponta, essencialmente, para os domínios da informática e da electrónica. Mas a verdade é que as tecnologias de informação e comunicação existem há muito, com distintas características e diferentes graus de sofisticação” (Monteiro Fernandes, 2017: 210).

²³ Como narra Teresa Moreira, o aparecimento das TIC é relativamente recente: “é nos anos setenta do século passado que ocorre uma série de inovações e invenções chave, que converte esta década numa “verdadeira fronteira ou divisória tecnológica”, e que origina um enorme desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação (...). É esta a altura do aparecimento da micro-electrónica, da informática, das telecomunicações e de novos materiais sintéticos e fibras ópticas que tornam mais rápidos os mecanismos de comunicação. Também é nesta época que se inventa o primeiro computador electrónico digital, o microprocessador, o protocolo de rede de interconexão TCP/IP, básico para o desenvolvimento da Internet e o microcomputador” (2010: 71-72).

constante entre os teletrabalhadores e a entidade empregadora, e os respetivos colegas de trabalho^{24 25}.

Compreende-se, portanto, que o teletrabalho é todo e qualquer trabalho realizado à distância. Isto é, realizado fora das barreiras físicas clássicas do espaço onde a atividade é tradicionalmente exercida, com o auxílio utilização das TIC's que permita um contacto de receção e transmissão de informações, comunicação, arquivos de texto, imagens ou qualquer outra tecnologia compatível com a atividade laboral a prestar.

Das várias noções apresentadas, os dois elementos essenciais são “necessariamente cumulativos” (Regina Redinha, 2020: 41), uma vez que um sem o outro não constituem o verdadeiro contratual de teletrabalho²⁶.

É nesta sequência que o teletrabalho representa uma relação laboral atípica, uma vez que, comparativamente à modalidade clássica do contrato individual de trabalho, há a ausência da execução da prestação de trabalho no local pertencente à entidade empregadora (pela característica da distância), pelos instrumentos de trabalho utilizados com recurso às TIC's e por não se verificar uma subordinação física e direta ao teletrabalhador²⁷.

Destaca-se, deste modo, que há efetivamente algumas atividades laborais que não são susceptíveis de poderem ser executadas em regime de teletrabalho, “difícilmente se

²⁴ Parece, ainda, fundamental apontar e considerar na definição de teletrabalho, uma terceira característica, de natureza facultativa, que o CT²⁴ assume: a existência de uma relação de subordinação jurídica. O teletrabalho tanto pode ser exercido por um teletrabalhador subordinado, estando por isso sob o poder de direção, o poder disciplinar e de autoridade da entidade empregadora, como poderá ser um teletrabalhador autónomo “que exerce a sua actividade em regime de autodeterminação e de forma independente (self-employed teleworkers)” (Dray, 2002: 269). Na presente dissertação apenas será objeto de estudo o teletrabalho com subordinação jurídica como resulta do próprio art. 165º do CT.

²⁵ De notar que a definição apresentada no Acordo-Quadro sobre o Teletrabalho, como já mencionada *supra*, acrescenta mais uma característica, além do elemento espacial e o elemento telemático: o elemento organizacional, referente ao modo de execução e organização da prestação laboral, pela diferente forma de como o trabalhador presta a sua atividade (Teresa Coelho Moreira, 2016: 126).

²⁶ Neste entendimento, a autora espanhola Ana Isabel Campos afirma que “há que ter em conta que o teletrabalho é trabalho à distância, mas nem todo o trabalho à distância é teletrabalho (pois, este último exige o trabalho à distância, como também a utilização de tecnologia de informação e comunicação-tecnologia informática e telemática” (2016: 41).

²⁷ António Motta Veiga determina quatro elementos essenciais que caracterizam o dito contrato individual de trabalho típico “1º. Duração indeterminada; 2º. Trabalho a tempo inteiro; 3º. Relação de subordinação directa entre o trabalhador e a entidade patronal; e 4º. Execução do trabalho em local pertencente a esta última” (1994: 181-182). Logo, verifica-se a falta destes dois últimos elementos no contrato de teletrabalho.

pode imaginar uma telecabeleireira ou uma teleenfermeira” (Júlio Gomes, 2007: 738) ou com a construção civil, a produção industrial, os bombeiros, entre outras²⁸.

2. As modalidades de teletrabalho

A base conceitual suficientemente elástica e as características do teletrabalho permitem assumir um leque variado de modalidades de teletrabalho apresentando “um carácter multifacetado” (Leal Amado, 2014: 161). O teletrabalho nunca foi visto como um fenómeno único, e estas várias modalidades apoiam-se em vários critérios como: o local de trabalho, o tipo de ligação e comunicação entre a entidade empregadora e o trabalhador e a natureza jurídica do vínculo estabelecido entre as partes^{29 30}.

2.1. Critério geográfico

Na menção ao critério geográfico, do local de trabalho mencionado, o teletrabalho pode ser prestado no domicílio do teletrabalhador (*home-based telework*), em centros satélite (*satellite offices*), em centros de trabalhos comunitários (*telecenters*) ou numa modalidade móvel (*mobile telework*).

O teletrabalho no domicílio é a modalidade de prestação de trabalho à distância que se pensa em primeira instância³¹ (e por vezes a única) visto ser a mais fácil e flexível forma

²⁸ A evolução e o desenvolvimento abrupto da ciência e tecnologia poderá, no futuro, fazer serviços ligados à área da saúde (como fisioterapia e operações médicas) através de meios tecnológicos (chamadas de vídeo). Fica sempre uma hipótese a guardar.

²⁹ O próprio pai do teletrabalho, Jack Nilles, previu várias modalidades desta prestação de trabalho. Contudo “baseava-se apenas no critério relativo ao local onde o teletrabalhador presta a atividade” (Maria Almeida, 2020: 84).

³⁰ A este propósito Dray, G. (2002: 268-270).

³¹ Este pensamento leva, muitas vezes, à confusão entre o teletrabalho praticado no domicílio com a mais antiga forma de trabalho no domicílio (regulado na Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro) devido à prestação laboral ser praticada no mesmo local. Uma das distinções que se aponta, principalmente, é que o teletrabalho implica o recurso a TIC's, o que não acontece no trabalho no domicílio “pelo contrário, o trabalho no domicílio tradicional abrange, em regra, actividades em que predomina o trabalho manual e artesanal (alfaiates, bordadeiras)” (Leal Amado, 2014: 164). Neste mesmo sentido RomanoMartinez afirma que “o teletrabalhador, por via de regra, desenvolve um trabalho intelectual” (2001: 284). Veja-se mais, nesta linha de pensamento Cristina Ageo “Forme Atipiche di Lavoro Nelle Società Commerciali e Nelle Cooperative”. CEDAM, 2004: 79 e seguintes. Entenda-se, igualmente, que embora se verifiquem disparidades entre as duas prestações de trabalho, pode-se notar problemas comuns v.g. “de isolamento dos trabalhadores, de confidencialidade ou de dificuldade em distinguir vida privada e vida profissional” (Júlio

de implementação de teletrabalho devido ao grande avanço das tecnologias que possibilitou a utilização de recursos que o teletrabalhador pode ter no seu domicílio. Muitas são as críticas apontadas a esta modalidade de teletrabalho (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 131), pois se, por um lado, temos a facilidade de o teletrabalhador exercer na integralidade a sua prestação sem sair de casa, por outro lado, temos a colisão com o local de trabalho e a privacidade do teletrabalhador³².

No teletrabalho em escritório satélite, o teletrabalhador presta a atividade laboral num local que é externo quer ao seu domicílio (sendo, por vezes, próximo da residência do teletrabalhador), quer às instalações principais da entidade empregadora. Neste local trabalham vários trabalhadores da mesma empresa (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 132).

No que concerne aos centros comunitários, ou mais conhecidos como telecentros, são espaços³³, propriedade do Estado ou de entidades privadas (não necessariamente propriedade da empresa), que dispõem de toda uma estrutura de tecnologias (como o “acesso à Internet, a sites destinados a telecompras e a bibliotecas virtuais, a realização de cursos de formação ou a disponibilização de material de multimedia” (Dray, 2002: 268-269)) necessárias ao desenvolvimento de atividades nesta modalidade de trabalho, geralmente, utilizados em conjunto com a empresa ou em partilha com outros teletrabalhadores de empresas diferentes de zonas geográficas muito próximas. O que, desde logo, facilita e permite uma melhor gestão de mão-de-obra dispersa (Rui Fiolhais, 1998: 130)³⁴.

É de reforçar que, apesar desta descentralização, não deixa de existir dependência em relação à entidade empregadora. O teletrabalhador continua vinculado ao resultado a

Gomes, 2007: 761). Veja-se, ainda, Joel Timoteo Ramos Pereira Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação (2004: 935-938).

³² É necessário ter em consideração que o regime de teletrabalho foi pensado para que o trabalhador possa executar a sua atividade de trabalho no local diverso às instalações da empresa com o auxílio às TIC e não para esta modalidade de trabalho ser praticada a partir do domicílio do trabalhador de modo acompanhar a sua vida familiar, mais concretamente os filhos (Duarte Abrunhosa e Sousa, 2020: 52).

³³ Originalmente nasceram na Suécia, mais concretamente Escandinávia (Maria Regina Redinha, coord. António Moreira, 1999: 92).

³⁴ O que distingui os centros satélites dos centros comunitários é que nestes primeiros o trabalhador trabalha apenas com trabalhadores que pertencem à mesma empresa, “representando uma simples deslocalização da mão-de-obra possibilitada pela aplicação das novas tecnologias”. Já nos centros comunitários trabalham no mesmo local teletrabalhadores vinculados a várias entidades empregadoras (Teresa Coelho Moreira, 2016: 132).

apresentar e às orientações e ordens do seu superior hierárquico. Não há, portanto, "a criação de uma unidade produtiva autónoma" (Dray, 2002: 269).

Relativamente à modalidade móvel esta caracteriza-se por não ter um local fixo, tal como um nómada³⁵. Nesta vertente, permite que o teletrabalhador não tenha qualquer limitação temporal ou espacial, podendo a prestação de trabalho num local completamente externo às instalações da entidade empregadora. A prestação laboral pode ser realizada num hotel, num transporte público, num aeroporto, numa praia, num café, entre outros locais. Basta que o instrumento de trabalho, a TIC, estabeleça contacto com a entidade empregadora.³⁶

É, ainda, possível verificar outro tipo de modalidade que pode incorporar qualquer uma das modalidades geográficas referidas anteriormente: o regime transfronteiriço (*offshore*) que "ocorre quando, por exemplo, um teletrabalhador trabalha no seu domicílio num determinado país para uma empresa localizada noutro país, podendo ser considerado por natureza- teletrabalho transregional, teletrabalho transnacional ou, teletrabalho transcontinental" (Glória Rebelo, 2004: 37). Esta modalidade surge devido à ausência qualificação profissional a nível nacional e, por outro lado, por razões económicas decorrentes do custo de mão-de-obra.

A característica associada ao critério do local de trabalho é o trabalho à distância, fora da empresa. É de reforçar que "nem todo o trabalho realizado fora das instalações da empresa corresponde a teletrabalho"^{37 38} dado que esta modalidade especial de trabalho "exige a presença intensiva e nuclear de meios informáticos e telemáticos" (Palma Ramalho, 2019: 174).

³⁵ Não se confunda com os nómadas digitais, pois estes caracterizam-se por serem independentes e procurarem usufruir da liberdade de localização, "quer em termos de trabalho, quer em termos de residência, podendo alternar com regularidade a sua residência e o local (país ou região) a partir do qual prestam a sua atividade remotamente, envolvendo muitas vezes prestação de trabalho entre países diferentes" (Teresa Coelho Moreira e Dray, 2021: 63-64).

³⁶ Neste sentido, a modalidade de teletrabalho móvel "favorece a liberdade ambulatória interna e externa" (Rui Fiolhais, 1998: 130).

³⁷ Como reforça Duarte Abrunhosa e Sousa "tem de existir uma diferença objetiva entre o local da prestação da atividade laboral e as instalações do empregador" (2016: 5).

³⁸ Iguamente neste sentido, Monteiro Fernandes exemplifica: "se um programador informático ou um contabilista prestam serviços autónomos a uma empresa, trabalhado em sua casa ou em gabinete próprio, não há necessariamente teletrabalho" (Monteiro Fernandes, 2017:210).

Assim, deste modo, quer a prestação de trabalho seja prestada no domicílio do trabalhador, quer seja num centro comunitário ou num sistema móvel ou intinerante, não há “qualquer razão para um tratamento diferenciado baseado apenas na titularidade jurídica do direito de propriedade sobre as instalações” (Maria Regina Redinha, 2007: 2).

2.2. Critério da comunicação

No critério da comunicação entre a entidade empregadora ou os colegas de trabalho e o trabalhador, pode evidenciar-se uma ligação *online*, uma ligação *offline* ou uma ligação *one way*.

No sistema *online* “existe uma ligação informática e constante entre o trabalhador e o beneficiário da sua actividade” (Dray, 2002: 269). As novas tecnologias permitem, assim, a interação em tempo real com a entidade empregadora, bem como com os colegas de trabalho, seja por via telemática, seja por teleconferência. Neste sentido, o beneficiário da atividade exerce o controlo sobre o teletrabalhador, bem como a direção e a fiscalização da atividade efetuada.

No teletrabalho com a ligação *offline* esta não pressupõe a conexão constante nem em tempo real entre as partes. O teletrabalhador executa a sua prestação laboral informática de acordo com as instruções prévias da entidade empregadora, apresentando e enviando posteriormente o resultado final ao beneficiário da atividade. Esse resultado final poderá chegar à entidade empregadora presencialmente através do teletrabalhador “ou por transmissão telefônica (eletrônica) ou via modem (ed e-mail)” (Cristina Ageno, 2004: 83).

Na ligação *one way* (teletrabalho unidirecional) o trabalhador esta “conectado a um servidor sem que a empresa possa interagir electrónicamente com o terminal externo” (Júlio Gomes, 2007: 740). Há um fluxo de documentos, informações e dados que a entidade empregadora envia para o teletrabalhdor “sem que haja possibilidade de retorno” (Maria Redinha, 2001: 99). Este distingue-se da ligação *two way line* (teletrabalho bidirecional) onde existe uma interatividade constante entras ambas as partes, permitindo “as faculdades patronais de conformação e controlo da prestação (a chamada «*trrela electrónica*»)” (Leal Amado, 2014: 161).

2.3. Critério relativo à natureza jurídica do vínculo estabelecido entre as partes laborais

Quanto à natureza jurídica do vínculo estabelecido entre as partes determina-se o teletrabalho prestado com subordinação jurídica (ou teletrabalho subordinado), o teletrabalho prestado de forma autónoma e o teletrabalho autónomo mas com dependência económica, consoante o tipo e a intensidade de autonomia do teletrabalhador para com a entidade empregadora.

O teletrabalho subordinado será qualificado como tal “se o conjunto de elementos relevantes permitir concluir pela posição subordinada do trabalhador em relação ao credor da prestação, cabendo, naturalmente, valorizar mais alguns indícios de subordinação do que outros (assim, por exemplo, a propriedade dos meios de produção ou tipo de orientações feitas ao trabalhador...)” (Palma Ramalho, 2019: 175). Neste sentido, pelo disposto no art. 165º do CT³⁹ e tendo em consideração a concepção diferente que o teletrabalho introduz, os métodos indiciários⁴⁰ utilizados para o apuramento da subordinação jurídica devem ser adaptados. A relação não presencial entre o teletrabalhador e o empregador, ao contrário do que se evidencia em primeira instância, não parece suficiente para se verificar uma situação de não subordinação jurídica, uma vez que o teletrabalhador continua sujeito ao poder de autoridade, diretivo e disciplinar da entidade empregadora à distância⁴¹. Esta subordinação jurídica no regime de teletrabalho

³⁹ O CT de 2003 previa, igualmente, o teletrabalho subordinado (art. 233º). A lei consagra esta subordinação jurídica, pois a essência do direito do trabalho reside nesta mesma. Nesta esteira, “é o trabalho subordinado a pedra angular da construção, a “pedra de toque” do direito do trabalho” (Júlio Gomes, 2007: 103).

⁴⁰ A doutrina tem recorrido a dois métodos, ainda que bastante criticáveis, para a existência ou não de subordinação jurídica e de distinção com outros tipos de trabalho autónomo. O método tipológico, que assenta nos elementos essenciais do contrato de trabalho, em especial, “na vontade das partes, ao modo de direcção da actividade e à integração na estrutura empresarial” (Romano Martinez, 2001: 287). O segundo, é o método indiciário que se subdivide em indícios negociais (como o local onde é exercida a actividade, o horário de trabalho fixo, a disponibilidade de bens ou meios utilizados, a remuneração, a repartição do risco, o recurso ou não a colaboradores, o modo de execução da prestação da actividade e inserção ou não numa organização produtiva) e os indícios externos (o tipo de imposto pago pelo prestador de actividade, a inscrição do prestador da actividade na Segurança Social como trabalhador dependente ou independente, a sindicalização ou não do trabalhador, o prestador da actividade realizar a mesma ou idêntica actividade para diferentes beneficiários) (Romano Martinez, 2001: 287-292). Neste mesmo sentido o Acórdão da Relação do Porto de 6 de dezembro de 2010 - Processo n.º 736/09.0TTPRT.P1.

⁴¹ Júlio Gomes defende a existência de trabalho subordinado, pelo menos, na modalidade de teletrabalho online na medida em que “o empregador controla, através do computador, o número de

destaca-se e valoriza-se pelo indício da intensidade do “uso de instrumentos e processo comunicacionais de direcção, seguimento e controlo da actividade do trabalhador à distância” (Monteiro Fernandes, 2017: 210).

No caso do teletrabalho autónomo, o teletrabalhador desenvolve a sua prestação com total independência da entidade empregadora (*self-employed teleworker*), sem qualquer vínculo laboral aos seus poderes (diretivo, autoridade e disciplinar) e ao seio organizacional desta⁴². Logo, garante os seus próprios clientes; faz o seu horário laboral, gerindo os seus limites temporais; rentabiliza a sua atividade⁴³. Esta modalidade insere-se, portanto, no âmbito da prestação de serviços, em alguma das suas vertentes⁴⁴.

O teletrabalho autónomo mas com dependência económica ou também conhecido como *para-subordinação*⁴⁵, decorre “quando o prestador da actividade, atendendo à sua categorial social, não carece de protecção conferida pela lei laboral” (Romano Martinez, 2001: 278). Ou seja, o trabalhador não tem vinculação ao empregador, porém depende da retribuição como os demais trabalhadores subordinados da mesma empresa (Lobo Xavier, 2020: 343)⁴⁶.

Neste sentido, o teletrabalho ser subordinado ou não ser, é um pouco controverso.⁴⁷ Alguns indícios são alvo de várias análises críticas e de discórdia (como o local de trabalho). Mas tratando-se de uma forma especial de trabalho a sua perspectiva deve ser, igualmente, diferente. Júlio Gomes afirma que “em última análise, e como é regra, só a

operações realizadas, o tempo empregue na sua realização, o ritmo de trabalho com a frequência e a duração das pausas, as conexões realizadas” (2007: 743-744).

⁴²Entenda-se que “o trabalhador genuinamente autónomo não assume apenas, voluntariamente, o risco da empresa, mas também as chances empresariais correspondentes” (Júlio Gomes, 2007: 117).

⁴³ Antes da entrada em vigor do regime jurídico do teletrabalho, no CT de 2003, colocava-se a questão de saber qual o estatuto do trabalhador. Na maior parte dos casos, o teletrabalhador era tratado e guiado pela categoria de trabalhador independente, o que deste modo era benéfico para a entidade empregadora visto que seria menos dispendioso do ponto de vista da segurança social e pela questão da flexibilidade do trabalhador (Glória Rebelo, 2002b: 70).

⁴⁴ Não será, portanto, objeto de estudo da presente dissertação.

⁴⁵A sua concepção originária surge no ordenamento jurídico italiano, na década de 70 (Romano Martinez, 2001: 278).

⁴⁶ Esta modalidade pode ser reconduzida à figura do trabalho no domicílio, quando a atividade laboral seja prestada no domicílio do trabalhador ou em estabelecimento equiparado (Teresa Coelho Moreira, 2016: 130). Veja-se mais sobre este tema em Giuseppe Pera, que enquadra neste âmbito o contrato de “agência, representação comercial e demais relações de colaboração que se concretizem em trabalho contínuo e coordenado, principalmente pessoal, ainda que não subordinado” (2001: 113-114). Veja-se mais Cristina Angeno (2004: 84-86). Esta modalidade não, também, objeto da presente dissertação.

⁴⁷ Num quadro geral, a delimitação da subordinação jurídica não é de todo clara. Júlio Gomes chama de “crise” da subordinação jurídica ” (2007: 103).

consideração do modo como concretamente é executada a prestação é que permite aferir se o teletrabalho é ou não subordinado” (2007: 744).

2.4. Outros critérios

O teletrabalho é, ainda, classificado, por Guilherme Dray, de acordo com a frequência de execução da prestação de trabalho- o horário de trabalho. Os trabalhadores podem realizar a sua atividade numa modalidade de teletrabalho a tempo inteiro, apenas alguns dias por semana ou, ainda, de forma parcial (2002: 269). Neste segmento, o teletrabalho a tempo parcial tem-se revelado mais útil “por permitir que algumas mulheres permaneçam no mercado de trabalho após terem filhos ou de cuidar de familiares com necessidade de cuidados ou apoio, longos períodos de redução do horário de trabalho podem levar a uma redução das contribuições para a segurança social e, por conseguinte, a direitos de pensão reduzidos ou inexistentes”⁴⁸.

O regime jurídico previsto para a modalidade de teletrabalho concede uma forma ampla que não limita a sua execução, podendo abranger o teletrabalho em qualquer destas modalidades descritas. O cumprimento da prestação é, normalmente, efetuado fora da empresa mas não necessariamente em exclusivo. Basta o recurso a diversificadas TIC que permitam a ligação entre o trabalhador e a entidade empregadora e os colegas de trabalho seja contínua ou seja descontínua.

3. As vantagens e os condicionalismos do teletrabalho

Os vários estudos da atipicidade desta forma de prestação de trabalho, concluem vantagens e desvantagens em comparação com o dito regime regular, quer seja para teletrabalhador, quer seja para a entidade empregadora, quer seja num plano social geral.

Desde logo, a vantagem que se destaca, primordialmente, ao trabalhador é a que “elimina ou reduz os incómodos e as despesas derivadas das deslocações constantes do

⁴⁸ Considerando 35 da Diretiva (UE) 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, que revoga a Diretiva 2010/18/UE do Conselho.

trabalhador para a (e da) empresa”⁴⁹, evitando congestionamentos e longas horas no trânsito⁵⁰ (Leal Amado, 2014: 160); outra vantagem é a flexibilidade do horário laboral do trabalhador; na mesma linha de pensamento, associada à vantagem indicada anteriormente, é a que permite “uma melhor conciliação da vida profissional e a familiar”⁵¹ (Dray, 2002: 271), proporcionando uma melhor qualidade de vida (e do próprio ambiente de trabalho); a diminuição do cansaço e do stress, sobretudo quando a prestação laboral é executada no domicílio, visto que o teletrabalhador encontra-se num ambiente acolhedor e confortável por este estar rodeado de objetos pessoais (Juan Quiñones, 2015:148); possibilita, ainda, uma maior flexibilidade de organização do trabalho, que leva, conseqüentemente, ao aumento da produtividade dado que não há interrupções nem perturbações da sequência do próprio trabalho, existindo um aumento da concentração do trabalhador (Rui Fiolhais, 1998: 131).

Relativamente à esfera jurídica da entidade empregadora, poder-se-á revelar vantajoso “em termos de custos para as empresas, já que não têm os encargos correspondentes a um posto de trabalho fixo nas suas instalações”⁵² (Palma Ramalho, 2019: 173); permite uma “maior facilidade de recrutamento de pessoal” pela inclusão de teletrabalhadores de localidades diversas (a localização do local de trabalho deixa de ser um intrave) (Zenha Martins, 2020b: 66); por outro lado, permite uma “maior eficiência e produtividade relativamente ao trabalho desenvolvido pelos teletrabalhadores, de quem se exige uma maior responsabilidade e criatividade e cujo grau de motivação é maior” (Dray, 2020: 428), que se deve à maior intensidade de autonomia que é imposta ao teletrabalhador, traduzindo-se, simultaneamente, num aumento da competitividade; outra vantagem apontada à entidade empregadora é a “melhor fixação do trabalhador, que não carece de se desvincular da empresa caso pretenda, por exemplo, mudar de residência, para um local distante das instalações da empresa” (Dray, 2002: 271). Noutra perspetiva, o

⁴⁹ As despesas de deslocação abrangem tanto de transportes particulares, como de transportes públicos, e outras despesas tais como: alimentação, vestuário, entre outros.

⁵⁰ No mesmo sentido, possibilita “os trabalhadores com dificuldade de acesso por motivos geográficos” (Glória Rebelo, 2004: 8).

⁵¹ Esta conciliação permite, igualmente, uma melhor articulação com as tarefas domésticas aos trabalhadores.

⁵² Estes podem ser referentes a locais como refeitórios, espaços de convívio\descanso, parques de estacionamento, equipamentos de manutenção, entre outros. Tendo, por isso, uma “melhor otimização dos espaços disponíveis” (Dray, 2002: 271).

teletrabalho é uma vantagem para a entidade empregadora, pois poderá ser visto como uma “maior resistência face a fatores externos que podem pôr em causa o regular funcionamento da unidade produtiva, tais como greves de transportes, atos de terrorismo ou calamidades naturais”⁵³ (Teresa Coelho Moreira e Dray, 2021: 45).

Quanto à sociedade em geral, um fator determinante é a nível ambiental, pelo menor tráfego de veículos e o menor consumo de energia e, conseqüentemente, maior “redução dos níveis de poluição atmosférica” (Dray, 2002: 272); noutra perspetiva “promoveria o desenvolvimento de zonas interiores e mais desfavorecidas, evitando a sua desertificação a favor das grandes urbes” (Júlio Gomes, 2007: 737); por outro lado, possibilita o acesso ao mercado de trabalho por parte de pessoas com deficiências de ordem motora, como também permite aos pais com crianças com deficiências manter o seu emprego, gerindo, ao mesmo tempo, a sua disponibilidade com as necessidades dos filhos⁵⁴ (Jean-Emmanuel Ray, 2001:49); bem como, uma redução de custos de construção e de manutenção de infraestruturas rodoviárias.

Ao invés, as desvantagens também se sobressaem nesta contratação laboral. No papel do trabalhador realça-se o “maior isolamento do trabalhador, com o inerente risco de desenraizamento social, desgaste psicológico, falta de solidariedade e empobrecimento da dimensão coletiva do trabalho”⁵⁵ (Leal Amado, 2014: 160), visto que a utilização das novas tecnologias torna desnecessário o contacto direto e a transmissão de conhecimento entre colegas e superiores hiérarquicos⁵⁶; apesar de flexibilização de horário, há um

⁵³ Bem como na diminuição de acidentes na deslocação para o trabalho (Juan Quiñones, 2015: 149).

⁵⁴ A propósito da igualdade e não discriminação nas relações laborais das pessoas portadoras de deficiência destaca-se a Convenção n.º159 da OIT relativamente à readaptação profissional e emprego de pessoas portadoras de deficiência (adotada em 1983) articulada com a Recomendação n.º168 e a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito das pessoas com Deficiência, adotada em 2006.

⁵⁵ Neste sentido, “a fim de evitar situações de isolacionismo, devem ser concebidos mecanismos de teletrabalho parciais, por força dos quais os teletrabalhadores devem deslocar-se periodicamente e pelo menos uma vez por semana às instalações da empresa” (Dray, 2002:273). Jean-Emmanuel Ray apresenta quatro possíveis soluções para combater este isolamento: a criação de um grupo de teletrabalhadores da empresa; meios de comunicação rápidos e eficazes; distribuição de trabalhos adequada ao local de trabalho onde atividade é exercida (casa, empresa, outro sítio acordado no contrato); e a realização de reuniões frequentes com a entidade empregadora e os colegas, com participação obrigatória (2001: 69). A própria lei portuguesa no n.º3 do art. 169º estipula “contactos regulares com a empresa e os demais trabalhadores”.

⁵⁶ “Para evitar a marginalização e a desqualificação, é preciso que o teletrabalhador aceite e mesmo solicite a sua participação em acções de formação profissional, para que não fique afastado do chamado núcleo duro da empresa (trabalhadores com empregos típicos) e que beneficie de todas as oportunidades promocionais oferecidas aos outros seus colegas” (Glória Rebelo, 2002a: 84).

desrespeito pelos períodos de conexão e desconexão do trabalhador⁵⁷, uma vez que o teletrabalhador acaba por não ter um horário fixo e, conseqüentemente, perder a noção do tempo de descanso e o tempo de trabalho (Dray, 2002: 273); por outro lado, o enfraquecimento da fronteira da vida profissional e pessoal ou privada do trabalhador, “designadamente quando o local de trabalho coincida com a sua residência” (Palma Ramalho, 2019: 173)⁵⁸. Dificultando a desvinculação completa do trabalho e o tempo de lazer do teletrabalhador.

Este lado desvantajoso do teletrabalho, na perspectiva da entidade empregadora prende-se com a dificuldade “em preservar o sigilo e a confidencialidade das informações e dos programas” (Júlio Gomes, 2007: 739); por outro lado, os inconvenientes “custos com a instalação e manutenção das tecnologias de informação e comunicação postas ao dispor do trabalhador, bem como a necessidade de serem contratados técnicos especificamente vocacionados para estas actividades” (Dray, 2002: 273); a impossibilidade de controlar o trabalhador direta e presencialmente (Juan Quiñones, 2015: 150). E, ainda, a “promoção do acesso às novas tecnologias e à literacia digital” (Zenha Martins, 2020b: 66).

Em todo o caso, as vantagens e os inconvenientes associadas ao regime do teletrabalho variam e dependem de diferentes circunstâncias, tais como: o carácter voluntário ou obrigatório na adoção deste tipo de trabalho, o tipo de modalidade adotada, a existência ou não de convenções coletivas de trabalho aplicáveis e do próprio vínculo jurídico assumido pelas partes.

Não obstante os aspetos favoráveis e desfavoráveis, não há dúvidas de que o teletrabalho é um fenómeno da globalização do mercado laboral, apresentando mais vantagens do que inconvenientes, por, aparentemente, parecer ser uma forma de combater os condicionalismos existentes no mercado laboral (Juan Quiñones, 2015: 149).

⁵⁷ Questão a ser abordada no Capítulo IV.

⁵⁸ Neste sentido, Teresa Coelho Moreira e Dray realçam a penalização que, sobretudo, as mulheres sentem no teletrabalho por tradicionalmente continuarem a ser responsáveis pelo trabalho doméstico e de cuidados em maior proporção do que os homens, agravando, deste modo, as dificuldades ao nível da conciliação entre vida profissional, familiar e pessoal (2021: 46). Neste segmento, o considerando 10 da Diretiva 2019/1158 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, conjugada com o considerando 34 que determina que, de forma a conciliar com as necessidades pessoais, o trabalhador poderá solitar regimes de trabalho flexíveis (entre eles o teletrabalho) ou a redução de horário, a fim de adaptarem os seus ritmos de trabalho.

CAPÍTULO III- REGIME JURÍDICO DO TELETRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

1. Regime geral do teletrabalho

1.1. Delimitação legal

O regime jurídico do teletrabalho nem sempre teve um estatuto legal. Porém, Portugal foi um dos primeiros países europeus⁵⁹ a consagrar este instituto jurídico⁶⁰ com a Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto⁶¹, que aprovou o Código do Trabalho de 2003, nos art.º 233.º a 243.º, (entretanto já revogada).

Com a ideia-força de flexibilidade da organização do trabalho, a revisão do CT em 2009 (com a Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro) aprovou o atual Código do Trabalho que regula o teletrabalho na secção dedicada às modalidades de contrato de trabalho- subsecção V- nos arts. 165º a 171º.

Ao abrigo do art. 165º, a realização da prestação laboral, como já desenvolvida, é habitual e primordialmente fora da empresa, com grande flexibilidade, através do recurso às TIC e no pressuposto da subordinação jurídica, que vai de encontro à noção de contrato de trabalho, no art. 11º “é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante

⁵⁹ O ordenamento jurídico italiano já previa um instituto jurídico de teletrabalho na Administração Pública através da Legge n.191\1998, de 16 de junho de 1998. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1998-06-16:191!vig=->.

⁶⁰ Antes da entrada do CT2003, qualquer prestação de trabalho que fosse realizada, nos termos que vieram a ser consagrados no art. 233.º do CT2003, estaria sujeita ao regime legal aplicável ao contrato de trabalho comum “na ausência de disposição especial, devem reger as normas e os princípios gerais de natureza juslaboral aplicáveis ao trabalho subordinado (...) à falta de legislação especial, impõe-se a aplicação do acervo normativo laboral existente e, na sua falta, do próprio Direito Civil, enquanto direito privado comum” (Dray, 2002: 282-283). Importa realçar que esta falta de regulamentação legal para o instituto do teletrabalho estava associada à diminuta utilização do teletrabalho no mercado laboral português: “o teletrabalho não é objecto de qualquer atenção por parte do legislador nacional (...) Nem outra coisa seria de esperar: a realidade do teletrabalho no nosso país é ainda muito escassa, insignificante e pouco desenvolvida” (Dray, 2002: 274).

⁶¹ A primeira legislação específica acerca do regime de teletrabalho surgiu com a aprovação do CT2003 ainda que, anteriormente tenham existido outras referências legislativas expressas a este respeito: a Resolução do Conselho de Ministros 96/99 de 26 de agosto, a Resolução do Conselho de Ministros 81/00 de 10 de julho, a Resolução do Conselho de Ministros 110/00 de 22 de agosto, o Acordo-Quadro Europeu sobre Teletrabalho em julho de 2002. O Acordo Europeu de Teletrabalho estabeleceu os requisitos que deveriam ser observados no âmbito do teletrabalho. Para maior especificação, Julio Téllez *Teletrabajo*, p.731-732, disponível em <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2458/43.pdf>. Acesso a 9 de novembro de 2020.

retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”⁶².

O n.º1 do art. 166º do CT prevê “que pode exercer a actividade em regime de teletrabalho um trabalhador da empresa ou outro admitido para o efeito, mediante a celebração de contrato para prestação subordinada de teletrabalho”. Há, portanto, a possibilidade de prestar a atividade laboral em regime de teletrabalho quer para um trabalhador que no decurso do seu contrato de trabalho passa a ser teletrabalhador (interno), quer para um trabalhador contratado *ab initio* para este efeito (designado como externo)⁶³.

Na primeira possibilidade, e seguindo a letra da lei do art. 165º n.º1, o trabalhador interno já tem um contrato e, posteriormente celebra outro contrato para prestar a sua atividade subordinada de teletrabalho. Monteiro Fernandes entende que não se deve falar propriamente de um contrato, mas antes da celebração de um “acordo novatório” justificando que para a existência de um novo contrato “nada parece indicar que se trate de uma vinculação autónoma relativamente ao contrato de trabalho pré-existente entre os mesmos empregador e trabalhador” (2017: 211-212). Palma Ramalho entende que se trata de uma “modificação de um contrato de trabalho comum já em execução” (2019: 180). Sendo o entendimento de acordo ou contrato, a duração inicial deste está limitada ao máximo de três anos, “ou o prazo estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho” (art.167º nº1) ⁶⁴.

Contudo, há um vácuo de saber se nos três anos indicados são admissíveis renovações sem qualquer limitação (Zenha Martins, 2020b: 74), visto que a lei nada diz neste sentido⁶⁵. Dray afirma que “o presente preceito tem por objeto, apenas, o teletrabalho interno, isto é, as situações relativas ao trabalhador que já exercia a sua atividade na empresa e que passa, por acordo, a prestar a sua actividade em regime de teletrabalho, caso

⁶² E de acordo com o disposto no art. 1152º do Código Civil (CC).

⁶³ Neste sentido, Monteiro Fernandes refere teletrabalho superveniente ou originário, respetivamente.

⁶⁴ Tal limitação, no entendimento de Dray, “prende-se com a necessidade de evitar situações de ausência prolongada por parte do trabalhador, potencialmente geradoras de situações de isolamento, desenraizamento social e profissional e dificuldades acrescidas na progressão na carreira” (2020: 436). Acrescentando, que pode o prazo em causa “ser modificado por instrumento de regulamentação colectiva, quer no sentido da sua redução, quer no seu alargamento” (Dray, 2020: 436).

⁶⁵ Tendo apenas o disposto no art. 148º e 149º do CT.

em que não o pode fazer para além do mencionado limite de três anos. Findo tal prazo, o trabalhador deve retomar o seu posto de trabalho inicial” (Dray, 2015: 634).

Por outro lado, ainda no âmbito do trabalhador interno, o n.º 2º do art. 167º, prevê a faculdade de “qualquer das partes pode[r] denunciar o contrato referido no número anterior durante os primeiros 30 dias da sua execução”. Desta possibilidade de denúncia, considerando de forma conjugada, os arts. 111.º n.º 1, 112.º n.º 2 al. a) e 114.º n.º 1, parece que os referidos 30 dias operam como se fossem um período experimental de um certo modo especial, uma vez que existe uma alteração substancial do presente contrato e não no sentido, como admite Dray “uma hipótese de direito de arrependimento” (2015: 634)⁶⁶ ⁶⁷. Não parece que possa existir sequer a hipótese de direito ao arrependimento, uma vez que o art. 167º n.º2 refere “qualquer das partes”, e o direito ao arrependimento consagra o princípio mais favorável ao trabalhador, facultando esse direito apenas ao trabalhador e não à entidade empregadora.

Quanto à cessação do contrato do trabalhador interno, no n.º 3 do art. 167.º refere-se que o “trabalhador retoma a prestação de trabalho, nos termos acordados ou nos previstos em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho”. Daqui, parece resultar não o fim da relação laboral já existente à data em que o trabalhador passou a ser teletrabalhador, mas sim a retoma da prestação laboral, ou nos termos acordados ou nos previstos em Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho (IRCT).

No caso do trabalhador externo, no n.º 6 do art. 166º, a lei admite que este “pode passar a trabalhar no regime dos demais trabalhadores da empresa, a título definitivo ou por período determinado, mediante acordo escrito com o empregador”. Esta opção de escolha permite que o trabalhador possa continuar a trabalhar naquela empresa, desde que exista concordância entre as partes. Contudo, Zenha Martins entende que o teletrabalhador *ab initio* não está devidamente tutelado, uma vez que é nesta fase de negociação e de celebração do contrato de trabalho que se verifica uma maior debilidade negocial e que “o relativo desconhecimento entre os sujeitos – por definição, gerador de uma assimetria

⁶⁶ Apesar deste entendimento, o autor admite que “(...) trata-se, afinal, de um mecanismo que desempenha um papel similar ao do período experimental” (Dray, 2015: 634).

⁶⁷ Norma jurídica representada, antes, no CT de 2003 no art. 235º com epígrafe “Liberdade contratual”.

informativa – pode colocar alguns entraves à livre disposição das respetivas margens intrassubjetivas” (2020b: 74-75).

Atendendo ao preceito do art. 166º n.º 5, o contrato para prestação subordinada de teletrabalho está sujeito a uma forma qualificada, uma vez que o contrato tem de ser reduzido à forma escrita, contrariando a regra geral da liberdade de forma estipulada no art.110º do CT. Esta formalidade *ad probationem* apenas é exigida para garantir “meios idóneos de prova e de controlo das situações de teletrabalho, tendo em conta os riscos que induzem” (Júlio Gomes, 2007: 212)⁶⁸. Esta formalidade não existia no CT de 2003, o que parece uma boa alteração, uma vez que assim se garante direitos próprios dos teletrabalhadores em relação aos demais trabalhadores subordinados (Júlio Gomes, 2007: 745-746). Esta exigência probatória importa para prova da declaração (art. 166º n.º7) e, como tal, pode ser substituída “por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, contanto que, neste último caso, a confissão conste de documento de igual ou superior valor probatório” (art. 364.º n.º 2 do CC). Por isso, quando não se verifica a forma escrita, a sua inobservância não afeta a validade do contrato em regime de teletrabalho, dado que poderá ser provado por uma simples confissão⁶⁹.

Esta forma qualificada passa, igualmente, pelo conteúdo obrigatório mínimo do contrato para prestação subordinada de teletrabalho que consta das als. a) a f) do n.º 5 do art.166.º⁷⁰. Nomeadamente, a especificação do domicílio ou sede das partes, a indicação da atividade a prestar pelo trabalhador, com menção expressa do regime de teletrabalho,

⁶⁸ O mesmo acontece no ordenamento jurídico italiano, em que se exige a forma escrita do contrato de teletrabalho “a fim de fortalecer a proteção dos direitos dos trabalhadores e melhorar a transparência do contrato” (Cristina Ageno, 2004: 84).

⁶⁹ O mesmo não resultava do CT2003, uma vez que previa no seu art. 243º nº2 “não se considera sujeito ao regime de teletrabalho o acordo não escrito ou em que falte a menção referida na alínea b) do número anterior”.

⁷⁰ O CT de 2003 enumerava, igualmente, os elementos obrigatórios para o contrato de teletrabalho. Art. 234º “n.º1 [d]o contrato para prestação subordinada de teletrabalho devem constar as seguintes indicações: a) [i]dentificação dos contraentes; b) [c]argo ou funções a desempenhar, com menção expressa do regime de teletrabalho; c) [d]uração do trabalho em regime de teletrabalho; d) [a]ctividade antes exercida pelo teletrabalhador ou, não estando este vinculado ao empregador, aquela que exercerá quando da cessação do trabalho em regime de teletrabalho, se for esse o caso e) [p]ropriedade dos instrumentos de trabalho a utilizar pelo teletrabalhador, bem como a entidade responsável pela respectiva instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização; f) [i]dentificação do estabelecimento ou departamento da empresa ao qual deve reportar o teletrabalhador; g) [i]dentificação do superior hierárquico ou de outro interlocutor da empresa com o qual o teletrabalhador pode contactar no âmbito da respectiva prestação laboral”.

ainda a identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador. Do contrato deve constar, igualmente, a quem pertence a propriedade dos instrumentos de trabalho bem como a indicação do responsável pela instalação, manutenção e pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização (artigo 166.º, n.º 4, alínea e) do CT)⁷¹. Deste modo, permite garantir o controlo externo das condições que estejam estipuladas no contrato de teletrabalho.

Na sequência deste último elemento indicado, presume-se, na falta de estipulação contratual em contrário, que a propriedade dos instrumentos das TIC⁷² é da entidade empregadora que, por sua vez, “deve assegurar as respectivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas” (art. 168º n.º1)⁷³. Esta presunção vem facilitar a identificação dos meios utilizados visto que “a maior parte do teletrabalho é prestado a partir do domicílio do trabalhador e pode ser natural que haja uma partilha efetiva de alguns instrumentos de trabalho (como por exemplo uma mesa ou cadeira)” (Duarte Abunhosa e Sousa, 2016: 10). Esta presunção é ilidível, o que significa que em caso de conflito entre as partes terá de ser apresentada prova em contrário (art. 350º nº2 do CC).

Porém, na falta de estipulação, no contrato de trabalho, dos instrumentos de trabalho pertencerem à entidade empregadora, subentende-se que serão propriedade do trabalhador. Portanto, é a este quem, “para lá do suporte do respetivo custo aquisitivo, terá de assegurar o pagamento das despesas diretas e indiretas inerentes à sua utilização, forjando-se uma solução que, no plano interpretativo, se mostra sistemicamente desproporcionada” (Zenha Martins, 2020b: 72). Neste sentido, Zenha Martins entende que “o suporte desse conjunto de custos e despesas viabiliza o entendimento de que há uma ofensa ao princípio da irredutibilidade da retribuição, posto que, com recuada tradição,

⁷¹ O pagamento destas despesas profissionais deve ser assegurado pela entidade empregadora, sem nunca deduzir essas mesmas na remuneração do teletrabalhador (Jean-Emmanuel Ray, 2001:76).

⁷² “Esta presunção não abrange, portanto, outros instrumentos de trabalho” (Duarte Abrunhosa e Sousa, 2016: 10).

⁷³ Representa o antigo art. 238º do CT de 2003 com a epígrafe “Instrumentos de trabalho. 1. Na ausência de qualquer estipulação contratual, presume-se que os instrumentos de trabalho utilizados pelo teletrabalhador no manuseamento de tecnologias de informação e de comunicação constituem propriedade do empregador, a quem compete a respectiva instalação e manutenção, bem como o pagamento das inerentes despesas. 2. O teletrabalhador deve observar as regras de utilização e funcionamento dos equipamentos e instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados. 3. Salvo acordo em contrário, o teletrabalhador não pode dar aos equipamentos e instrumentos de trabalho que lhe forem confiados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho”.

nos termos da alínea d) do art.º 129.º, é proibido ao empregador “(d)iminuir a retribuição, salvo nos casos previstos no Código e nos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho” (2020b: 72).

Reforça, ainda, o n.º 2 e o n.º 3 do art. 168º, um dever geral de cuidado ao dispor que o trabalhador deve zelar pelos instrumentos de trabalho e observar as regras de utilização, ficando adstrito ao uso para finalidades profissionais, salvo existir um acordo prévio entre as partes em sentido contrário⁷⁴.

A celebração deste contrato (e o seu consequente regime) tem por objeto o acordo entre as partes (art. 166º n.º 1). Mas nem sempre assim o é, uma vez que o trabalhador pode impor o regime de teletrabalho unilateralmente à entidade empregadora nos casos em que o trabalhador seja vítima de violência doméstica, desde que já tenha apresentado queixa-crime e tenha saído da casa de morada de família⁷⁵ (requisitos previstos no art. 195º n.º 1⁷⁶), por força do n.º 2 do art. 166º. Ou na situação de o trabalhador ter um filho com menos de 3 anos⁷⁷ (n.º 3 do art. 166º). Ao contrário, não existe qualquer previsão legal que possibilite a entidade empregadora de impor, de modo unilateral, a prestação laboral em regime de teletrabalho. É, nestes termos, mais uma norma jurídica que salvaguarda os direitos e interesses do trabalhador na relação de desigualdade laboral.

Em ambos os casos previstos na lei, o regime do teletrabalho é aplicável sempre que este seja compatível com a atividade a ser desempenhada. Nestas duas condições “o empregador não pode opor-se ao pedido do trabalhador” (art. 166º n.º4).

⁷⁴ Tema a ser desenvolvido no capítulo seguinte, Capítulo IV.

⁷⁵ Zenha Martins critica esta norma por não prever “(i) qualquer prazo para o empregador transmitir a sua decisão ou tão pouco (ii) qualquer exigência de fundamentação, ao que acrescem, no plano interpretativo, substanciais dificuldades no que refere à (iii) ausência de critérios para a mensuração da duração do regime de teletrabalho” (2020b: 85).

⁷⁶ Neste sentido, não se deve reconduzir ao teletrabalho na sua primordial modalidade realizada no domicílio. O trabalhador vítima já deve apresentar outra morada habitacional, podendo ser de um familiar de grau de parentesco diverso, ou numa instalação que tenha alguma estabilidade (um centro de acolhimento, v.g.).

⁷⁷ Norma jurídica introduzida pela Lei nº 120/2015, de 1 de setembro.

1.2. Igualdade de tratamento

O Código do Trabalho prevê, com base no princípio da igualdade de tratamento do trabalhador em regime de teletrabalho, que “o trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional” (art. 169º n.º 1)⁷⁸. Reforça, ainda, que na formação profissional a entidade empregadora tem obrigação de “proporcionar ao trabalhador, em caso de necessidade, formação adequada sobre a utilização de tecnologias de informação e de comunicação inerentes ao exercício da respectiva actividade” (n.º2 do art. 169º). Neste sentido, Júlio Gomes questiona se não deveria ser, igualmente, proporcionada a formação profissional ao supervisor ou à comissão dos trabalhadores, uma vez que, nestes termos, seria mais fácil compreender particularidades inerentes à atividade do teletrabalho (2007: 750).

O legislador teve o cuidado de evitar que os teletrabalhadores sejam desfavorecidos comparativamente com os demais trabalhadores em contrato individual de trabalho, o que significa que terão os mesmos direitos e deveres que esses⁷⁹. Pois, o facto de o

⁷⁸O CT de 2003 dispunha no seu art. 236.º “Igualdade de tratamento. O teletrabalhador tem os mesmos direitos e está adstrito às mesmas obrigações dos trabalhadores que não exerçam a sua actividade em regime de teletrabalho tanto no que se refere à formação e promoção profissionais como às condições de trabalho”.

⁷⁹Nesta sequência da igualdade de direitos com os outros trabalhadores em regime de contrato individual de trabalho, tem vindo a ser levantada a questão de se saber se o teletrabalhador tem ou não direito ao subsídio de refeição. Por um lado, ao olhar para a natureza do subsídio de refeição, parece que a sua finalidade de compensar o trabalhador por uma despesa que este não faria se não tivesse de se deslocar fora da sua casa (excluindo empresas com serviço de refeitório), não se enquadra, numa primeira instância, no regime de teletrabalho, uma vez que este, tendencialmente, é prestado em casa do teletrabalhador. Por outro lado, o princípio da igualdade de tratamento determinado neste artigo, leva a concluir que os que exercem a sua prestação laboral em regime de teletrabalho têm o mesmo direito ao respetivo subsídio. Apesar da controvérsia, o DL 79-A\2020, de 1 de outubro de 2020, veio estipular, pela primeira vez na lei, no seu art.º 5-A n.º8 “[o] trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, sem redução de retribuição, nos termos previstos no Código do Trabalho ou em Instrumento de regulamentação coletiva (...) mantendo ainda o direito a receber o subsídio de refeição que já lhe fosse devido”. Partilho do mesmo entendimento desta igualdade de direitos, uma vez que não parece ser argumento suficiente o facto de mudar um direito do teletrabalhador (que pertence a qualquer trabalhador) só pela simples alteração da forma de prestar a atividade laboral à distância e, por outro lado, o regime de teletrabalho assenta no acordo entre as partes, o que desde logo e não pode ser permanente nem duradouro, tendo um limite máximo de duração. Assim, parece e segue-se o entendimento que esta modalidade de trabalho não elimina o direito ao subsídio de alimentação ao teletrabalhador.

teletrabalhador estar fora das instalações da empresa é mais facilmente esquecido para uma promoção profissional ou ser mais difícil a sua evolução profissional. Daí que a tutela jurídica estabelecida expressamente neste artigo abrange a formação e promoção profissional do teletrabalhador, segurança e higiene no trabalho, as regras quanto à organização do tempo de trabalho, isto é, também estes têm limite ao período normal de trabalho, a proteção social em caso de doença ou de acidente de trabalho⁸⁰, e, ainda, a igualdade retributiva⁸¹, sempre com as necessárias e próprias adaptações que esta modalidade de trabalho requer. Em todos estes domínios, o teletrabalhador deve ser tratado em igualdade com os demais trabalhadores que desenvolvem a sua atividade nas instalações físicas da empresa.

É de reforçar que o princípio da igualdade assenta em tratar iguais situações idênticas, ao mesmo tempo que, implicitamente tem o reverso da moeda: tratar diferente o que é diferente. E é o que acontece no regime de teletrabalho, uma vez que o teletrabalhador assume os mesmos direitos que os demais trabalhadores no dito tipo contratual tradicional. Porém, com uma aplicação de direitos adaptada, dado que não se encontra nas instalações físicas da entidade empregadora.

1.3. Privacidade do teletrabalhador

No mesmo sentido de igualdade de direitos, deve recair sobre o empregador um dever mais intenso de respeito pela privacidade do teletrabalhador (a quem devem ser garantidas condições adequadas de trabalho). “O empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador 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”

⁸⁰ No que concerne aos acidentes de trabalho previstos na Lei n.º 98/2009, estes também abrangem o regime de teletrabalho. O legislador manteve o princípio da igualdade pela criação de um seguro, sob pena de a entidade empregadora responder pelas devidas indemnizações. “Mesmo no contexto pandémico e nas situações em que o teletrabalho foi potestativamente desencadeado pelo trabalhador, há uma obrigação a cargo do empregador” (Zenha Martins, 2020a: 411-414). Veja-se mais sobre este tema de acidentes de trabalho que acaba por, inevitavelmente depender do local de trabalho: Zenha Martins, 2020b: 82-84.

⁸¹ O CT de 2003 previa uma norma jurídica (art. 239º) específica para a segurança, higiene e saúde no trabalho, bem como o art. 240º relativo ao período normal de trabalho e o art. 242º dos deveres secundários.

(art. 170º n.º1)⁸². Por outro lado, a entidade empregadora tem as faculdades de supervisionar e de controlar o trabalho do teletrabalhador, daí que o legislador limite a sua atuação, principalmente quando o local de trabalho é na residência do teletrabalhador: “a visita ao local de trabalho só deve ter por objecto o controlo da actividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efectuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada” (n.º 2 do art. 170º). A lei é muito explícita, por isso entenda-se que a entidade empregadora no momento de controlo e supervisão não deve interferir na vida pessoal e privada do teletrabalhador, como brincar com os filhos dele, ou almoçar com o mesmo, ou visitar o resto da habitação do teletrabalhador. A própria limitação do tempo de visita tem em vista salvaguardar os direitos de personalidade dos teletrabalhadores e, mais concretamente e explícito, o seu direito à privacidade (pressupõe-se que fora desse horário, o teletrabalhador esteja ocupado com tarefas pessoais, de lazer ou familiares e não tenha prestações laborais por realizar), ao mesmo tempo que a entidade empregadora exerce o seu poder diretivo e de controlo da atividade a que o trabalhador se encontra vinculado por força da subordinação jurídica inerente à relação de trabalho. Por outro lado, a menção da propriedade dos instrumentos de trabalho também se torna importante como forma de limitar o controlo do empregador, uma vez que o objeto de controlar será apenas aos meios de trabalho (Zenha Martins, 2020b: 81).

Porém, comparativamente ao disposto no ponto 8 do Acordo-Quadro da UE, o CT não exige qualquer aviso prévio nem acordo prévio por parte da entidade empregadora. Bem como acontece na Lei do Trabalho no Domicílio no seu art. 4º n.º 3 que estabelece um aviso com antecedência mínima de vinte e quatro horas por parte do beneficiário da atividade aquando da visita ao local de trabalho entre as nove horas e as dezanove horas no dia normal de trabalho. Estando a limitação de horário estipulada, é de estranhar a ausência de regulação no que tange ao aviso prévio (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 137-138). Seria, nesta perspectiva, mais fácil de organizar e definir os dias a exercer este direito de controlo e vigilância.

⁸² O antigo art. 237º do CT de 2003 não era tão exaustivo, não prevendo as condições do ponto de vista físico como o psíquico (n.º1 do art. 170º), nem qualquer contra-ordenação para a violação desta norma jurídica (n.º3 do art 170º).

Quando a modalidade de teletrabalho é efetuada no domicílio do teletrabalhador, há uma linha muito ténue entre o controlo do empregador e o direito à privacidade do trabalhador. Pois, basta que o controlo seja exercido à distância através da câmara do computador ligada filme uma parte da casa, que esbarra com a reserva da vida privada do teletrabalhador.

Desta forma, conceito de privacidade referido neste artigo abrange não apenas a tutela da reserva da intimidade da vida pessoal e privada, como também a esfera da reserva pessoal do trabalhador durante o período de trabalho⁸³.

1.4. Participação e representação coletiva

De modo a manter o princípio da igualdade e de igualdade de armas, a lei consagrou a participação e representação coletiva dos teletrabalhadores (art. 171º n.º1)⁸⁴. Mesmo que a atividade laboral seja prestada à distância das instalações do empregador, o legislador não negou este direito sindical aos teletrabalhadores, possibilitando através da utilização das TIC's (que são o suporte da sua prestação de trabalho) a participação nas reuniões promovidas pelas estruturas de representação coletiva dos trabalhadores (art. 171.º n.º2).

A situação profissional do teletrabalhador leva-o, inevitavelmente, ao isolamento sócio-profissional, não entrando em contacto direto com a informação que existe no próprio local de trabalho. Neste sentido, o facto de celebrar um contrato de teletrabalho não priva o teletrabalhador de ter acesso a informações relativas à vida sindical (como convocatórias, dias e horas das reuniões, comunicações, entre outros) ou aos interesses socioprofissionais, uma vez que “qualquer estrutura de representação colectiva dos trabalhadores pode utilizar as tecnologias referidas no número anterior para, no exercício da sua actividade, comunicar com o trabalhador em regime de teletrabalho” (art. 171º n.º3 e art.º 465 n.º1 ambos do CT)⁸⁵.

⁸³ Esta norma jurídica não afasta a aplicação do regime dos direitos de personalidade previstos dos arts. 14º ao 22º do CT. Pelo contrário, estes devem ser aplicados conjuntamente.

⁸⁴ Dispunha da mesma matéria o antigo art. 243º do CT de 2003.

⁸⁵ É de notar que a modalidade do teletrabalho leva, por vezes, a que os sindicatos tenham uma ideia de repugnância por este contrato de trabalho tendo dificuldade em entregar normas desta contratação atípica

Mais uma vez, o legislador tem o especial cuidado de atrair e incluir o teletrabalhador para a esfera jurídica dos direitos coletivos, que são direitos que pertencem a todos os membros da empresa, independentemente da forma como realizam a sua atividade laboral. De igual forma, os sindicatos assumem um papel essencial para não desvalorizarem os teletrabalhadores, pois não é por praticarem a sua atividade à distância e através de plataformas digitais que deixam de ser trabalhadores com direitos coletivos.⁸⁶

De forma a reforçar este direito inerente ao teletrabalhador, a sua violação constitui contra-ordenação grave (n.º4 do art.171º).⁸⁷

2. Regime jurídico excecional e temporário do teletrabalho no tempo de pandemia Covid-19

Nesta sequência e face à recente emergência de saúde pública mundial originada pela pandemia da COVID-19⁸⁸, a necessidade de prevenir o risco de transmissão da doença e todo um conjunto de impactos económicos, implicou medidas e alterações no ordenamento jurídico-laboral português de carácter urgente e temporalmente limitadas, principalmente no regime jurídico do teletrabalho.

Várias foram as iniciativas legislativas que surgiram para responder às necessidades laborais, uma vez que a instabilidade desta pandemia causou vários impactos inesperados seja a nível social, seja a nível económico, seja a nível jurídico. Daí que estas medidas legais foram encaradas como indispensáveis e inevitáveis para controlar esta intensificação pandémica.

nas convenções coletivas de trabalho que negociam. Uma vez que o encaram numa primeira instância, como uma modalidade que enfraquece a relevância e representatividade das atuações das associações sindicais, de mesmo modo que afasta os trabalhadores do mundo coletivo e sindical pela ausência física do teletrabalhador. É uma questão que deve ser superada, para que não se prejudiquem os direitos do teletrabalhador.

⁸⁶ Veja-se mais Zenha Martins, 2020a: 420-431.

⁸⁷ De igual modo, o uso das TIC's para garantir o exercício de direitos de participação e representação coletiva dos trabalhadores, parece como um “apelo à modernização das estruturas representativas dos trabalhadores” (Dray, 2020: 442).

⁸⁸ O COVID-19 é o nome atribuído pela Organização Mundial da Saúde à doença respiratória provocada pelo novo coronavírus SARS-COV-2. Esta doença traduz-se numa pandemia mundial, sendo identificada pela primeira vez na cidade de Wuhan, na China, a 1 de dezembro de 2019, mas que rapidamente evoluiu e se espalhou para todos os países do mundo, afetando, principalmente, a União Europeia. E Portugal não ficou de fora deste quadro pandémico, tendo-se adotando várias medidas no ordenamento jurídico de restrições de direitos e liberdades de modo impedir a transmissão do vírus.

Primeiramente no dia 3 de março de 2020 foi publicado o Despacho n.º 2875-A/2020 que determinava o impedimento temporário do exercício da prestação de trabalho para aqueles trabalhadores que estivessem em situação de perigo de contágio da COVID-19. Esta norma visava a proteção social a fim de evitar a transmissão do vírus, o que para tal este diploma determinou, ainda, a obrigação de isolamento profilático. Os trabalhadores compreendidos por este dever estariam abrangidos pelo pagamento integral da retribuição pelo período de 14 dias iniciais⁸⁹ e o pagamento parcial nos dias posteriores⁹⁰.

Apesar da previsão do regime de remuneração do isolamento profilático, foi criado um regime excecional através do recurso a *mecanismos alternativos de prestação de trabalho* para aqueles trabalhadores que pudessem exercer a sua atividade laboral a partir desses meios, onde se incluía o teletrabalho. Os trabalhadores que englobavam esta alternativa não beneficiavam do regime de remuneração do isolamento. Parece, nestes moldes, obrigar o teletrabalhador, face aos outros trabalhadores, a trabalhar mesmo em caso de doença temporária⁹¹, existindo aqui um registo claro de não cumprimento do princípio da igualdade.

Após a Organização Mundial de Saúde decretar situação de pandemia mundial, Portugal publicou o Decreto-Lei n.º10-A/2020, de 13 de março de 2020, que determinou a situação de calamidade pública, estabelecendo medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus, COVID-19. No art. 29º n.º1 determinou que “durante a vigência do presente decreto-lei, o regime de prestação subordinada de teletrabalho pode ser determinado unilateralmente pelo empregador ou requerida pelo trabalhador, sem necessidade de acordo das partes, desde que compatível com as funções exercidas” (excecionando no n.º2 os trabalhadores de serviços essenciais abrangidos pelo art. 10º do mesmo DL⁹²)⁹³.

⁸⁹ Noma que consta no art. 1º do Despacho n.º2875-A/2020, de 3 de março.

⁹⁰ Alínea a) do art.º1 e art. 16º n.º3 do Decreto-Lei n.º28/2004, de 4 de fevereiro.

⁹¹ Tendo em consideração que os sintomas do vírus COVID-19, independentemente da idade da pessoa, podem ser bastantes intensos no organismo da pessoa, podendo a pessoa necessitar de ser ventilada. Logo, poderá ser uma situação que atinga um teletrabalhador, não sendo esta modalidade laboral suficiente, nestes termos, para fazer face a este vírus.

⁹² Como é o caso, v.g. dos profissionais de saúde, dos bombeiros voluntários, das forças armadas, os trabalhadores dos serviços públicos essenciais ou de gestão e manutenção de infra-estruturas essenciais.

⁹³ Excluindo, portanto, os trabalhadores independentes.

Tendo em consideração o referido anteriormente, o DL veio introduzir uma medida não existente no regime jurídico geral do teletrabalho previsto no CT, uma vez que nesta norma jurídica não existe o acordo entre as partes para a celebração deste regime laboral. Por outro lado, entende-se que o que se pretende com a implementação deste instituto é a manutenção dos contratos de trabalho e, de igual modo, evitar a propagação do vírus, e a sua conseqüente contaminação, bem como tentar manter os níveis financeiros estáveis. Para tal, a prestação laboral apenas poderia (se assim fosse possível e compatível com a sua função) ser realizada no domicílio do trabalhador. Logo, foi, igualmente, retirado mais uma vez um direito ao trabalhador, o direito⁹⁴ de escolha da modalidade de teletrabalho, podendo apenas ser realizado o teletrabalho em casa do teletrabalhador.

Nesta sequência, é de considerar que a utilização das TIC's para efetuar a atividade laboral, traz consigo um novo hábito nas rotinas de trabalho: a ideia da intensificação das TIC's e a individualização do trabalho. O teletrabalho, nesta situação pandémica, foi visto como a modalidade de trabalho capaz de manter algumas atividades laborais pelo seu recurso às TIC's, atingindo o principal objetivo da pandemia: evitar o contacto presencial⁹⁵. Porém, o regime temporário de teletrabalho foi pensado para as atividades laborais que se compatibilizam com as TIC's, sem ter em consideração a situação concreta do trabalhador, uma vez que este poderá executar, teoricamente, a sua prestação de trabalho no domicílio, mas ter um espaço muito reduzido em casa que não lhe permita ter a privacidade necessária ou ter um agregado familiar grande (v.g.: viver com os sogros) (Duarte Abrunhosa e Sousa, 2020: 55)⁹⁶.

⁹⁴ Este não foi o único direito a sofrer restrições com a pandemia sentida. Os trabalhadores viram, igualmente, os seus direitos coletivos, como a greve, a serem suspensos durante este período de crise sanitária (Leal Amado, 2020: 356).

⁹⁵ O regime de teletrabalho uma vez determinado pela entidade empregadora, esta deverá assegurar ao teletrabalhador os meios necessários à prestação da atividade laboral nestas circunstâncias. Note-se que, inicialmente, no quadro excecional de pandemia vivido, os empregadores podem não ter tempo suficiente para fornecerem e adotarem os devidos recursos tecnológicos para disponibilizarem os seus teletrabalhadores e a devida formação. Por essa razão, na maior parte dos casos, as atividades realizadas a partir do regime do teletrabalho foram realizadas com meios e instrumentos próprios dos teletrabalhadores (Teresa Coelho Moreira, 2020b: 74-75).

⁹⁶ Neste sentido, Duarte Abrunhosa e Sousa defende que para estes casos em concreto dever-se-ia aplicar o regime de teletrabalho em concreto, previsto no CT, e não estas medidas temporárias e abstratas pela circunstância do COVID-19 (2020: 55).

Posteriormente, com o aumento dos casos de pessoas com COVID-19, é decretado o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, que procedeu à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, no seu art. 6º estipulou que “é obrigatória a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam”. Esta norma excepcional veio transformar um regime de natureza facultativa, previsto no CT, em obrigatório, contrariando completamente a base deste regime: a vontade das partes.^{97 98} Ou seja, o teletrabalho como modalidade contratual laboral possível de adotar através do acordo (escrito) entre a entidade empregadora e o teletrabalhador, “passa para modalidade contratual pela qual uma das partes poderia optar, até se tornar legalmente obrigatória” (Leal Amado, 2020: 356). Por outro lado, na perspetiva formal, não existiu a obrigação de formalização do contrato de teletrabalho como importa nos termos gerais previsto no CT. Contudo, entende-se que a aplicação deste regime temporário é *ope legis* devido às circunstâncias excepcionais vividas, não sendo necessário a sua redução a escrito. Duarte

⁹⁷ Apesar de o Decreto ser revogado, com as prorrogações do estado de emergência, as consequentes alterações legislativas continuavam a determinar o teletrabalho como instituto obrigatório, nas funções que assim o permitissem uma vez que a razão de ser desta obrigatoriedade se mantinha. E continuou a ser referido como obrigatório face à pandemia corrente no Despacho n.º 3614-D/2020, de 23 de março de 2020; o Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, de 2020 (revogado pelo Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril que por sua vez foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 20/2020); bem como no art. 4º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril (revogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020); no Decreto-Lei n.º 20/2020, de 1 de maio de 2020; no Decreto-Lei n.º 22/2020, de 16 de maio; na Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 17 de abril (revogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 43-B/2020); ainda, na Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020 (revogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 53-A/2020 que foi rectificada pela Declaração de Retificação n.º 25-A/2020, de 15 de julho); a Resolução do Conselho de Ministros n.º 55-A/2020, de 30 de julho; a Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 11 de setembro (revogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-A/2020); na Resolução da Assembleia da República n.º 77/2020, de 6 de outubro; na Resolução do Conselho de Ministros n.º 78/2020, de 7 de outubro; na Resolução do Conselho de Ministros n.º 87/2020, de 14 de outubro; na Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-A/2020, de 14 de outubro (especial para os concelhos de Felgueiras, Lousada e Paços de Ferreira); a Resolução do Conselho de Ministros n.º 88-B/2020, de 22 de outubro (revogada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020); no Decreto-Lei n.º 99/2020, de 22 de Novembro; no art.º 5º do Decreto-Lei n.º 3-C/2021, de 22 de janeiro de 2021;

⁹⁸ Este regime de teletrabalho obrigatório também se aplicava aos trabalhadores do setor público através do Despacho n.º 3614-D/2020 de 23 de março, porém com algumas soluções diferentes. Este regime só se aplicava apenas se compatível com o recurso às TIC's e com a atividade desenvolvida e, ainda definiu expressamente que os meios de trabalho poderiam ser disponibilizados pela entidade pública. A não ser possível o trabalhador pode usar os utensílios próprios, sendo que é o empregador público que fica responsável por assegurar a programação e adaptação informáticas inerentes à prestação laboral. Neste sentido, veja-se mais Miguel Assis Raimundo (2020, Jan/Jun). COVID-19 e contratação pública- O Regime Excepcional do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março. In *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 80, 165-217.

Abrunhosa e Sousa, neste sentido, reforça que “apenas haveria lugar à formalização se fosse vontade do empregador ou trabalhador aplicar as regras já previstas no Código do Trabalho” (2020: 61).

Na vertente procedimental, o teletrabalho também sofreu as suas alterações de um modo novo e profundo. Surgiu inicialmente com o Decreto-Lei n.º 79-A/2020, 1º Suplemento de 1 de outubro de 2020 (aditado pelo art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 94-A/2020 - Diário da República n.º 214/2020, 1º Suplemento, Série I de 2020-11-03, em vigor a partir de 2020-11-04 e, posteriormente, alterado pelo/a Artigo 4.º do/a Decreto-Lei n.º 99/2020 - Diário da República n.º 227-B/2020, Série I de 2020-11-22, em vigor a partir de 2020-11-24) estabelecendo no art.º 5-A nº 2 que, a título excepcional, “quando entenda não estarem reunidas as condições previstas no número anterior, o empregador deve comunicar, fundamentadamente e por escrito, ao trabalhador a sua decisão, competindo-lhe demonstrar que as funções em causa não são compatíveis com o regime do teletrabalho ou a falta de condições técnicas adequadas para a sua implementação”. A entidade empregadora ganha aqui uma nova faculdade que até então não dispunha, podendo opor-se ao regime de teletrabalho quando solicitado pelo trabalhador. Contudo, o trabalhador pode opor-se a este poder da entidade empregadora solicitando à Autoridade para as Condições do Trabalho, no prazo de três dias úteis posteriores à comunicação do empregador, a averiguação dos requisitos previstos no n.º 1 deste mesmo artigo e dos factos invocados pelo empregador. E a ACT, por sua vez, “aprecia a matéria sujeita a verificação e decide no prazo de cinco dias úteis, tendo em conta, nomeadamente, a atividade para que o trabalhador foi contratado e o exercício anterior da atividade em regime de teletrabalho ou através de outros meios de prestação de trabalho à distância” (n.º 4 do art. 5º-A). O legislador revoluciona o regime laboral do teletrabalho introduzindo um novo poder à ACT. Se até então, o instituto da prestação da atividade à distância e com recurso às TIC’s, se baseava no acordo das partes-ou, em certos caso imposto unilateralmente pelo trabalhador- nesta legislação atual a entidade empregadora e a ACT⁹⁹ ganham novos poderes decisivos para a prática deste regime e na relação laboral¹⁰⁰.

⁹⁹ Na obrigatoriedade do regime de teletrabalho, como já referido, a ACT ainda recebeu outra faculdade no instituto de teletrabalho em tempo de pandemia: “[o] regime de teletrabalho é ainda obrigatório, independentemente do vínculo laboral e sempre que as funções em causa o permitam, quando os espaços

Entretanto, com o Decreto-Lei n.º 24-A/2020, de 29 de maio de 2020, “são revogadas as normas relativas ao teletrabalho”, voltando este aos moldes gerais previstos no CT no art. 165º a 171º, uma vez que o registo de casos já estava mais controlado, continuando, porém, a ser obrigatório “sempre que as funções em causa o permitam, quando 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” (art. 4º n.º 4 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 43-B/2020, de 12 de junho de 2020). Isto é, para atividades que não fosse possível adotar o regime de teletrabalho são determinadas certas medidas de modo a evitar o contacto físico entre muitos trabalhadores e a protegê-los, tal como: desfasar as horas de entrada e saída dos locais de trabalho, bem como a alternância do horário das pausas e refeições; a constituição de equipas de trabalho a fim de manter apenas o contacto físico entre os mesmos trabalhadores; “a utilização de equipamento de proteção individual adequado, nas situações em que o distanciamento físico seja manifestamente impraticável em razão da natureza da atividade” (art. 3º do DL n.º 79-A/2020, de 1 de outubro de 2020¹⁰¹).

Em janeiro de 2021, com a progressão da pandemia sentida em todo o território nacional pelos números de incidência de afetados¹⁰², foi imposto um segundo

físicos e a organização do trabalho não permitam o cumprimento das orientações da DGS e da Autoridade para as Condições do Trabalho sobre a matéria, na estrita medida do necessário” (art. 4º da Resolução do Conselho de Ministros n.º 92-A/2020, de 2 de novembro).

¹⁰⁰ Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 2-B/2020, de 2 de abril de 2020, que prorrogou o estado de emergência atribui um novo poder à ACT, durante a vigência do decreto, em matéria de despedimento, mais concretamente a faculdade de o inspetor do trabalho, quando verifique a existência de indícios de um despedimento ilícito como nos casos da violação dos arts. 381º, 382º, 383º ou 384º, lavrar um auto e notificar a entidade empregadora para regularizar a situação. Reforçando, ainda, que, após a notificação ao empregador e até à regularização da situação do trabalhador em questão (ou trânsito julgado da decisão judicial), o contrato de trabalho não cessa, mantendo todos os direitos das partes, principalmente, o direito à retribuição. Algo que se aplicou de igual modo ao contrato de teletrabalho. Foi uma medida inovadora, mas muito polémica no seio laboral, seja pela lei não prever as causas específicas de despedimento por inadaptação, seja pelo momento das suspensões que poderá ou não ter efeitos retroativos. Uma mera nota a título de curiosidade, que não entra no âmbito desta dissertação.

¹⁰¹ Bem como mencionado no DL n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro de 2021, art. 5º.

¹⁰² Segundo o Jornal Expresso, de 31 de janeiro de 2021, desde o início do decreto do estado de calamidade em Portugal, o mês de janeiro de 2021 foi o mês mais trágico, chegando a registar 306.838 (trezentos e seis mil oitocentos e trinta e oito) identificados de novos contágios e 5.567 (cinco mil quinhentos e setenta e seis) óbitos, representando 44,6% do total das mortes provocadas pela pandemia até ao momento. Disponível em <https://expresso.pt/coronavirus/2021-01-31-Covid-19-o-tragico-mes-de-Janeiro-45-das-mortes-43-dos-casos-subida-de-136-de-internados-e-de-78-em-intensivos> . Acesso a 3 de fevereiro de 2021.

confinamento nacional através do Decreto n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro de 2021, em que o legislador continuou com a obrigatoriedade da adoção do regime de teletrabalho e, conseqüentemente, a imposição de um dever cívico de recolhimento domiciliário (art.º 4º). Manteve-se as normas obrigatórias e temporárias relativas ao teletrabalho reforçando que a violação desta obrigatoriedade constitui uma contra-ordenação muito grave aplicando-se o disposto nos arts. 548.º a 566.º do CT (n.º 1 e 2 do art. 4º do DL 6-A/2021, de 14 de janeiro de 2021). É de salientar que esta agravação contra-ordenacional tem como objetivo reforçar a gravidade da situação pandémica e de evitar a violação desta medida, pois várias eram as empresas que continuavam a realizar as atividades laborais presencialmente, quando as funções permitiam a sua boa execução com o teletrabalho. Para tal passou a ser necessário a emissão de uma declaração pela entidade empregadora que justificasse a não adoção do regime do teletrabalho e que para o efeito se podiam deslocar para as instalações da empresa (DL n.º 3-B/2021, de 19 de janeiro de 2021).

Para combater a pandemia da COVID-19 e, desse modo, colocar fim ao confinamento nacional foram determinadas estratégias para o levantamento progressivo e gradual do confinamento, tendo por base a avaliação epidemiológica e a verificação de determinados critérios de controlo da pandemia. Ou seja, tendo em consideração que com este levantamento desfasado e gradual, os concelhos passaram a estar divididos em concelhos de risco elevado ou concelhos de risco muito elevado, consoante o nível de incidência de casos ativos de COVID-19. Estas medidas especiais aplicáveis apenas aos concelhos mais afetados de casos positivos, em que, adotavam, novamente, a obrigatoriedade do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitissem e o trabalhador tivesse as condições para as exercer, sem necessidade de acordo escrito entre a entidade empregadora e o trabalhador. Nos restantes concelhos que não enquadrassem estes critérios de incidência elevada de casos, entre outras regras, no que concerne à adoção de teletrabalho aplicava-se a regra geral- por acordo entre as partes e seguindo as normas do CT- sempre recomendado este regime à distância, desde que as funções assim o permitissem e fosse possível.

Esta decisão de classificação de concelhos passava por várias fases¹⁰³ segundo a avaliação para averiguar a situação, por parte do Governo no período de 15 dias entre cada uma das fases.

É, por fim, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-B/2021, de 4 de abril de 2021, a partir do dia 14 de junho de 2021, que o teletrabalho deixa de ser obrigatório e passa a ser recomendado quando as atividades em causa assim o permitam¹⁰⁴.

O surgimento desta pandemia, sentida mundialmente, colocou estas várias questões a nível do ordenamento jurídico português. É certo que o recurso a este modo de trabalho assumiu-se, inicialmente, como um instrumento de combate à pandemia vivida, começando, no âmbito laboral, com a vontade unilateral do empregador ou do trabalhador pela adoção de tal regime (desde que compatível com a natureza das funções exercidas), e, posteriormente, com carácter obrigatório do teletrabalho. Neste sentido, Maria Regina Redinha considera que, em bom rigor, não se pode apelidar este regime de teletrabalho como o previsto nos termos gerais do CT, mas sim de trabalho à distância ou trabalho remoto, pois, entende, que não se verificam os pressupostos necessários e suficientes para se considerar, concretamente teletrabalho. A autora sustenta esta posição pela natureza obrigatória do regime e pela relevância residual ou mesmo irrelevância do uso das TIC's: por este mesmo se aplicar, igualmente, a trabalhadores dependentes e independentes (n.º 5 do art.º 24º do Decreto-Lei 10-A/2020, de 13 de março). Defende, assim, que esta modificação do regime por força da lei “introduziu no sistema jurídico-laboral a figura de trabalho remoto ou trabalho à distância, sujeitando-o, é certo ao regime do teletrabalho, *stricto sensu*”, uma vez que pelos seus argumentos, apenas há uma “forma de deslocalização para o exterior da empresa da prestação laboral” (2020: 47-48).

¹⁰³ Numa primeira fase começou por reabrir creches, pré-escolar e 1.º ciclo (e ATLS para as mesmas idades); comércio ao postigo, livrarias, bibliotecas, entre outros (Decreto-Lei n.º 4/2021, de 13 de março de 2021). Numa segunda fase, a partir de 5 de abril, a reabertura de museus, monumentos, palácios, galerias de arte e similares, bem como de feiras e mercados não alimentares, ainda que por decisão municipal, entre outros (Decreto-Lei n.º 6/2021, de 3 de abril de 2021). Já numa terceira fase e seguintes fases foram abrindo, de forma gradual, estabelecimentos comerciais, escolas, modalidades desportivas, entre outros.

¹⁰⁴ A partir do dia 1 de agosto de 2021, os concelhos deixaram de ser classificados e analisados como concelhos de risco elevado e concelhos de risco muito elevado, e passou a estabelecer-se um plano de levantamento gradual das medidas restritivas com base na evolução da população vacinada contra a COVID-19. Neste mesmo seguimento, o teletrabalho manteve-se recomendado em todo o território nacional, desde que as funções laborais assim o permitam, deixando de ser obrigatório. Mais regras estabelecidas neste faseamento disponível em <https://covid19estamoson.gov.pt/levantamento-de-restricoes/>.

Duarte Abrunhosa e Sousa entende, no mesmo sentido, que o “regime estabelecido na “legislação COVID” não tem a natureza de teletrabalho nos termos previstos no Código do Trabalho”. Funda a sua argumentação com base na ausência do consenso entre as partes previsto no regime de teletrabalho, com salvaguarda das situações excecionais que podem ser impostas unilateralmente por parte do trabalhador. Por outro lado, pelo facto do legislador utilizar de igual modo o conceito de teletrabalho para contrato de teletrabalho subordinado e independente. Argumenta, ainda, o art. 22º do Decreto-Lei 10-A/2020, de 13 de março que implementou uma compensação para as faltas dos trabalhadores que estariam justificadas por motivos de assistência inadiável a filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, decorrentes de suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância. Segundo esta norma, os trabalhadores nestas circunstâncias beneficiariam de um apoio execicional, algo que não se aplicava aos trabalhadores, por contra de outrem ou independentes, que pudessem exercer a sua atividade laboral através do teletrabalho. Neste sentido, o autor defende que, pela letra da lei, os teletrabalhadores estariam obrigados a garantir o acompanhamento escolar ao mesmo tempo que executavam a sua prestação de trabalho. Esta situação é incompatível para o acompanhamento escolar dos filhos, uma vez que o teletrabalho, nos seus termos gerais, foi pensado para exercer a sua atividade laboral no local diverso às instalações da empresa com o auxílio às TIC (2020: 52-54 e 62).

A adoção massiva desta forma de prestar trabalho no tempo de crise pandémica veio salientar as potenciais vantagens do teletrabalho, como também os limites e os riscos a ele associados, destacando-se as condições de segurança e saúde do teletrabalhador; os horários de trabalho e a conciliação entre esses e a vida pessoal dos trabalhadores; a necessidade de garantir o direito à privacidade; a importância de se evitar longos períodos de isolamento dos trabalhadores; e a crescente fluidez entre tempos de trabalho e de descanso. Por outro lado, refletem-se, de igual modo, as desvantagens relativas a este regime do ponto de vista do funcionamento das organizações e da produtividade, “bem como do desempenho de cada trabalhador, que requer cuidados específicos no âmbito do

trabalho realizado em regime de teletrabalho ou trabalho à distância” (Teresa Coelho Moreira e Dray, 2021: 48).

É neste sentido que a ACT e a Direção Geral de Saúde (DGS)¹⁰⁵ adverteram várias recomendações sobre esta matéria, destacando adaptação ao teletrabalho em tempo de pandemia:

-A entidade empregadora deve garantir que estão reunidas as condições de prestação de trabalho em regime de teletrabalho, devendo, para tal, disponibilizar e assegurar o acesso ao equipamento habitualmente utilizado no local de trabalho (v.g., computador ou outro equipamento informático), bem como garantir a instalação de software necessário para a realização de contactos e a formação necessária para o uso desses;

-Por outro lado, o empregador deve minimizar os riscos físicos e psicossociais para os trabalhadores que estão em regime de teletrabalho, facultando informação sobre os riscos associados ao teletrabalho e o “apoio para a instalação do posto de trabalho, nomeadamente do ponto de vista ergonómico”. Para tal, os trabalhadores devem ser incentivados a fazer intervalos regulares ou pausas para descanso e para a prática de exercício físico.

Deste modo, importa prevenir o isolamento e/ou sentimento de abandono dos teletrabalhadores, que poderá ter consequências na segurança, saúde e bem-estar desses trabalhadores, através da comunicação regular entre o trabalhador e a entidade empregadora, como também a comunicação entre colegas e superiores hierárquicos, v.g., através do agendamento de reuniões online;

- Salienta, ainda, a importância da flexibilidade na gestão do tempo e na atribuição de tarefas, mas também na organização eficaz do trabalho, estabelecendo objetivos e metas a atingir, a partilha de opiniões, dúvidas e experiências entre os membros da empresa (de modo a manter, igualmente, o contacto social). E, recomenda, sobretudo, uma atenção especial de distribuição de tarefas com prazo, pois dever-se-à ter em consideração que “o

¹⁰⁵ MTSSS (2020), 19 Recomendações para adaptar os locais de trabalho e proteger os trabalhadores, Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, em articulação com a Autoridade para as Condições do Trabalho e a Direção-Geral da Saúde, V. ponto sobre adaptação ao Teletrabalho. Disponível em: [https://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/Itens/Noticias/Documents/19_MEDIDAS-280420.pdf](https://www.act.gov.pt/(pt-PT)/Itens/Noticias/Documents/19_MEDIDAS-280420.pdf) , acesso a 13 de fevereiro de 2021.

trabalhador pode ter filhos pequenos (que não estão na escola), outras pessoas em teletrabalho no mesmo espaço ou coabitar com pessoas com necessidades especiais (nomeadamente doentes crónicos, idosos, pessoas em isolamento profilático)”.

2.1. Novos desafios de regulamentação?

No início do decreto da crise de pandemia as normas vigentes relativamente ao teletrabalho pareciam adequadas e ajustadas à realidade do mundo do trabalho, uma vez que não tinham muita adesão no campo jurídico-laboral português, por, afinal, ser uma forma de trabalho pouco utilizada entre nós (Teresa Coelho Moreira e Dray, 2021: 47). É de salientar que o regime de teletrabalho surgiu no direito nacional numa altura em que esta prestação de trabalho era uma realidade minoritária¹⁰⁶. A título exemplificativo, os dados estatísticos, em 2001, registavam que uma atividade laboral executada em regime de teletrabalho abrangia “apenas 1,8% da população que utiliza computador”^{107 108}. Estes apontavam para a existência de 2 464 (dois mil quatrocentos e sessenta e quatro) teletrabalhadores no ano de 2010 e apenas 805 (oitocentos e cinco) teletrabalhadores no ano de 2014 em Portugal¹⁰⁹. Já com a situação pandémica, no “3.º trimestre de 2020, 14,2% da população empregada indicou ter exercido a sua profissão sempre ou quase sempre em casa na semana de referência (...). Entre os que trabalharam sempre ou quase sempre a partir de casa, 94,5% (644,4 mil) fizeram-no com recurso a tecnologias de informação e comunicação (TIC). Dito de outro modo, estiveram em teletrabalho”¹¹⁰.

¹⁰⁶ E ser, igualmente, uma realidade laboral pouco conhecida (João Luís Peixoto de Sousa, 2021: 29).

¹⁰⁷ Instituto Nacional de Estatística - **Portugal Social : 1991-2001**. Lisboa : INE, 2003: 129. Disponível na [www: <url:https://www.ine.pt/xurl/pub/130586>](https://www.ine.pt/xurl/pub/130586). ISSN 0871-8717. ISBN 972-673-658-7. Acesso a 28 de fevereiro de 2021

¹⁰⁸ Já entre os vinte e sete Estados-Membros da UE, “a percentagem média de trabalhadores envolvidos no teletrabalho aumentou de cerca de 5% em 2000 para 7% em 2005”- EUROFOUND- Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho- Teletrabalho na União Europeia. Disponível em https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2009/961/pt/1/EF09961PT.pdf. Acesso a 11 de março de 2021.

¹⁰⁹ Dados no Livro Verde sobre as Relações Laborais, Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Guilherme Dray (Coord.), 2016: 177. Disponível em http://cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs2/LIVRO_VERDE_2016.pdf, acesso a 11 de Novembro de 2020.

¹¹⁰ Instituto Nacional de Estatística - **Módulos ad hoc do Inquérito ao Emprego Trabalho a partir de casa: 13,4% da população empregada em regime de teletrabalho - 3.º Trimestre**

Apesar de o regime de teletrabalho estar regulado com alguma intensidade, os índices de crescimento desta prestação laboral não eram muito altos, embora cada vez mais as empresas promovam soluções intermediárias deste regime de trabalho (Duarte Abrunhosa e Sousa, 2020: 51).

No plano Europeu, o Comité Económico e Social Europeu (CESE) emitiu um parecer sobre os *desafios do teletrabalho: organização do tempo de trabalho, equilíbrio entre vida profissional e pessoal e direito a desligar-se*¹¹¹. Pois, reconhece que há uma grande necessidade de regulamentação no que concerne ao teletrabalho, uma vez que a pandemia veio acelerar e impulsionar esse procedimento com novas regras laborais. Para tal, o CESE, propõe várias linhas orientadoras, incidindo apenas no teletrabalho subordinado. Afirma a natureza voluntária e reversível do contrato de teletrabalho, com exceção em casos de pandemia como forma de combatê-la (ponto 1.9), bem como o princípio da igualdade de direitos para os teletrabalhadores perante os demais trabalhadores, especialmente no desenvolvimento da sua carreira e formação profissional, do acesso à informação interna da empresa e à participação e representação sindical (ponto 1.13). Tendo especial atenção ao ritmo das mudanças tecnológicas no mundo do trabalho atual, reforça a regulação de matérias como a organização dos tempos de trabalho, os riscos de saúde e segurança no trabalho, o equilíbrio entre a vida profissional e pessoal, o direito de desligar (ponto 1.5). Vai mais além, defendendo que os métodos de controlo e registo do tempo de trabalho devem visar apenas o estritamente necessário para esse fim, de modo a que não sejam intrusivos e violadores da privacidade do trabalhador (ponto 1.12). Neste sentido, devem ser respeitados os princípios em matéria de proteção de dados, bem como o princípio da transparência, pois o modo de controlo deve ser do conhecimento do trabalhador (ponto 3.14). Um ponto bastante fulcral, dado que não existe regulação específica nesta matéria, podendo servir de base para uma futura revisão laboral nacional.

Por outro lado, o CESE alerta que esta modalidade de trabalho flexível parece permitir um maior equilíbrio entre a vida profissional e privada e maior produtividade por

de 2020: 6 de novembro de 2020. Lisboa: INE, 2020: 1-2. Disponível na [www: url:https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaquas&DESTAQUESdest_boui=46151894&DESTAQUESmodo=2](http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaquas&DESTAQUESdest_boui=46151894&DESTAQUESmodo=2). Acesso em 28 de fevereiro de 2021.

¹¹¹ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2021:220:FULL&from=EN>. Acesso a 11 de setembro de 2021.

parte do trabalhador. Porém, as conclusões definitivas sobre esta matéria não são delineares, uma vez que a realidade pode ser bem mais complexa e ambígua, e talvez até contraditória, do que aquilo que aparenta (ponto 4.2). É de notar que, por um lado, o teletrabalho permite uma maior compatibilidade com os aspectos da vida privada e pessoal do trabalhador. Contudo, por outro lado, o espaço de descanso e lazer (sobretudo, no teletrabalho no domicílio do trabalhador) é ao mesmo tempo o local de trabalho, não existindo uma separação física e total entre estes dois aspectos da vida do trabalhador.

Teresa Coelho Moreira e Guilherme Dray, no Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021¹¹², fazem várias recomendações e reflexões para a futura revisão legal laboral, que, sendo óbvio, irá existir brevemente. No que tange ao teletrabalho, como modo de densificar, aprofundar e melhorar a regulamentação do teletrabalho, recomendam a adoção de modelos híbridos que combinem o trabalho presencial e trabalho à distância, equilibrando a mitigação dos riscos do teletrabalho e promovendo oportunidades neste regime laboral (2021: 53). Por outro lado, manter o “princípio basilar do acordo entre empregador e trabalhador”, de forma assegurar a liberdade de escolha deste modelo de prestação de trabalho e a possibilidade de reversão do mesmo, sem nunca colocar em causa o alargamento da decisão unilateral dos casos em que o trabalhador tem direito ao teletrabalho (trabalhadores com deficiência, incapacidade ou doença crónica) (2021: 53). Parece, e bem, um princípio a manter, visto que essa é a base do regime do teletrabalho e não se deve adotar a exceção da obrigatoriedade ou decisão unilateral da entidade empregadora deste regime, como regra geral.

Uma outra recomendação apontada é a garantia da igualdade de tratamento no teletrabalho, seja a nível da retribuição, seja nas condições de trabalho, seja na formação e progressão na carreira, bem como as regras de segurança e saúde no trabalho e o direito à reparação em caso de acidentes de trabalho, mesmo quando o trabalho é realizado no domicílio do teletrabalhador (2021: 53-54)¹¹³; noutra questão muito discutida é apontado

¹¹² Disponível em: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=livro-verde-sobre-o-futuro-do-trabalho>

¹¹³ Neste mesmo sentido de segurança e saúde no trabalho, bem como dos acidentes de trabalho e doenças profissionais, segue o Protejo-Lei n.º 808/XIV/2.^a do Partido Socialista, sendo da competência da ACT fiscalizar o cumprimento das normas reguladoras do teletrabalho. Já no âmbito da Administração Pública é da competência da Inspeção-Geral das Finanças. Em ambas as fiscalizações estas devem estar

como linha de reflexão a necessidade de salvaguardar a privacidade dos trabalhadores e dos seus agregados familiares, sobretudo nas situações em que o teletrabalho é prestado no domicílio, seja através da marcação prévia das reuniões a realizar por via telemática (teleconferências), entre o trabalhador e entidade empregadora, como com os colegas de trabalho, seja através da utilização de *softwares* potencialmente menos intrusivos (2021: 171).

Outra medida apontada como possível norma de regulamentação futura é a progressiva generalização do acesso a meios e ferramentas digitais, tendo sempre em consideração o enfraquecimento dos riscos de isolamento e sistemas de acompanhamento na gestão de riscos psicossociais, bem como de dificuldade de participação em dinâmicas associativas.

Do ponto de vista coletivo, é ainda indicado a promoção da negociação coletiva no teletrabalho, de modo a adaptar as disposições negociadas necessárias e adequadas a cada empresa e a cada setor laboral. Neste mesmo sentido, deverá ser assegurado o direito sindical, na vertente dos espaços virtuais, em que através de instrumentos como *e-mails* e *intranets* das organizações, o trabalhador terá acesso aos sindicatos e às comissões de trabalhadores enquanto representantes dos trabalhadores para efeitos de comunicação e representação destes à distância (2021: 42 e 53-55).

Deste modo, esta forma de prestar trabalho à distância, parece, mesmo com as nuances sofridas pela necessidade de adaptação à pandemia, ser para ficar de um modo mais frequente e intenso, desde que, como é óbvio, a atividade laboral a prestar possa ser realizada nesses moldes e possa ser articulada com o bom funcionamento da empresa.

Neste mesmo sentido, o Partido Socialista (PS) apresentou o Projeto de Lei n.º 808/XIV/2.^a¹¹⁴ que visa complementar a regulação do teletrabalho prevista no CT, adicionando algumas opções de proteções/garantias ao trabalho dito atípico.

comprometidas a um horário específico, dentro do horário de trabalho, mediante um aviso ao trabalhador com a antecedência mínima de 24 horas (p. 11 e 14).

¹¹⁴ Disponível no *site* do Parlamento: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259533833596d5178597a426b4e69316c4f57526c4c5451344e7a4174596a5a684d5330304e446b7a4e6a49304d6a49345a6a45755a47396a65413d3d&fich=7bd1c0d6-e9de-4870-b6a1-4493624228f1.docx&Inline=true>. Acesso a 18 de junho de 2021.

Nesta opção legislativa, e reconhecendo as vantagens e os riscos do regime do teletrabalho, parte da base que o *teletrabalho é um regime de adesão voluntária*, sendo a iniciativa de adoção deste regime de qualquer das partes do contrato (p.2-3). Contudo, ao contrário do regime vigente, caso a iniciativa parta do trabalhador, a oposição da entidade empregadora deve ser feita por escrito e com indicação do fundamento da recusa. Já na hipótese da iniciativa for do empregador, a oposição do trabalhador não tem de ser fundamentada e não pode constituir motivo para o seu despedimento (p.3 e 6-7). Parece, nesta perspetiva, salvaguardar os direitos e garantias do trabalhador, impedindo que esta recusa pudesse consubstanciar justa causa de despedimento, nos termos do art. 351º do CT.

Por outro lado, é referenciado um artigo próprio para o direito à retribuição do trabalhador, podendo este “ser total ou parcialmente determinada em função dos resultados da atividade ou do grau de realização de objetivos previamente acordados entre o empregador e o trabalhador” (p.12). Apesar de o teletrabalhador ter a mesma igualdade de tratamento que os demais trabalhadores em outros regimes de trabalho, o Partido parece apresentar uma modificação de uma garantia do trabalhador (alínea d) do n.º1 do art. 129º), com base no acordo entre as partes, que é legalmente possível.

Foi, ainda, referenciado que as despesas que, comprovadamente, o trabalhador suporte como direta consequência da aquisição ou do uso e manutenção dos equipamentos e sistemas informáticos ou telemáticos (tal como custos de energia, despesas de internet, telemóvel, entre outros custos) na realização da sua prestação laboral, são compensadas pela entidade empregadora, desde que tenha sido esta a disponibilizar esses mesmos instrumentos de trabalho. Reforçando que essa compensação monetária “pode consistir numa importância certa, fixada no acordo de teletrabalho ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, e ajustável ao longo da vigência do acordo conforme a evolução comprovada das despesas adicionais” (p.8-9).

O Projeto-Lei do PS não ficou por aqui e incidiu em várias questões que, apesar de o CT ter densidade normativa no regime de teletrabalho, não foram suficientes para reponder às necessidades sentidas ou que até então não tinham sido sentidas, tais como: os

poderes de direção e controlo à distância, o modo de organização do trabalho foras das instalações físicas da entidade empregadora e o direito à desconexão, ao desligar¹¹⁵.

O Partido Social Democrata, igualmente, de forma alterar e adaptar a legislação laboral à realidade vivida, apresentou o Projeto-Lei N.º 812/XIV/2.ª a 26 de abril de 2021¹¹⁶. Pois, reconhece, desde logo, que “as circunstâncias em que, ao longo deste ano, se recorreu a esta forma de prestação da atividade, são diferentes das preconizadas na legislação laboral” (p.3).

Deste modo, pela falta de resposta às necessidades laborais atuais, o PSD aborda diversas vertentes que incide na privacidade individual, no direito à desconexão – vulgarmente designado como *desligamento* – bem como na conciliação entre o trabalho e a vida familiar (alterando o art. 170.º); no direito à reparação dos danos provocados por acidentes de trabalho ocorridos quando o teletrabalho é exectuado no domicílio, passando pela contratação coletiva (p.4). Por outro lado, reforça a questão da propriedade e da posse, custos e na manutenção dos instrumentos de trabalho, chegando à segurança e saúde no trabalho. Estabelece, ao contrário do proposto pelo PS, a alteração legislativa ao art.º 168.º do CT, de que o “contrato deve estipular a quem pertence o serviço de internet e de comunicações necessárias à prestação do trabalho e, na falta de estipulação, presume-se que pertence ao trabalhador”. Acresce que, os critérios e montantes a pagar no que concerne às despesas relativas ao teletrabalho podem ser acordados conforme o disposto no contrato de trabalho ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. Reforça, ainda, que no caso de as despesas serem suportadas pela entidade empregadora estas “são consideradas, para efeitos fiscais, custos para as empresas e não constituem rendimentos para o trabalhador”, já para o trabalhador não são consideradas rendimentos (p.5 e 7).

O teletrabalho do tempo de COVID, como indica a sua própria designação, é excecional e temporário para os tempos incertos vividos, como forma de resposta combater

¹¹⁵ Questões que serão apresentadas e aprofundadas no capítulo seguinte, o Capítulo IV.

¹¹⁶ Disponível no site do Parlamento: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a79394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c325953387a595445315a574e6d4d4330314e3255324c5451344d6a5574596a59784d69303459575a684e7a56684e575535595451755a47396a65413d3d&fich=3a15ecf0-57e6-4825-b612-8afa75a5e9a4.docx&Inline=true>. Acesso a 18 de junho de 2021.

a pandemia provocada pelo vírus. Mesmo com o fim deste modo de “teletrabalar” nesta situação pandémica poderão os seus feitos repercutirem-se de um modo de trabalhar futuramente. Segundo Leal Amado, a situação pandémica que passamos poderá funcionar como “estímulo para que muitos hábitos se modifiquem quanto à forma como prestamos o nosso trabalho”, pois, entende que, mesmo com a superação da crise sanitária, a utilização do teletrabalho levou a que os trabalhadores e os empregadores percebem-se que é possível prestar a sua atividade laboral à distância¹¹⁷, sem a necessidade de estar presencialmente na empresa, criando novas rotinas e hábitos de trabalho. Entendendo que poderá ser um *efeito positivo*¹¹⁸.

De entre várias normas, é de notar o Decreto-Lei n.º 99/2020, de 22 de novembro de 2020, no seu art.º 5-A veio abranger duas situações, estabelecendo o direito a “teletrabalar”: ao “trabalhador possua deficiência, com grau de incapacidade igual ou superior a 60 %” e ainda para o trabalhador que “tenha filho ou outro dependente a cargo que seja menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, seja considerado doente de risco e que se encontre impossibilitado de assistir às atividades letivas e formativas presenciais em contexto de grupo ou turma, nos termos do Despacho n.º 8553-A/2020, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 173, de 4 de setembro de 2020, ou outro que o substitua regulando a mesma matéria”. Parece, nestes termos por força da situação pandémica, possível ampliar o leque de situações de titularidade de um direito a prestar a atividade em regime de teletrabalho previstos nos termos gerais do art. 166º n.º 2 e n.º 3 do CT e, por isso, ser um efeito positivo por abranger mais situações necessárias.¹¹⁹

¹¹⁷ Como afirmado por alguém “the job you were told couldn’t be done remotely can be done remotely”. João Leal Amado “o teletrabalho: do Código à Covid-19”, 2020, disponível em Observatório Almedina <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/25/o-teletrabalho-do-codigo-a-covid-19/>.

¹¹⁸ João Leal Amado “O teletrabalho: do Código à Covid-19”, 2020, disponível em Observatório Almedina <https://observatorio.almedina.net/index.php/2020/03/25/o-teletrabalho-do-codigo-a-covid-19/>.

¹¹⁹ O legislador ainda estabeleceu na alínea a) do mesmo Decreto-Lei, a imposição unilateral do regime de teletrabalho pelo trabalhador “mediante certificação médica, se encontrar abrangido pelo regime excepcional de proteção de imunodeprimidos e doentes crónicos nos termos do artigo 25.º-A do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual”. Esta norma jurídica vai ao encontro à pandemia sentida de forma a proteger um grupo de pessoas consideradas de risco face ao vírus da COVID-19, uma vez que estas ao prestar a sua atividade laboral a partir do seu domicílio não estarão em contacto com outras pessoas, estando menos expostas para contrair o vírus.

Em suma, a importância da necessidade de regulação do teletrabalho advém do facto de se evitar más práticas laborais e de modo a manter-se base deste regime legal: adesão voluntária e não a imposição unilateral (João Luís Peixoto de Sousa, 2021: 29).

A pandemia provocada pelo COVID-19, só veio impulsionar algo que este regime laboral à distância necessitava. Seja no âmbito nacional, seja no plano europeu, que como se concluiu através do parecer do CESE, determina uma maior abordagem, comparativamente ao Acordo-Quadro sobre o Teletrabalho de 2002, do qual já se demonstra insuficiente para a realidade digital atual. Este parecer incide em pontos fundamentais, tais como: o reforço da voluntariedade do regime; a igualdade de direitos neste regime de trabalho; assim como a normatização do modo (e limites) de controlo por parte da entidade empregadora. Matérias que, pela cada vez maior informatização e digitalização no mundo laboral, requerem normas reguladoras específicas nesta modalidade de trabalho flexível.

CAPÍTULO IV- CONTROLO DO EMPREGADOR SOBRE O TELETRABALHADOR À DISTÂNCIA

1. Os poderes da entidade empregadora no teletrabalho

O contrato de trabalho está definido no CT, no art. 11º, como “aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”. Já o CC, numa definição muito semelhante, considera que o contrato de trabalho é “aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direção desta” (art. 1152º).

Neste mesmo sentido, segundo o Acórdão da Relação de Lisboa de 9 de novembro de 2011 – Processo n.º 308/09.0TTPDL.L1-4, o contrato de trabalho “tem como objeto a prestação de uma atividade e como elemento típico e distintivo a subordinação jurídica do trabalhador, traduzida no poder do empregador conformar através de ordens, diretivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou”.

Evidenciam-se, destas definições laborais, três elementos essenciais pelo qual o contrato de trabalho se caracteriza: a prestação de trabalho, a retribuição e a existência da subordinação jurídica¹²⁰. A subordinação jurídica é o “traço estrutural da relação de trabalho” (Jacques Le Goff, 2012: 151¹²¹), uma vez que o trabalhador é a parte subordinada da relação laboral por estar sujeito aos poderes da entidade empregadora e por estar numa situação de sujeição económica (Catarina Castro, 2018: 275-276). O que permite distinguir de figuras afins¹²², pois, implica uma posição de desigualdade entre a entidade empregadora e o trabalhador, dado que o exercício da atividade laboral prestada pelo trabalhador, mediante a retribuição, é desempenhado sob a autoridade, as ordens, e as direções e fiscalização por parte do empregador. António José Moreira designa de

¹²⁰ Nesta linha de pensamento, Leal Amado “caracteriza a prestação de trabalho como uma prestação de facto positivo e a retribuição como a contrapartida patrimonial da atividade prestada pelo trabalhador” (2014: 59-60).

¹²¹ Disponível em http://www.ergologia.org/uploads/1/1/4/6/11469955/7_le_goff.pdf, acesso em 25 de março de 2021.

¹²² A este respeito veja-se mais MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, Direito do Trabalho Parte II – Situações Jurídicas Laborais, 3ª ed., Almedina, 2010:30 e ss.

“binómio inultrapassável: a subordinação jurídica do trabalhador versus poderes do empregador” (2012: 20).

O próprio contrato de trabalho legitima a existência e a atribuição destes poderes patronais (Fabrice Fevrier, 2003: 57)¹²³. E, neste segmento de supremacia patronal, destacam-se essencialmente poderes que a entidade empregadora detém na pendência de um contrato de trabalho, entre os quais: o poder regulamentar, o poder disciplinar e o poder de direção¹²⁴.

No regime do teletrabalho, previsto no CT, verificam-se as mesmas faculdades. O facto da relação da entidade empregadora e do teletrabalhador ser efetuada à distância, não significa que se aniquilam os poderes do empregador. Estes mantêm-se igualmente pela existência da subordinação jurídica que decorre, naturalmente, do contrato de trabalho individual.

O poder regulamentar constitui a manifestação normativa e abstrata do poder diretivo e disciplinar da entidade empregadora com aplicação genérica aos trabalhadores, manifestando-se pela elaboração das diretrizes de ordenação e regras de disciplina do trabalho, através da elaboração do regulamento interno (art. 99.º n.º 1 do CT). Ou seja, é através deste que se determina medidas gerais de higiene, a fixação de horário de trabalho, a organização do trabalho da empresa, entre outros (Júlio Gomes, 2007: 633). Pela decorrência da letra da lei, a elaboração do regulamento interno no nosso ordenamento jurídico não é obrigatória¹²⁵, mas sim uma mera opção dada à entidade empregadora: “o empregador pode” (Júlio Gomes, 2007: 634-635), bem como a liberdade de conteúdo deste mesmo. Contudo, com a ressalva que “a elaboração de regulamento interno de empresa sobre determinadas matérias pode ser tornada obrigatória por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negociado de regulamentação colectiva de trabalho

¹²³ Contudo, o autor Fabrice Fevrier aponta a diferença existente entre contrato e o poder: “o contrato é um acordo de vontades, enquanto o poder se caracteriza pela faculdade de impor à outra parte a sua vontade” (2003:57).

¹²⁴ Alguma doutrina portuguesa vai no sentido da divisão tripartida dos poderes da entidade empregadora, vide BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, Manual de Direito do Trabalho, Verbo, Babel, 2011 e JOÃO LEAL AMADO, Contrato de Trabalho, Coimbra Editora, 2014: 222-227 e Coutinho de Almeida (Amadeu Guerra, 2004: 25 nota 36).

¹²⁵ A título de curiosidade, no ordenamento jurídico francês, de acordo com o art. L. 122-33 do Code du Travail, o regulamento interno é obrigatório para as empresas com vinte ou mais trabalhadores. Disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006646811/2021-05-04/, acesso a 30 de abril de 2021.

negocial” (n.º 4 do art. 99º CT). Apesar desta imposição do legislador, este não delimita quais as matérias que se enquadram nesta norma jurídica, ficando, por isso, o seu âmbito ao livre arbítrio da entidade empregadora, contudo, sempre dentro do campo da “organização e disciplina do trabalho”.

No processo legal de elaboração de um regulamento interno deve ser ouvida a comissão de trabalhadores quando exista, ou na falta desta, as comissões intersindicais, as comissões sindicais ou os delegados sindicais. Esta audiência não tem a sua razão de ser no controlo da legalidade dos atos regulamentares da empresa (pois, a própria lei não faz referência expressa deste âmbito legal), mas sim na “possibilidade de eles produzirem efeitos negativos, directos ou indirectos, sobre os interesses do trabalhador” (Monteiro Fernandes, 2017: 362). Quanto aos efeitos do regulamento interno bem como a sua publicidade esta será “designadamente através de afixação na sede da empresa e nos locais de trabalho”. Deste modo e na linha de pensamento de Júlio Gomes, o poder regulamentar aplicar-se-á de igual forma aos teletrabalhadores, podendo, nestes casos, e pela palavra *designadamente* ser divulgado e disponibilizado através das tecnologias de informação e de comunicação (2007: 635).¹²⁶

No caso do poder disciplinar resulta da atribuição direta do art. 98º do CT que “[o] empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho”. Ou seja, o trabalhador violando os seus deveres decorrentes do contrato de trabalho, a entidade empregadora aplica o procedimento próprio estabelecido nos arts. 328º a 332º do CT e, posteriormente, as devidas sanções disciplinares, como determina o art. 328º do CT: “a) repreensão; b) repreensão registada; c) sanção pecuniária; d) perda de dias de férias; e) suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade; f) despedimento sem indemnização ou compensação”.

Na ótica de Leal Amado está aqui em causa um *poder punitivo privado*, na medida em que, caso um dos sujeitos contratuais de trabalho entenda que o outro cometeu uma infração disciplinar, poderá castigá-lo (2019: 204). Nesta perspetiva, este *poder de julgar e*

¹²⁶ Maria do Rosário Palma Ramalho, ao contrário de alguma doutrina que não atribui autonomia a este poder, integrando-o no poder de direção, considera que, embora não seja de atribuir autonomia ao poder regulamentar, não é possível integrá-lo apenas no poder diretivo, uma vez que o poder regulamentar determina conteúdos que abrange os outros poderes da entidade empregadora (delimitação de horários, determinação das infrações, regras de higiene e segurança, entre outros) (2014: 716-719).

punir, é entendido, pelo mesmo autor, como um desvio a dois importantes princípios: “o princípio da justiça pública”, já que as sanções disciplinares se reconduzem a penas privadas aplicadas pela entidade empregadora, e o “princípio da igualdade das partes”, visto que o poder em causa representa uma posição de domínio contratual do empregador, sendo o contrato de trabalho um negócio jurídico de direito privado (Leal Amado, 2019: 203-204)¹²⁷.

Neste sentido, a aplicação de sanções disciplinares não poderá ser efetuada de modo arbitrária pela entidade empregadora, encontrando-se sujeita a alguns princípios gerais que a própria lei estabeleceu.¹²⁸ Desde logo, o princípio da proporcionalidade que impõe ao empregador adequação entre a gravidade da infração e a culpabilidade do trabalhador infrator (como determina o n.º 1 do art. 330º CT). No decorrer do princípio anterior aplica-se o *princípio non bis in idem*, pois ao trabalhador não pode ser aplicada mais que uma sanção pela mesma infração. Por outro lado, o princípio da celeridade, de modo a evitar que o procedimento disciplinar se prolongue por muito tempo e, a ser possível, tentar consoante a sanção aplicada, recolocar o trabalhador novamente a cumprir o contrato de trabalho ou para cessação do vínculo laboral. E, ainda de salientar, o princípio do contraditório, como previsto no n.º 6 do art. 329º CT “a sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador” (Palma Ramalho, 2014: 761-766).

O poder de direção está estipulado no art. 97º do CT “compete ao empregador estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado, dentro dos limites decorrentes do contrato e das normas que o regem”. A entidade empregadora, enquanto titular de uma organização produtiva, tem a faculdade de coordenar, inspecionar e emitir ordens ou instruções acerca da prestação de trabalho aos seus trabalhadores a fim de ver esta cumprida. Teresa Coelho Moreira afirma, neste sentido, que o poder diretivo é a “irradiação da liberdade de empresa” (2004: 239).

Monteiro Fernandes defende uma visão mais extensiva do poder diretivo, distinguindo entre um *poder determinativo da função* e um *poder conformativo da*

¹²⁷ Neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho afirma que o poder disciplinar é um *direito de conteúdo egoísta*, visto que esta faculdade é direcionada a prosseguir os interesses da entidade empregadora, permitindo-lhe manter a posição de domínio na relação laboral (2014:747).

¹²⁸ Na óptica de Monteiro Fernandes, “[a] sanção disciplinar tem, sobretudo, um objectivo *conservatório e intimidativo*” (2017: 364).

prestação, sendo que no primeiro consiste em atribuir ao trabalhador o exercício de um “certo posto de trabalho na organização concreta da empresa, definido por um conjunto de tarefas que se pauta pelas necessidades da mesma empresa e pelas aptidões (ou qualificação) do trabalhador” e no segundo é a “faculdade de determinar o modo de agir do trabalhador, dentro dos limites da actividade contratada, incluindo a articulação da sua prestação com a de outros no quadro do funcionamento da empresa” (2017: 357-358).

O exercício e a aplicação do poder de direcção, além de se encontrar na entidade empregadora, pode ser delegado em superiores hierárquicos do trabalhador e em determinados trabalhadores, dado que “o dever de obediência respeita tanto a ordens ou instruções do empregador como de superior hierárquico do trabalhador, dentro dos poderes que por aquele lhe forem atribuídos” (n.º 2 do art. 128º CT)¹²⁹ ¹³⁰. O teletrabalhador fica, neste sentido, vinculado ao dever de obediência¹³¹, mas sempre com a salvaguarda dos direitos e garantias que detém na sua esfera jurídica¹³², que estão estabelecidos nos artigos 14.º a 22.º e nos artigos 127.º e 129.º, n.º 1 do CT¹³³.

Teresa Coelho Moreira afirma que o poder directivo pode assumir várias faculdades: a faculdade de dar ordens ou instruções sobre o conteúdo e as circunstâncias do trabalho, a faculdade de controlo e vigilância do cumprimento da prestação de trabalho, bem como da conformação ou modificação das tarefas atribuídas ao trabalhador e a faculdade de melhorar as condições de trabalho aplicáveis (2004: 243).

Neste segmento, o poder de controlo e vigilância configura-se numa “manifestação do poder directivo, pois por lógica, a atribuição de poderes para a organização produtiva da

¹²⁹ Neste sentido Menezes Leitão, “Direito do Trabalho”, Almedina, 2019: 371.

¹³⁰ Pedro Romano Martinez alerta que a “obediência significa uma obrigatoriedade de acatar as ordens emitidas pelo empregador, mas não pressupõe uma emissão permanente de comandos” (1999:188).

¹³¹ O dever de obediência é estipulado na lei laboral na alínea e) do n.º 1 do art. 128º “[s]em prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve: cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias”.

¹³² Teresa Coelho Moreira afirma que para existir a obediência laboral é necessário ter em “atenção as atribuições do trabalhador, sendo compatível com as cláusulas do contrato ou a natureza do trabalho”. Acrescentando, que se a ordem ou instrução dada pela entidade empregadora for “ilícita, imoral ou vexatória, atentando contra a sua dignidade (...) o trabalhador poderá legitimamente desrespeitar a ordem recebida, desde que seja contrária às garantias que a lei lhe atribui” (2004: 242-243)

¹³³ Os direitos e garantias do trabalhador não se esgotam nestes artigos, podendo encontrar-se outros em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, no regulamento da empresa, no próprio contrato individual de trabalho ou em outras legislações laborais específicas, bem como na regra geral da tutela da personalidade constante no art.º 70º do CC.

empresa deve ser acompanhada das faculdades tendentes à comprovação do grau de diligência empregue pelo trabalhador na execução do seu contrato de trabalho” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 371). Pois, compreende-se que “o empregador tem, desta forma, o poder de, na fase da execução do contrato de trabalho, controlar e vigiar a prestação de trabalho realizada pelo trabalhador”. Acrescentando que a “doutrina é unânime em entender que este poder de controlo é inerente ao próprio contrato de trabalho já que não teria lógica que o empregador pudesse ditar ordens e instruções ao abrigo do seu poder directivo e, depois, não pudesse verificar se elas estariam a ser bem cumpridas” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 368).

Maria do Rosário Palma Ramalho, ao contrário da doutrina tradicional, além de reconhecer o poder directivo, o poder regulamentar e poder disciplinar da entidade empregadora mencionados, acrescenta mais uma manifestação: o poder organizativo.

Para a autora, o poder organizativo expressa-se pela faculdade concedida à entidade empregadora de conduzir o seio organizacional seja na constituição da empresa, seja na definição dos postos de trabalho, seja na ordenação de serviços, como também seja na manutenção dos contratos de trabalho, mudanças das instalações ou meios produtivos ou encerramento de alguma secção. Visa-se, nesta perspectiva, a realização do direito de iniciativa económica através da colaboração de terceiros, o que justifica o poder de organização (2014: 713-714).

À luz da doutrina italiana e de um sector da doutrina francesa, o poder organizativo é entendido como um poder autónomo (Palma Ramalho, 2014: 714). Contudo Maria do Rosário Palma Ramalho entende que não é possível a sua individualização enquanto poder laboral, mas sim (e apenas) do ponto de vista económico¹³⁴. É que o titular deste poder, tendo em vista a estruturação de determinados meios para a concretização de fins económicos, exerce-o na qualidade de agente económico (empresário), não nas vestes de empregador. Ora, faltando esta qualidade de empregador, não existe a subordinação típica da relação de trabalho, fazendo com que o poder em causa não se enquadre no seio laboral (Palma Ramalho, 2014: 714).

¹³⁴ Júlio Gomes vai no mesmo sentido a não considerar o poder organizativo como um poder autónomo da entidade empregadora (2007: 882).

No contexto do teletrabalho, entende-se que a sujeição à autoridade e direção da entidade empregadora não prejudica em momento algum a autonomia técnica inerente à atividade exercida pelo teletrabalhador. Porém, carece de uma adaptação específica da relação laboral, uma vez que o instrumento de trabalho é tecnológico e telemático (TIC's).

Acontece que, pelo facto do teletrabalho consistir numa atividade à distância das instalações físicas do empregador, há tendência para desvalorizar (e por vezes achar inexistente) a aplicação deste poder da entidade empregadora. Deve-se entender que não é assim. Na relação laboral de teletrabalho os poderes do empregador mantêm-se válidos, sendo que o exercício destes poderes necessita de especial atenção à concreta relação laboral existente, sobretudo, pelo apoio das tecnologias de informação e de comunicação.

2. O poder de controlo

No seio da relação de trabalho, o poder de controlo é uma faculdade “necessária para a organização laboral da empresa” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 368), uma vez que é através do controlo que a entidade empregadora pode verificar e avaliar a prestação de trabalho e, em caso necessário, “ajustar determinados procedimentos organizativos ou a modificar” (Amadeu Guerra, 2004: 29). Acresce, ainda, que o poder de controlo tem o seu fundamento constitucional com base na ideia da liberdade da empresa (Teresa Coelho Moreira, 2020b: 76-77). Ao celebrar o contrato de trabalho, o trabalhador não se sujeita apenas à situação da subordinação e obediência jurídica, como também ao controlo dessa mesma atividade, visto que entre o poder de controlo e a subordinação jurídica do trabalhador se estabelece uma relação direta (Teresa Coelho Moreira, 2010: 370)¹³⁵.

O trabalhador, inserido numa organização produtiva alheia, encontra-se adstrito às diretrizes, instruções e ordens do titular dessa mesma organização (Teresa Coelho Moreira, 2010: 370). Tendo, por isso, a entidade empregadora interesse legítimo em controlar as atividades do trabalhador durante o tempo de trabalho e a necessidade de assegurar e verificar que o trabalho está a ser prestado de forma correta e eficiente. O controlo assume-

¹³⁵ Leal Amado, neste sentido, entende que a relação laboral pode ser “entendida como uma relação de poder” (2014: 221).

se, desta forma, como uma faculdade natural e indispensável da relação laboral, sendo inegável a sua existência e a sua configuração enquanto poder do empregador (Teresa Coelho Moreira, 2010: 371). A faculdade de controlo e vigilância da empresa tanto poderá ser direcionada para fins de segurança e prevenção de situações que revistam a natureza criminal, como para o controlo da atividade executada pelo trabalhador (José Ramón Sanllehí, 2009: 47).

Por outro lado, a questão do direito de propriedade que a entidade empregadora detém sobre as ferramentas de trabalho e a segurança da empresa fundamentam o poder de controlo (Fabrice Fevrier, 2003: 16-33). No contrato de teletrabalho, como já referido *supra*, a não ser referida a propriedade dos instrumentos de trabalho, esta presume-se pertencer à entidade empregadora (art. 168º n.º 1CT). Assim, se os utensílios laborais são propriedade do empregador, entende-se que é legítimo o controlo sobre os mesmos¹³⁶.

Teresa Coelho Moreira entende que o exercício das faculdades de controlo pode pautar-se por diferentes critérios. Assim, quanto ao momento do seu exercício, podemos falar no controlo realizado na fase de acesso ao emprego, durante o desenvolvimento da prestação laboral e ainda o controlo exercido no momento da extinção do contrato de trabalho. No que diz respeito ao local de exercício, distinguimos as faculdades de controlo exercidas no local de trabalho, que em princípio é o meio exclusivo do controlo do empregador, e aquelas levadas a cabo fora deste local ou ainda as perpetuadas anteriormente à fase de acesso e formação do contrato de trabalho. Relativamente ao sujeito/objeto que realiza o controlo, este pode ser assumido pela entidade empregadora ou pelas pessoas a quem esta delegou a competência, por companheiros de trabalho, representantes dos trabalhadores ou pelos instrumentos de trabalho utilizados pelos trabalhadores, como é exemplo o computador ou o telefone. Quanto ao âmbito objetivo, o controlo pode versar sobre o centro de trabalho, utensílios, ferramentas de trabalho ou outros bens da empresa, sobre armários e bens particulares dos trabalhadores, sobre a doença ou acidente do trabalhador, quanto ao aspeto exterior deste sobre os locais dos representantes dos trabalhadores. Por fim, relativamente ao âmbito subjetivo de atuação,

¹³⁶ Fabrice Fevrier, nesta temática, refere, ainda, que a propriedade não funda qualquer poder sobre as pessoas, sendo que “não é o trabalhador que é objeto do contrato laboral, mas sim o seu trabalho” (2003: 17-18).

distinguímos entre meios de controlo sobre a integridade física e psíquica do trabalhador, isto é, os controlos médicos e os registos pessoais e corporais sobre os trabalhadores (2010: 378).

Para que o poder de direção se revele útil e eficaz, é compreensível que a entidade patronal proceda a um controlo inicial e continuado durante a prestação da atividade do trabalhador (Amadeu Guerra, 2004: 29). Nesta linha de pensamento, há quem entenda que a faculdade de controlo e de vigilância deriva do poder diretivo, sendo uma particular dimensão deste: “[o] poder de direção mostrar-se-ia vazio, sem a possibilidade de verificação e controlo das indicações dadas para a forma de prestar o trabalho” (Júlio Gomes, 2007: 320).

Noutra perspetiva, Maria do Rosário Palma Ramalho defende que a caracterização do controlo não se satisfaz com a sua recondução ao poder de direção. O poder de controlo trata-se de um *corolário natural*, por um lado, do poder diretivo visto que cabe à entidade empregadora orientar o trabalhador na realização da prestação laboral, que tal implica que seja exercido um controlo em relação à forma como o trabalhador está a cumprir as recomendações dadas por esta. E por outro lado, assume-se como corolário fundamental do poder disciplinar, uma vez que o controlo é uma operação anterior ao exercício do poder disciplinar na dimensão sancionatório, já que é a vigilância do trabalhador que permite aferir do seu incumprimento e, dessa forma, justificar a atuação disciplinar. Desta forma, a autora atribui uma dupla função à faculdade de controlo e vigilância no âmbito do contrato de trabalho (2014: 714-715).

Teresa Coelho Moreira inicialmente entendeu esta faculdade como uma “mera faceta do poder directivo”. Contudo, com a evolução da tecnologia, sobretudo no âmbito laboral, face às atuais questões do “controlo do e-mail e da Internet, da utilização do computador como instrumento de controlo e da vigilância através de meios audiovisuais”, justifica, possivelmente, o enquadramento do poder de controlo como poder autónomo (2010: 372). Parece um posição a seguir de perto, dado que a utilização das novas tecnologias no mundo do trabalho originou alterações e transformações no seio organizacional da empresa e do próprio trabalho, bem como na estrutura produtiva, motivadas por novas formas de controlo (Teresa Coelho Moreira, 2004: 245). Com as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação o controlo alterou-se conforme as exigências do mundo atual, apresentando novos contornos e elevando-se, possivelmente, a um poder individual, emancipado dos tradicionais poderes atribuídos à entidade empregadora.

2.1. Os requisitos do poder de controlo

A faculdade da entidade empregadora de controlar e verificar a prestação laboral exercida é um instrumento imprescindível para a coordenação do seio organizacional da empresa. A verdade é que este poder, cujo exercício pode traduzir-se numa real ameaça aos direitos fundamentais dos trabalhadores, deve ser orientado por exigências de proporcionalidade, legalidade, boa-fé e lealdade e transparência (Teresa Coelho Moreira, 2010: 380).

2.1.1. Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, manifestação do princípio da liberdade de empresa, nasceu no fim do século XIX e desenvolveu-se paulatinamente. Inicialmente, este nasceu como forma de restringir o poder público, mas rapidamente se expandiu e encontra-se, hoje, presente em diversas jurisdições (Fabrice Fevrier, 2003: 47-49). No âmbito laboral, a aplicação do princípio da proporcionalidade é uma expressão do controlo “cada vez mais importante, que o juiz deve exercer sobre o poder atribuído ao empregador” (Fabrice Fevrier, 2003: 58).

Este princípio permite aferir se as faculdades exercidas pela entidade empregadora são legítimas ou não, isto é, surge como condição indispensável para garantir a regularidade das medidas de controlo que o empregador pretenda impor aos trabalhadores no local de trabalho (Teresa Coelho Moreira, 2010: 383). O princípio da proporcionalidade estabelece um equilíbrio entre interesses e direitos em conflito, atuando como *ordenador do direito*. Ou seja, como uma solução de compromisso em que se dá prioridade a um dos princípios em conflito, sem anular o outro princípio, que deverá ser afetado o mínimo possível, respeitando, assim, o núcleo do direito em causa (Teresa Coelho Moreira, 2010: 382 e 384). Neste sentido, a entidade empregadora deve ponderar qual o método que pretende utilizar e verificar se é absolutamente necessário e se restringe o mínimo possível para o determinado fim pretendido¹³⁷.

O princípio da proporcionalidade, na esteira de Gomes Canotilho e Vital Moreira, pode dividir-se em três subprincípios: o *princípio da adequação ou da idoneidade*, que

¹³⁷ Este princípio esta, igualmente, consagrado no art. 5º n.º1 al. c) do RGPD e preconiza a minimização dos dados.

implica que o meio de controlo utilizado pelo empregador seja o adequado para o fim visado¹³⁸; o *princípio da necessidade ou exigibilidade* (ou, ainda, *princípio da indispensabilidade*), significa que a forma de controlo deve ser necessária, isto é, deve ter em conta que não existe outro meio menos lesivo dos direitos do trabalhador; por fim, o *princípio da proporcionalidade em sentido estrito* exige que o meio de controlo e o fim pretendido sejam equilibrados, com o objetivo de aplicar medidas que não sejam desproporcionadas ou excessivas (2014: 392-393)¹³⁹. María Elisa Garrido acrescenta que nesta tripla vertente, no princípio da proporcionalidade em sentido estrito se deve verificar três passos: no primeiro passo determina-se a ponderação na intervenção do direito fundamental do trabalhador e a importância do fim pretendido; no segundo passo realiza-se a ponderação da magnitude dos direitos, ou seja, quanto maior for a restrição do direito fundamental, maior terá de ser a ponderação com o fim atingir; no terceiro e último passo, tendo em consideração o resultado do passo anterior, constrói-se a relação de precedência condicionada (2018: 83-86).

Pretende-se, desta forma, um equilíbrio entre o exercício de controlo da entidade empregadora e os direitos do trabalhador, nomeadamente, o direito à privacidade, em que a sua limitação só se justifica quando se trate de dar respostas proporcionais a um fim legítimo pretendido pelo empregador. Daí que este princípio seja, igualmente, designado como *princípio da proibição do excesso* (Gomes Canotilho e Vital Moreira, 2014: 392). Neste sentido, repensa-se no conceito de poder de controlo, norteado pela existência de direitos fundamentais na relação laboral (Teresa Coelho Moreira, 2010: 384-386).

2.1.2. Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé, em termos gerais, traduz-se na “obrigação de adopção de um comportamento leal em toda a fase de constituição, desenvolvimento, modificação ou extinção das relações jurídicas” (Mário Mendes, 2003: 103). Deste modo, a boa-fé determina que os intervenientes do contrato laboral tenham presente as regras de lealdade,

¹³⁸ Para a realização do princípio da adequação ou da idoneidade, deve-se ter em consideração as especificidades das circunstâncias do caso concreto, tendo por base o ambiente específico de negócios, a intensidade e a extensão das medidas de vigilância a serem adotadas (José Ramón Agustina Sanllehi, 2009: 76).

¹³⁹ Igualmente, neste sentido, JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, “Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I”, Coimbra Editora, Coimbra 2005: 162-163.

de informação e de cooperação, durante a fase de recrutamento e ao longo da execução da fase contratual ¹⁴⁰(Teresa Coelho Moreira, 2017: 26).

Na relação laboral a boa-fé adquire uma *função essencial*, visto que visa encontrar o equilíbrio entre os direitos e os interesses seja do trabalhador seja da entidade empregadora. Assume, por isso, uma natureza recíproca e serve como um princípio que permite dirigir o poder de controlo do empregador, como uma “espécie de unidade de medida do exercício desse poder” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 386-389). Este princípio em análise serve, deste modo, como um parâmetro de conciliação entre as obrigações decorrentes do contrato individual de trabalho, impondo um comportamento verdadeiro e com base na confiança. Neste sentido, o trabalhador deve, assim, beneficiar da “proteção exigida pela boa-fé durante a execução do contrato de trabalho” (Fabrice Fevrier, 2003: 66), que se encontra expressamente prevista no art. 102º do CT, quanto à formação do contrato de trabalho e sob pena de as partes incorrerem em responsabilidade resultante de *culpa in contrahendo*. E, também, no art. 126º do CT, no que toca ao cumprimento de deveres e ao exercício de direitos, relativamente à execução do contrato de trabalho¹⁴¹ (Teresa Coelho Moreira, 2010: 391).

A boa-fé assume uma relevância especial no contexto da relação de trabalho, uma vez que, segundo Monteiro Fernandes, esta está relacionada com duas particularidades: a *implicação da pessoa do trabalhador* – na medida em que ao cumprir a prestação laboral o trabalhador envolve-se pessoalmente – e o *caráter tendencialmente duradouro* da relação de trabalho (2003: 109). Existe, portanto, uma grande implicação da pessoa e a indissociável ligação entre esta e o papel de trabalhador, já que, ao cumprir a prestação laboral, o trabalhador envolve-se pessoalmente. Porém, este envolvimento não significa uma lealdade absoluta, exige-se apenas a vinculação do trabalhador na “estrita medida em que o programa contratual requer a colaboração da pessoa” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 387).

¹⁴⁰ Aplica-se a todos os princípios mencionados, seja na celebração do contrato de trabalho, seja na execução.

¹⁴¹ No ordenamento jurídico português o princípio da boa-fé relativamente ao cumprimento das obrigações em geral encontra-se previsto no art. 762º e no art. 334 do CC, que correspondem à transposição do referido art. 126º do CT. Ainda a referência ao art. 102º do CT corresponde ao artigo 227º do CC.

Assim, a boa-fé deve ser entendida como um dever de colaboração recíproca entre as partes¹⁴², podendo, desta forma, o conceito de boa-fé ser entendido em dois sentidos distintos: “no sentido de boa-fé objectiva, enquanto norma de conduta, ou seja, no plano dos princípios normativos, como base orientadora e fundamento de efectivas soluções reguladoras dos conflitos de interesses, alcançadas através da densificação, concretização e preenchimento pelos Tribunais desta cláusula geral; e no sentido de boa fé subjectiva ou psicológica, isto é, como consciência ou convicção justificada de se adoptar um comportamento conforme ao direito e respectivas exigências éticas” (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de maio de 2012¹⁴³). Desta forma, reconhece-se o trabalhador enquanto pessoa, titular de direitos que devem ser observados aquando da execução do contrato de trabalho. Deste modo, acentuamos a necessária distinção entre vida privada e vida laboral que a boa-fé coloca em evidência (Teresa Coelho Moreira, 2010: 387).

O princípio da boa-fé impõe às partes laborais um comportamento verdadeiro, respeitador e de confiança no momento da celebração e durante a execução do contrato de trabalho¹⁴⁴, pretendendo-se proibir controlos humilhantes que coloquem em risco os direitos fundamentais, no âmbito laboral (Teresa Coelho Moreira, 2010: 389). Assim, o comportamento do empregador, enquanto contratante e titular de um poder privado, deve guiar-se pela boa-fé que, neste sentido, cumpre uma tripla função: interpretativa, integradora e limitadora. É que este princípio deve ser entendido como critério de interpretação de cláusulas ou ordens, possibilitando integrar e completar lacunas, supondo implicitamente um limite no exercício do poder de controlo e evitando abusos de autoridade por parte da entidade empregadora (Teresa Coelho Moreira, 2010: 389). Pois, “a perda da confiança por parte do trabalhador afetará o carácter pessoal da relação de trabalho” (Jesus Cruz Villalón, 2020: 195).

¹⁴² Como referem Manuel Carlos Palomeque López e Manuel Álvarez de la Rosa: “a boa-fé não é um dever exclusivo do trabalhador, sendo uma exigência contratual para ambas as partes” (1997: 818).

¹⁴³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/43062520cfe1121a80257a0d0032578b> acesso a 12 de maio de 2021.

¹⁴⁴ A boa-fé está intimamente ligada com a lealdade, uma vez que são ambos valores a ter em consideração seja pelo trabalhador, seja pela entidade empregadora na celebração e durante o contrato de trabalho, pois, são de conteúdo conforme os *ditames da ética* (Monteiro Fernandes, 2003: 118-122).

2.1.3. Princípio da transparência

O princípio da transparência concretiza-se no princípio da informação prévia dos trabalhadores, uma vez que este dever de transparência passa pela obrigação de informar os trabalhadores sobre as condições de trabalho. Mais concretamente, significa que estes conheçam as técnicas e os métodos de controlo aos quais estarão sujeitos (Fabrice Fevrier, 2003: 63). Assim como a natureza dos meios de controlo, o tipo de controlo, o tipo de informação recolhida e o uso a ser dado à informação (Teresa Coelho Moreira, 2010: 391-392). Esta obrigação de aviso prévio decorre do princípio de lealdade, previsto no n.º 1 do art. 128º, alínea f) do CT, que deriva do princípio da boa-fé.

Assim, e nos termos do art. 106º do CT, entende-se que se trata de uma informação direta aos trabalhadores, presente no art. 106º n.º 1 do CT¹⁴⁵, que atribui o dever ao “empregador de informar o trabalho sobre aspetos considerados relevantes do contrato de trabalho”. Esta informação deve existir aquando da celebração do contrato de trabalho, como também durante toda a execução do mesmo, uma vez que, com base na boa-fé contratual, as partes devem fornecer informação necessária para uma realização correta da prestação laboral, nomeadamente questões relacionadas com os meios de controlo. Além desta informação direta aos trabalhadores, poderá falar-se da informação indireta visto que é transmitida aos representantes dos trabalhadores. Tem como objetivo a obtenção de um equilíbrio entre o controlo da entidade empregadora e a proteção dos direitos e liberdades dos trabalhadores (Teresa Coelho Moreira, 2010: 393-395).

Este princípio da transparência, concretizado na obrigação de informação do trabalhador, é amplamente reforçado pela presença das novas tecnologias no contexto laboral, tornando esta necessidade de informação mais urgente (Fabrice Fevrier, 2003: 76).

Desta forma, ao serem conhecidas as técnicas de controlo utilizadas pelo empregador, os representantes poderão garantir a transparência desses meios, bem como a proporcionalidade e a necessidade do tipo de meio adotado, verificando-se determinadas restrições aos direitos dos trabalhadores são proporcionais e adequadas ao fim pretendido.

¹⁴⁵ Bem como nos artigos 12º a 15º do RGPD.

2.2. Os limites do poder de controlo

O contrato de trabalho, caracterizado pela assimetria da posição das partes, implica, como vimos, o reconhecimento de determinados poderes ao empregador, realçando-se o poder de controlo que é naturalmente atribuído à entidade empregadora. Poder este que confronta um grande potencial lesão dos direitos fundamentais.

Por vezes, determinadas práticas de monitorização poderão ser demasiado intrusivas e ameaçadoras da dignidade humana. O trabalhador experiencia tensão, stress e ansiedade, o que pode resultar numa diminuição da produtividade e da motivação e, conseqüentemente, na falta de confiança por parte da entidade empregadora ao implementar técnicas de vigilância e controlo excessivas.

Desta forma, destaca-se, nestes casos, que a problemática resulta não da existência do poder de controlo e vigilância, pois este é essencial e natural da relação laboral, mas sim em relação aos seus limites (Teresa Coelho Moreira, 2010: 370). Apesar de o poder de controlo ter o seu fundamento constitucional, não significa que esta faculdade seja ilimitada (Teresa Coelho Moreira, 2020b: 77). O Direito do Trabalho oferece à entidade empregadora os instrumentos jurídicos necessários para a gestão da sua organização, mas, simultaneamente, limita-os (Teresa Coelho Moreira, 2010: 349). Entenda-se que a organização empresarial não deve, pois, orientar-se de forma arbitrária, devendo uma especial consideração à pessoa e à dignidade do trabalhador. Deste modo, o controlo por si só não lesa a sua dignidade e os direitos fundamentais, mas sim “determinadas formas de controlo que permitam ultrapassar os limites do contrato de trabalho” (Teresa Coelho Moreira, 2004: 246).

Ao ingressar na relação contratual o trabalhador limita o alcance dos seus direitos, cuja consagração resulta dos poderes empresariais, particularmente o poder de controlo, que deve ser exercido em equilíbrio com estes direitos. Ao serem reconhecidos estas faculdades à entidade empregadora, simultaneamente, são fixados direta e indiretamente e interna e externamente, os limites desses mesmos (Teresa Coelho Moreira, 2010: 246). Torna-se, por isso, claro que a relação laboral em si concede um complexo de direitos e de obrigações, que condicionam o exercício de liberdades e de direitos.

O trabalhador não pode ser visto como apenas um ser produtivo, dedicado a cumprir as estipulações contratuais e orientado para “*vender as suas energias laborais*”. Mais do que um trabalhador, é primeiramente uma pessoa e um cidadão (Leal Amado, 2014: 228). Nesta perspetiva, fala-se dos *direitos laborais inespecíficos*, isto é, são aqueles direitos que os trabalhadores têm enquanto pessoas e cidadãos, sem dimensão laboral

direta, e que não deixam de os ter com a celebração de um contrato de trabalho (Manuel-Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa, 1997: 139-140). São direitos inerentes a todas as pessoas, tendo relevância para os seus titulares enquanto cidadão e, igualmente, enquanto trabalhador¹⁴⁶, por isso, previstos nas normas constitucionais do diploma supremo do ordenamento jurídico português na Constituição da República Portuguesa.

Nesta linha de pensamento, compreende-se que a prestação laboral exercida pelo trabalhador tem um *carácter pessoal*, uma vez que a sua realização implica uma integração total do ser físico e psíquico do trabalhador (José Ramón Sanllehí, 2009: 27), levando a que o poder de controlo vá “incidir sobre a esfera pessoal do trabalhador e, conseqüentemente, sobre os direitos que este tem enquanto pessoa” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 404-405).

Exatamente ao serem exercidos no contexto laboral são direitos fundamentais que funcionam como barreira a possíveis ingerências perpetuadas pelo exercício do poder de controlo e a certas obrigações decorrentes do contrato de trabalho. Por isso, os direitos fundamentais do trabalhador devem ser salvaguardados. Porém, a verdade é que estes podem sofrer uma certa modalização, de modo a que possam ser compatibilizados com a própria relação de trabalho¹⁴⁷. A este propósito, Leal Amado refere a *dialética aplicação/modulação*, em que a tutela da situação pessoal do trabalhador e a sua consideração enquanto cidadão na empresa implicam a aplicação dos direitos fundamentais na relação de trabalho e os interesses da entidade empregadora, em que a sua posição de supremacia pressupõem uma certa modulação dos ditos direitos (2014: 231).

Deste modo, os direitos fundamentais, funcionando como limite na relação laboral, devem, pois, prevalecer perante um conflito de interesses organizativos e produtivos da entidade empregadora, uma vez que o poder de controlo não pode atingir direitos como a dignidade e a privacidade dos trabalhadores (Teresa Coelho Moreira, 2010: 409). Alertando que a compreensão de direitos deve ser sempre ponderada, indispensável,

¹⁴⁶ Estes direitos laborais inespecíficos abrangem os direitos laborais específicos do trabalhador, pois, estes últimos são direitos que só fazem sentido de se abordar uma relação laboral.

¹⁴⁷ Entenda-se que apesar das limitações contratuais que o trabalhador se sujeita pela existência da subordinação jurídica, não aniquilam por completo os direitos que este tem fora da relação contratual (Diogo Dias Ferreira, 2020: 586).

proporcional, justificada e postulada pela natureza da relação de trabalho (Júlio Gomes, 2007: 321), a fim de um desenvolvimento correto da prestação de trabalho.

O próprio contrato de trabalho configura-se como um limite ao poder de controlo da entidade empregadora, o que significa que este deve cingir-se aos aspetos que tenham uma relação direta com o trabalho¹⁴⁸.

A ser assim, o controlo da entidade empregadora deve incidir “exclusivamente na faculdade produtiva, devendo destinar-se a verificar o comportamento devido pelo trabalhador e não pode exercer-se sobre a conduta extra-laboral do trabalhador” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 409-410). A não ser quando esta possa ter implicações negativas sobre o cumprimento correto da prestação laboral ou possa prejudicar o bom funcionamento e os interesses legítimos da empresa. O controlo deve, assim, limitar-se ao contrato de trabalho, à sua repercussão da prestação laboral e não mais além do que isso.

Além do limite do próprio contrato de trabalho e da limitação constitucional, Manuel-Carlos Palomeque López y Manuel Álvarez de la Rosa acrescentam um outro limite a esta faculdade de controlo e vigilância: as convenções coletivas, visto que a participação dos representantes dos trabalhadores será, sempre, com a finalidade de assegurar os direitos e deveres dos trabalhadores (1997: 705).

Desta forma, a entidade empregadora no contexto do teletrabalho, mais propriamente com a utilização das TIC's, vai mais além do que o simples controlo da prestação laboral, quebrando barreiras dos direitos de personalidade e da confiança com o teletrabalhador. Neste sentido, na esteira de Teresa Coelho Moreira, deve ser defendida não uma “mera posição negativa de protecção dos direitos fundamentais, mas da sua promoção no âmbito da empresa” (2010: 412). Que deve ser um contexto favorável à plena realização dos direitos, permitindo, pois, que o desenvolvimento da relação jurídica contribua para a realização da personalidade humana no âmbito laboral.

Pelo contexto informático em que vivemos e a sua utilização do mundo laboral é, pois, necessário repensar e estudar os direitos fundamentais tendo em conta a base tecnológica, que pode ser uma ameaça de tão intrusivo e avançado que este controlo

¹⁴⁸ Fabrice Fevrier, refere a este propósito “que assim que o poder do empregador recai sobre o domínio da vida privada, constitui-se um desvio ao poder em causa” (2003:40).

tecnológico é efetuado. Estes direitos do trabalhador não deixam de carecer de proteção por serem exprimidos à distância com recursos às TIC's.

3. O poder de controlo à distância

3.1. O controlo eletrónico por influência das NTIC

A faculdade de controlo, como já referido, não é um poder novo. Recuando algumas décadas, as origens das monitorizações podem ser traçadas a partir das conceções do taylorismo, desenvolvidas até ao início do século XX, em que o controlo era exercido sobre uma hierarquia de trabalhadores, cada um com uma tarefa específica, aferindo-se dos vários objetivos de produtividade (Teresa Coelho Moreira, 2010: 372). A evolução da tecnologia e as mutações repercutidas no âmbito laboral permitiu um novo tipo de relações e organizações, onde a circulação da informação é mais rápida e transversal, substituindo o velho modelo organizacional hierárquico vertical típico (Teresa Coelho Moreira, 2010: 413-414).

Esta forma de controlo à distância, acompanhado pelo desenvolvimento tecnológico, acarretou inúmeras vantagens para o funcionamento e desenvolvimento das empresas, bem como uma série de benefícios para a entidade empregadora e para o teletrabalhador. No entanto, apesar destes pontos positivos, coloca-se em debate o equilíbrio dos direitos fundamentais do trabalhador, sobretudo o direito à privacidade e o direito à dignidade, com o direito de vigilância e controlo da entidade empregadora (Teresa Coelho Moreira, 2012: 964). A implementação das NTIC no contexto laboral tem uma vasta quantidade de dispositivos eletrónicos, revestindo os mais variados instrumentos, tal como: o computador (o mais usual), telemóvel, Internet, microfones, *e-mail*, as câmaras de vídeo, entre outros. Através destes meios, o controlo virtual profissional é exercido de diferentes modos: o controlo através das redes sociais; a monitorização com recurso à videovigilância e à geolocalização; o controlo das mensagens instantâneas; bem como dos dados biométricos e do reconhecimento facial¹⁴⁹ (Teresa Coelho Moreira, 2020b: 76). Deste modo, a subordinação jurídica deixa de ser exercida através do modo presencial,

¹⁴⁹ Matéria que não objeto da presente dissertação.

passando a entidade empregadora a emitir ordens e instruções com recurso aos meios tecnológicos, NTIC, bem como a verificar e a corrigir a tarefa executada pelo trabalhador através destes meios.

Esta diversidade, e mais reforçado no teletrabalho, suscitou a necessidade da existência de uma certa cautela na sua utilização, uma vez que pelas suas diversas formas de controlar e os sofisticados sistemas informáticos, o controlo é exercido de um modo quase total e *aparentemente infalível* (Teresa Coelho Moreira, 2010: 415-419).

Neste sentido, há o carácter ambivalente das NTIC, pois estas apresentam-se como, conjuntamente, instrumento de trabalho e mecanismo de controlo. Tomando como paradigma o computador¹⁵⁰, através do qual o trabalhador pode realizar várias tarefas, como enviar e receber *e-mails*, este meio de trabalho encerra em si a possibilidade de realizar a atividade laboral e de, ao mesmo tempo, a controlar (Teresa Coelho Moreira, 2010: 421). Entende-se que a ferramenta de trabalho utilizada é a mesma que possibilita a recolha de dados por parte da entidade empregadora, sendo desta forma, um participante direto nesta forma de controlo. Portanto, “o trabalhador torna-se, simultaneamente sujeito activo e passivo de uma máquina”, estando aqui em causa um “controlo bidireccional” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 421-422).

Destaca-se, deste modo, uma nova organização laboral e, conseqüentemente, uma nova coordenação espaço-temporal com o uso das NTIC. Isto é, desaparece o controlo tradicional vertical, baseado no “contacto presencial e na supervisão direta e imediata” (Jesus Cruz Villalón, 2020: 194), bem como a interferência através de revistas aos trabalhadores e aos seus bens (Teresa Coelho Moreira, 2016a: 24). Com a influência da evolução tecnológica, a vigilância e o controlo passam a ser exercidos à distância sobre a atividade através dos meios tecnológicos e telemáticos, sem a necessidade da presença física das partes. A subordinação jurídica passa a ser exercida de forma diferente¹⁵¹, ao dito modo tradicional, com auxílio dos meios informáticos ou telemáticos (que decorre da

¹⁵⁰ Segundo o Instituto Nacional de Estatística - **Sociedade da informação e do conhecimento - pesquisa domiciliar: dezembro de 2005**. Lisboa: INE, 2003: 129. Disponível na https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=5453072&DESTAQUESmodo=2, acesso a 27 de maio de 2021, 42,5% dos portugueses tinham acesso a computador em casa bem como no trabalho, sendo esta percentagem, atualmente, muito mais elevada.

¹⁵¹ De notar que a introdução das NTIC no âmbito laboral não alterou a essência da natureza deste poder de controlo, mas sim o modo de este se manifestar (Teresa Coelho Moreira, 2010: 350).

própria letra da lei do art. 165º do CT)¹⁵², funcionando como um regime de *tele-subordinação* (Monteiro Fernandes, 2017: 210). Apresenta-se, deste modo, o controlo eletrónico, também designado como “controlo des-verticalizado” (Teresa Coelho Moreira, 2012: 964-965).

María Elisa Garrido afirma que o poder de controlo se pode consubstanciar em três possíveis tipos: o controlo direto ou intencional, em que a entidade empregadora controla toda a informação que o trabalhador procura durante a execução da prestação laboral, colocando a questão dos limites destes poder, uma vez que o trabalhador goza de direitos fundamentais. Indica, igualmente, o controlo indireto ou difuso no qual o empregador recolhe informação no âmbito organizacional e segurança no trabalho sobre o trabalhador, que pode facilmente extravazar e violar o direito à autodeterminação informativa. E, ainda um terceiro tipo de monitorização, o controlo defensivo que passa pelo objetivo direto de verificar a prática de qualquer ataque contra a pessoa ou contra a propriedade dos instrumentos de trabalho (2018: 58).

Apesar de no regime de teletrabalho a entidade empregadora poder exercer esta faculdade de controlo de modo direto, dirigindo-se regularmente ao local onde, previamente definido no contrato de teletrabalho, o teletrabalhador efetua a sua atividade laboral¹⁵³ (n.º 3 do art. 169º CT), cada vez mais o empregador substitui esse modo controlo presencial, pelo recurso às NTIC¹⁵⁴, uma vez que desta forma reduz custos empresariais e economiza tempo, efetuando, igualmente, o seu poder de controlo.

A inteligência artificial veio permitir, no mundo laboral, um seguimento total dos trabalhadores, uma vez que a faculdade de controlo e vigilância maquinizada consegue realizar tarefas de forma muito mais rápida do que o controlo humano. Desde logo, pela ajuda dos algoritmos que criam padrões de comportamento e de perfis através do número

¹⁵² Neste mesmo sentido, Lurdes Dias Alves afirma que a entidade empregadora pode “fiscalizar o desempenho da atividade do trabalhador ou controlar o uso dos instrumentos de trabalho e tecnologias da informação e comunicação” (2020: 46).

¹⁵³ Ainda que possa ser entendido como um controlo à distância, esta forma de vigilância e controlo do trabalhador com deslocação ao seu local de trabalho é o que mais se aproxima com o controlo direto e imediato que é exercido, nos moldes tradicionais, dentro da empresa. Pois, é aqui que a entidade empregadora supervisiona a segurança e higiene do local de trabalho, que passa pela verificação da posição do teclado, da luminosidade, da ventilação, entre outros (Jean-Emmanuel Ray, 2001: 61-62).

¹⁵⁴ Ao ser no domicílio do teletrabalhador, há uma maior restrição, pois, esse controlo só pode ser efetuado entre as nove e as dezanove horas (n.º 2 do art. 170º CT).

de teclas digitalizadas, dos telefonemas feitos, das redes sociais, pelos locais visitados pelo trabalhador (dados esses recolhidos pelo Global Positioning System- GPS), entre outras formas de monitorizar o trabalhador à distância (Teresa Coelho Moreira, 2020b: 77). Este controlo incorporado na máquina pode ser levado a cabo de forma oculta, uma vez que o controlo eletrónico tem a particularidade de permitir uma certa invisibilidade, podendo o trabalhador não se aperceber de que todos os seus movimentos podem estar a ser monitorizados (Fabrice Fevrier, 2003: 10). Esta vigilância, passível de ser perpetuada à distância, possibilita um controlo invisível e praticamente total e omnipresente dos trabalhadores (Jean-Emmanuel Ray, 2001: 16)¹⁵⁵ ¹⁵⁶. Pelas palavras de María Elisa Garrido vivemos na idade de ouro no que concerne à vigilância, visto que pelas novas formas de controlo intrusivas e quase ilimitadas, a realidade virtual supera a ficção (2018: 57).

Diversamente dos meios clássicos, é de reforçar que o controlo sobre a atividade do trabalhador, embora possa ser efetuado através de conexão online e, por isso, direta não implica necessariamente que o controlo e o resultado obtido com o mesmo sejam simultâneos e imediatos. Pois, o controlo em causa se realiza através de uma recolha sistemática de dados, que são depois armazenados e tratados e permitem a obtenção de conclusões, que origina, assim, uma modificação da estrutura do poder de controlo (Teresa Coelho Moreira, 2010: 426-427). O uso da informática não se concretiza apenas através da capacidade de armazenamento e de transmissão de dados, mas igualmente pela possibilidade de transformação de informações (até mesmo no que respeita à averiguação da atividade desenvolvida, do modo de execução das tarefas, a mensuração do tempo de trabalho e a forma de cumprimento de ordens e instruções da entidade empregadora). Sendo, assim, possível armazenar as informações de diferentes formas e pela conexão com outros dados reconstruir as atividades dos trabalhadores, bem como criar os seus perfis

¹⁵⁵ Neste mesmo sentido José Ramón Agustina Sanllehí, 2009: 30.

¹⁵⁶ Neste sentido, Han, Byung-Chul, *No Enxame*, Relógio d' Água, 2016, aborda a questão do permanente controlo que a atual sociedade vive, evocando a ideia da prisão panóptica. O Panóptico era um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel dividia-se em pequenas celas que davam tanto para o interior como para o exterior. Em cada uma dessas pequenas celas, havia, segundo o objetivo dessa instituição, uma criança aprender a escrever, um operário a trabalhar, um prisioneiro a ser corrigido, entre outros. No centro encontrava-se um mecanismo de observação oclarcêntrica, que permitia que os guardas pudessem vigiar constantemente os cidadãos, sem que estes se conseguissem aperceber que estavam ou não a ser vigiados. Mais tarde, surge o reality show do Big Brother, com a vigilância de vinte e quatro horas por dia sobre os concorrentes. Este controlo assemelha-se ao controlo que atualmente está a ser exercido no contexto laboral.

completos, seja através de conhecimento profissional do trabalhador, como também das suas crenças, preferências sexuais, opiniões políticas e outros dados íntimos (Fernando Vicente Pachés, 2012: 3). Neste sentido, o controlo eletrónico apresenta uma dupla virtualidade, uma vez que, por um lado, diminuiu custos para a execução de certas atividades laborais e melhora, assim, o nível produtivo e concorrencial da empresa, mas, por outro lado, apresenta-se como um instrumento de eliminação de certas garantias individuais dos trabalhadores (Teresa Coelho Moreira, 2016a: 40).

Esta facilidade que a inteligência artificial consegue de monitorizar os dados através de sistemas eletrónicos, leva a que no mundo do trabalho, nesta era digital atualmente, o controlo seja mais das próprias plataformas digitais sobre os trabalhadores, do que propriamente do empregador (Teresa Coelho Moreira, 2020b: 77). Deste modo, entende-se, que as NTIC, pela sua natureza, não são destinadas ao controlo e à vigilância do trabalhador, porém, podem converter-se nesta faculdade de controlo dada a sua capacidade de recolhar, tratar e armazenar informação, tornando-se, nestes termos, numa “vigilância temível” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 682-683).

3.2. Exercício do controlo eletrónico através dos instrumentos informáticos

Com o avançar da era digital são diversas as NTIC que podem ser utilizadas como instrumentos de trabalho no teletrabalho: computadores, telefones, tablet's, as câmaras de vídeos, os telefones, o *e-mail*, a Internet, entre outros. A introdução informática, mais concretamente do computador¹⁵⁷, veio alterar a estrutura e o seio organizacional nas relações laborais e o controlo eletrónico não escapa a esta realidade (Teresa Coelho Moreira, 2010: 632-633).

¹⁵⁷ O primeiro computador foi construído por John Atanasoff e Clifford Berry entre 1939-1942, pensado numa perspetiva matemática, em que qualquer equação se poderia reduzir a alternativa de verdadeira ou falsa. Mais tarde, por volta de 1940 começa-se a introduzir circuitos eletrónicos. Inicialmente, os custos de produção de computadores eram muito elevados, o que fazia que só grandes empresas tivessem poder de compra e conseguissem adquiri-los e sendo, portanto, usados numa vertente industrial. Com a mudança de válvulas para os transístores, os computadores passam a ter um custo mais reduzido e uma menor dimensão, começando, por volta de 1971, a surgir os primeiros computadores pessoais (PC- *personal computer*) (Teresa Coelho Moreira, 2010: 633-634).

A faculdade de controlar os trabalhadores nesta forma de prestar trabalho, além de presente, por vezes, é muito mais intrusiva do que noutras relações de trabalho presencial, uma vez que a conexão telemática, sobretudo pelo recurso a programas informáticos, permite, maioria das vezes, um controlo direto e constante (Teresa Coelho Moreira, 2020a: 61). É de notar que o empregador tem direito e interesse em ter acesso a informação sobre o trabalhador, quer na fase pré-contratual, quer durante a execução do contrato de trabalho, uma vez que pode contribuir para melhorar a produtividade e competitividade da empresa (Catarina Castro, 2018: 279). A entidade empregadora consegue, facilmente através de computador ou equivalente, recorrer a instalações de alguns *softwares* que permitem recolher, tratar e arquivar dados do trabalhador, reunindo todos os movimentos e operações que este faz durante a execução da sua prestação laboral. Porém, pode ainda ter um alcance maior, conseguindo reunir informação que o trabalhador tenha no seu instrumento de trabalho, quer seja a nível profissional como a nível pessoal (Teresa Coelho Moreira, 2010: 635-636). Reconhece-se, neste sentido, que o controlo exercido pela entidade empregadora através destes meios eletrónicos já não fica apenas limitado à verificação da prestação laboral, “sendo capaz de alcançar facetas relacionadas com a privacidade dos trabalhadores” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 659). Para tal, o trabalhador não necessita de se encontrar no mesmo local que a entidade empregadora, pois, “a possibilidade de utilizar ligação VPN permite o acesso remoto de qualquer local desde que com uma ligação adequada ao ambiente de trabalho, conseguindo controlar os dados dos computadores que se localizem na casa do trabalhador” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 614).

Por outro lado, a entidade empregadora possui ferramentas técnicas na Internet, como *sites* ou os *browsers*, que lhe permitem verificar todos os ficheiros descarregados, tal como todas as conexões do trabalhador: todos os sites visitados pelo utilizador, a data e o tempo despendido para essa pesquisa, bem como o número de visitas à mesma página ou a página diferente da Internet (Teresa Coelho Moreira, 2010: 678), algo que vai mais além do que o registo de tempos de trabalho.

Nesta sequência, durante o período de pandemia vivido atualmente, esta questão da faculdade de controlo abusiva mostrou-se de uma forma mais intensa (Teresa Coelho Moreira, 2020a: 62), dado que certas prestações laborais apenas poderiam ser executadas no domicílio do trabalhador, de forma a evitar a transmissão do vírus através do contacto presencial. Por esse mesmo motivo, a CNPD emitiu uma orientação no dia 17 de abril de 2020 de que “(...) as soluções tecnológicas para controlo à distância do desempenho do

trabalhador não são admitidas. São disso exemplo os 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*). Ferramentas deste tipo recolhem manifestamente em excesso dados pessoais dos trabalhadores, promovendo o controlo do trabalho num grau muito mais detalhado do que aquele que pode ser legitimamente realizado no contexto da sua prestação nas instalações da entidade empregadora. E a circunstância de o trabalho estar a ser prestado a partir do domicílio não justifica uma maior restrição da esfera jurídica dos trabalhadores” (p. 2). A CNPD vai mais longe e reforça que “(...) não é admissível impor ao trabalhador que mantenha a câmara de vídeo permanentemente ligada, nem, em princípio, será de admitir a possibilidade de gravação de teleconferências entre o empregador (ou dirigentes) e os trabalhadores” (p.3). Pois, de acordo com o art. 5º n.º 1 alínea c) do RGPD, “a utilização de tais meios implica uma restrição desnecessária e seguramente excessiva da vida privada do trabalhador” (Zenha Martins, 2020b: 78).

Entende-se, desta forma, que a eventual justificação da instalação de certos 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 que seja capaz de lesar a dignidade e a privacidade dos trabalhadores (Teresa Coelho, 2020b: 78). Não se pode seguir uma cultura empresarial que se rege pela lei onde vale tudo (António José Moreira, 2021: 105).

Neste sentido, o controlo eletrónico não pode ser equiparado ao controlo humano presencial, pois, apesar de serem ambas formas de controlo, a monitorização eletrónica pelo seu “caráter incessante desumaniza o trabalho”¹⁵⁸(Júlio Gomes, 2007: 328-329).

¹⁵⁸ As novas tecnologias parecem, sobretudo, o computador, que se tornaram nos novos supervisores dos trabalhadores (Teresa Coelho Moreira, 2010: 423).

O poder de controlo mesmo que à distância terá de cumprir os princípios de proporcionalidade, boa-fé e transparência, como já referido *supra*, informando os trabalhadores sobre a política de utilização dos instrumentos de trabalho (correio eletrónico, Internet), bem como o respeito pelos limites desta faculdade eletrónica (María Elisa Garrido, 2018: 438). Os trabalhadores têm o direito de conhecer as suas limitações na utilização dos instrumentos eletrónicos durante a execução da prestação laboral. Portanto, a entidade empregadora deve informá-lo sobre a finalidade de determinados equipamentos, pormenorizando o uso desses meios: referir se o trabalhador tem direito a uma caixa de correio eletrónico pessoal e profissional (e, conseqüentemente, quais as mensagens que o empregador não pode ter acesso) ou só profissional; e esclarecer quais os *sites* de fácil acesso e quais os vedados a consulta (Teresa Coelho Moreira, 2010: 629-630). Além deste prévio conhecimento, o trabalhador terá de expressar o seu consentimento de forma livre, específica, informada e explícita, conforme determina o art. 4º do RGPD. Uma vez que, a relação laboral se caracteriza pelo desequilíbrio entre as partes¹⁵⁹ “[a]o avaliar se o consentimento é dado livremente, há que verificar com a máxima atenção se, designadamente, a execução de um contrato, inclusive a prestação de um serviço, está subordinada ao consentimento para o tratamento de dados pessoais que não é necessário para a execução desse contrato” art. 7º n.º 4 do RGPD (conjugado com o considerando 43).

Neste segmento, Teresa Coelho Moreira defende, para uma política de empresa clara e despromovida de qualquer vícios, a criação de *cartas de boa conduta*. Ou seja, um documento que contém todo o tipo de informação sobre os corretos e incorretos usos dos instrumentos de trabalho eletrónicos, esclarecendo dúvidas do que se pode ou não consultar. Noutra perspetiva, estas cartas permitem salvaguardar a entidade empregadora de eximir-se de alguma responsabilidade que lhe venha a ser atribuída (Teresa Coelho Moreira, 2010: 630-632). Parece ser uma ideia a seguir, uma vez que, conforme o estipulado no art. 40º do RGPD¹⁶⁰, esse documento será parte integrante do regulamento

¹⁵⁹ Catarina Castro afirma que, em virtude do desequilíbrio inerente à relação de trabalho, muito dificilmente acredita que o trabalhador, por ser a parte mais frágil da relação, dará um consentimento livre e voluntário (2018: 283).

¹⁶⁰ Art. 40º n.º1: “Os Estados-Membros, as autoridades de controlo, o Comité e a Comissão promovem a elaboração de códigos de conduta destinados a contribuir para a correta aplicação do presente

interno da empresa, estando, deste modo, à disposição e do conhecimento de todos os trabalhadores, evitando, assim, práticas excessivas e abusivas do controlo da entidade empregadora, por um lado, e os limites do trabalhador na execução da sua prestação de trabalho, por outro lado.

3.2.1. Monitorização do uso da Internet

A Internet nasceu nos Estados Unidos da América (EUA) em 1969, mais concretamente no Departamento de Defesa. Surge com o intuito de um programa experimental (*Advanced Research Projects Agency Network*) destinado a assegurar uma rede de comunicações segura para organizações de defesa¹⁶¹.

Facilmente esta plataforma digital se espalhou pelos vários países do mundo e em vários domínios da sociedade¹⁶² e com ela proporcionou a queda de barreiras físicas, podendo à distância de um clique contactar com pessoas do outro lado do mundo. A Internet apresenta, nestes termos, um carácter multiforme uma vez que, pela sua potencialidade e rapidez, permite o tratamento e transmissão de diversos dados, bem como a distribuição de várias informações em tempo real e, deste modo, caracterizar-se por uma “nova forma de expressão do indivíduo e da colectividade” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 657).

Neste sentido, o campo do Direito do Trabalho acompanhou esta realidade em que a Internet se torna um meio de comunicação cada vez mais reiterado entre a entidade empregadora e o trabalhador (seja como instrumento de realização de trabalho, seja como meio de controlo e vigilância por parte do empregador), bem como entre estes e clientes ou terceiros da empresa (Teresa Coelho Moreira, 2010: 658).

O recurso à Internet como meio de controlo da entidade empregadora apresenta-se diverso do controlo tradicional, por ser capaz de ser mais intrusivo na esfera jurídica do trabalhador. O empregador, através do *router* da Internet que possui um *Internet Protocol*

regulamento, tendo em conta as características dos diferentes setores de tratamento e as necessidades específicas das micro, pequenas e médias empresas”.

¹⁶¹ Ver mais no Acórdão n.º 241/02 do Tribunal Constitucional, de 29 de maio de 2002, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020241.html>. Acesso em 28 de dezembro de 2020.

¹⁶² Nos dias correntes “saber como usar a Internet deve ser tão óbvio quanto ler, escrever e contar” (Jean-Emmanuel Ray, 2001: 37).

(IP), consegue controlar a atividade do trabalhador, tendo acesso a informação no que concerne ao tipo de interações que este faz, ou seja, o acesso e as tentativas de acesso a determinados *sites*, à hora e à data da pesquisa feita e a sua duração. Bem como, a possibilidade de instalação de *hardware* e *softwares* que reúnem toda a informação a fim de inspecionar o tráfego da Internet. Por outro lado, estes sistemas, permitem que o administrador do sistema, o empregador neste caso, consiga detetar atividades ilícitas e, desta forma, manter a segurança no sistema (Teresa Coelho Moreira, 2010: 679-683).

A Internet é um instrumento que pode ser utilizado para as mais variadas necessidades e assumir, simultaneamente, um meio de trabalho como uma ferramenta do poder de controlo eletrónico. Esta pode agrupar-se em dois grupos: o primeiro onde se insere o *e-mail*¹⁶³, os *newgroups* e a comunicação em tempo real entre os utilizadores virtuais; e no segundo grupo que agrupa o emprego de computadores remotos e a transferência e obtenção de informação através da *world wide web (www)* (Teresa Coelho Moreira, 2010: 666).

Do segundo grupo que será aqui abordado, incide uma problemática no facto de na maioria das vezes, os instrumentos de trabalho pertencerem ao empregador e, seja no caso da Internet seja nos meios mencionados *supra*, estes serem utilizados para fins que vão além da prestação de trabalho, para fins privados (Teresa Coelho Moreira, 2004: 317). Contudo, segundo Teresa Coelho Moreira, este argumento da propriedade do meio laboral não se pode considerar suficiente para justificar a proibição absoluta para fins extralaborais, mas sim existir uma utilização moderada, com uma certa tolerância associada ao uso social, pois, nestes termos, também não se permite que a entidade empregadora possa efetuar o seu poder de controlo de forma arbitrária¹⁶⁴ (2010: 686-687). Se por um lado, o trabalhador tem o direito à confidencialidade do conteúdo de mensagens de natureza pessoal durante o tempo de trabalho, por outro lado, o empregador tem o poder de “estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação”, de modo que haja

¹⁶³ Tema a ser analisado no ponto seguinte.

¹⁶⁴ Sobretudo quando são, por vezes, as próprias entidades empregadoras a incentivar para o uso não profissional desses meios para um enriquecimento pessoal e laboral do trabalhador ou serem elas a comprar esses mesmos instrumentos de trabalho (Teresa Coelho Moreira, 2010: 625).

necessidade de um justo equilíbrio e uma verdadeira ponderação na utilização (Catarina Castro, 2018: 295).

É de entender que, por vezes, a procura de informação auxilia-o a executar a sua atividade de trabalho. Na maioria desses casos, “o conhecimento do conteúdo das informações não é necessário para o exercício dos poderes de controlo” (Amadeu Guerra, 2004: 311), uma vez que nessas situações, as pesquisas são de curto espaço de tempo, mas que ampliam o conhecimento do trabalhador, por vezes, muito mais do que propriamente em cursos de formação (Teresa Coelho, 2010: 624-625).

Teresa Coelho Moreira entende que o tipo de controlo a realizar neste meio de controlo deve ser indireto, uma vez que, na esmagadora maioria das vezes, é suficiente para defender os interesses da entidade empregadora (Teresa Coelho Moreira, 2016a: 46). Neste sentido, é necessário considerar as circunstâncias do tipo de utilização indevida, abusiva e até ilícita¹⁶⁵ que o trabalhador possa ter feito e averiguar se, no caso concreto, poderá sofrer ou não alguma sanção (Teresa Coelho Moreira, 2010: 691).

No que tange à obtenção e transferência de informação, por vezes no uso não laboral, colocam-se algumas questões na segurança dos sistemas, que poderá originar problemas como *cookies*¹⁶⁶, *bugs*¹⁶⁷, *vírus*¹⁶⁸. O que, eventualmente, pode levar à divulgação e destruição de dados dos trabalhadores e dos clientes (bem como a consequente divulgação de informações como segredos de fabrico¹⁶⁹), o direito à imagem, que podem facilmente circular para a rede externa da empresa, colocando em causa o bom

¹⁶⁵ É de notar que, estes fins privados não devem ser confundidos com pesquisas de carácter pouco sério ou imoral, mais concretamente erótico ou pornográfico, que podem, eventualmente, revestir a natureza e a moldura penal de um crime, *v.g.* visita de *sites* de pedofilia (Teresa Coelho Moreira, 2010: 690).

¹⁶⁶ Os *cookies* são ficheiros de texto onde se guarda, no disco duro do utilizador, todas as informações sobre o que o utilizador pesquisou, o que seleccionou e realizou na visita de determinado site, enviando, posteriormente, publicidade relacionada com esses mesmos interesses pesquisados e armazenar dados pessoais do utilizador (Teresa Coelho Moreira, 2010: 679-680).

¹⁶⁷ No mundo da tecnologia, os erros de sistemas são designados por *bug*, que significam falha.

¹⁶⁸ E até mesmo pela quantidade de *spam*, isto é, de *e-mails* não desejados (Teresa Coelho Moreira, 2010: 624).

¹⁶⁹ Neste assunto, pelo previsto no n.º 1 do art. 314.º do Código de Propriedade Industrial, este determina que “constitui ato ilícito a obtenção de um segredo comercial, sem o consentimento do respetivo titular, sempre que esse ato resulte: a) do acesso, da apropriação ou da cópia não autorizada de documentos, objetos, materiais, substâncias ou ficheiros eletrónicos, que estejam legalmente sob o controlo do titular do segredo comercial e que contenham este segredo ou a partir dos quais o mesmo seja dedutível”.

funcionamento da empresa e a sua credibilidade¹⁷⁰ (Teresa Coelho Moreira, 2004: 319-320). Amadeu Guerra afirma que estas questões relativas à segurança podem “apresentar-se como um falso problema”, pois, uma vez sendo para motivos profissionais ou privados, os riscos já existem e não decorrem pela forma como os trabalhadores usam a Internet, mas sim da “insuficiência de medidas ou de políticas de segurança que fragilizam muitas empresas e as expõem a “ataques” externos” (2004: 395). Para tal, é necessário sistemas de filtragem não demasiados restritivos, de modo a que permitam a liberdade de acesso¹⁷¹ (Amadeu Guerra, 2004: 397). Como é exemplo o *firewall*, um programa informático de proteção que filtra os conteúdos indesejados e impede utilizadores não desejados de aceder a computadores da empresa (Teresa Coelho Moreira, 2010: 682).

Por outro lado, o argumento de que a entidade empregadora poderá sofrer um prejuízo económico no valor a pagar pelos pacotes de Internet não parece aceitável, visto que maioria das empresas celebra contratos especiais de utilização ilimitada, de modo que o uso que o trabalhador possa fazer dela, é de um valor irrisório (Teresa Coelho Moreira, 2004: 318). A Internet, meio intrinsecamente ligado à Sociedade da Informação, tem a especial característica de ser um meio que permite o acesso a enúmera informação de forma fácil e rápida, a um custo baixo (Teresa Coelho Moreira, 2010: 665).

Noutra perspetiva, a entidade empregadora poderá fazer uso da faculdade de controlo, por via Internet, para o registo de tempos de trabalho através de plataformas eletrónicas, uma vez que não há a presença física do trabalhador nem do empregador. Neste sentido, a CNPD na orientação emitida a 17 de abril de 2020, intensifica que “[t]ais soluções devem limitar-se a reproduzir o registo efetuado quando o trabalho é prestado nas instalações da entidade empregadora (*i.e.*, registar o início e fim da atividade laboral e pausa para almoço). Portanto, estas ferramentas devem estar desenhadas de acordo com os princípios da privacidade desde a conceção e por defeito, não recolhendo mais informação do que a necessária para a prossecução daquela finalidade. Não dispondo de tais

¹⁷⁰ Daí a celebre frase *uma vez na internet, para sempre na internet*.

¹⁷¹ Neste mesmo sentido, Teresa Coelho Moreira também entende que se admite que a entidade empregadora por questões de segurança e da transmissão de vírus possa bloquear o acesso a determinados *sites* (seja pelo conteúdo imoral, seja pelos *cookies*), aplicando filtros no acesso a estes, mas nunca pondo em causa a liberdade de procura de informação que o trabalhador tem para executar as suas funções laborais (2010: 624).

ferramentas, excepcionalmente é legítimo ao empregador 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” (p.3) ¹⁷².

Deste modo, parece de um entendimento justo e adequado que a entidade empregadora não tenha uma amplitude intrusiva de faculdades para exercer o seu poder de direção e controlo. Terá de o fazer de modo proporcional e adequado. De outro modo põe em causa a dignidade do homem, que é uma das bases de um Estado de Direito.

De tal forma, este controlo deverá ser levado, previamente, ao conhecimento do trabalhador e, com apoio na letra da lei do n.º 4 do art.º 21º do CT e art. 35º do RGD, pedir, previamente, um parecer favorável à comissão de trabalhadores, por uma questão de boa-fé e lealdade.

3.2.2. Monitorização do correio eletrónico

O aparecimento da Internet trouxe consigo novas ferramentas de interatividade entre as pessoas em diversos pontos do mundo através do uso de diferentes meios de comunicação, como o *messenger*, as redes sociais e o correio eletrónico. A crescente complexidade do mundo laboral e a necessidade de comunicação entre as empresas levou à implementação do *e-mail*¹⁷³ na organização de trabalho, permitindo, deste modo, a comunicação entre os trabalhadores e empregadores, os trabalhadores e entre diferentes empresas. Este é usado para enviar e receber mensagens de maneira instantânea através da

¹⁷² Conjugado com o art. 25º do RGD.

¹⁷³ Como refere Teresa Coelho Moreira, nota 2473, a versão original do *e-mail* baseava-se num programa chamado SNDMSG que enviava mensagens a outro programa, denominado READMAIL, que as recebia. O seu criador foi o engenheiro Ray Tomlinson que, em 1971, não patenteou a criação. Para diferenciar o nome do utilizador, utilizou o símbolo arroba (@), que em inglês significa *at*, tendo enviado uma mensagem do seu computador para um outro, ambos situados no mesmo campus, em Cambridge, Massachusetts. O que se encontra à esquerda do referido símbolo corresponde à identificação do utilizador, o que se encontra à direita designa-se por domínio (2010: 704).

Internet, gratuitamente, onde é possível incluir fotografias ou arquivos de todo o tipo nas mensagens¹⁷⁴. Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de junho de 2006¹⁷⁵, afirma que “o envio de mensagens electrónicas de pessoa a pessoa («e-mail») preenche os pressupostos da correspondência privada (Internet – Serviço de comunicação privada)”.

O correio eletrónico tornou-se uma ferramenta indispensável nas prestações laborais que revolucionou o local de trabalho, uma vez que, além de facilitar a comunicação entre trabalhadores, melhora a produtividade pela sua rapidez na comunicação e pela eficiência nas empresas devido à redução de custos com serviços de postais e com papel (Laurie Thomas Lee, 1994: 140)¹⁷⁶.

O *e-mail* mostra ser uma ferramenta vantajosa no seio laboral. O empregador pode disponibilizar um *e-mail* para cada trabalhador e identificar, assim, a correspondência por ele recebida e enviada¹⁷⁷ (Amadeu Guerra, 2004: 370). Contudo, quando assim não se procede, na perspetiva da entidade empregadora, a utilização deste poderá representar certos inconvenientes no que concerne ao exercício do seu poder de controlo. Pois, por vezes, o trabalhador poderá usar o *e-mail* profissional e receber e enviar mensagens eletrónicas de conteúdo pessoal e privada através de um computador (ou outra ferramenta que seja propriedade do empregador) da empresa. Neste sentido, coloca-se a questão se poderá a entidade empregadora, no âmbito do seu poder de direção e controlo, aceder a esses mesmos conteúdos. Esta questão é bastante pertinente no regime do teletrabalho, uma vez que o correio eletrónico é um dos meios de contacto, transferência, envio e troca de informações entre o teletrabalhador e o empregador.

¹⁷⁴ A Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto, institui no art. 2.º n.º 1 alínea b) que correio eletrónico se define como “qualquer mensagem textual, vocal, sonora ou gráfica enviada através de uma rede pública de comunicações que possa ser armazenada na rede ou no equipamento terminal do destinatário até que este a recolha”.

¹⁷⁵ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6c195267c4ce32e480257474003464f?OpenDocument>, acesso a 13 de abril de 2021.

¹⁷⁶ O correio eletrónico tem custos consideravelmente baixos, uma vez que a maioria das empresas celebra contratos de quantia fixa de internet, que não depende do volume do tráfego (Teresa Coelho Moreira, 2010: 706).

¹⁷⁷ Poderá existir uma situação diversa em que é disponibilizado apenas um endereço eletrónico para toda a empresa que pode ser acessado por qualquer pessoa, bem como ter conhecimento da informação nele contida (Amadeu Guerra, 2004: 370).

O caso mais paradigmático nesta matéria é o Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem com o processo *Bărbulescu v. Roménia* –61496/08¹⁷⁸. Bogdan Mihai Bărbulescu, cidadão romeno, era engenheiro responsável de vendas numa empresa romena. A pedido da entidade empregadora, com a finalidade de comunicar-se com clientes, criou uma conta de mensagens instantâneas no *Yahoo Messenger*¹⁷⁹. Previamente o empregador, mediante regulamento interno, havia proibido o uso pessoal de recursos da empresa pelos funcionários, inclusive de computadores, telefones, entre outros. No regulamento estipulou, ainda, a informação da monitorização deste programa e o seu devido direito de punir disciplinarmente.

Nesta sequência, a 13 de julho de 2007, o trabalhador romeno foi convocado pela entidade empregadora para explicar-se a respeito de conversas pessoais e de natureza íntima realizadas pela conta *Yahoo Messenger*, no ambiente de trabalho, que foram monitorizadas pelo empregador. Este apresentou a transcrição de quarenta e cinco páginas de mensagens trocadas entre ele e o seu irmão e entre ele e a sua noiva, durante o período de 5 a 12 de julho de 2007. Contudo, as transcrições mostradas incluíam, ainda, cinco mensagens que o trabalhador tinha trocado com a sua noiva através de uma conta pessoal que tinha também no *Yahoo*. Ou seja, a entidade empregadora acedeu à conta tendo conhecimento que algumas das comunicações tinham sido reencaminhadas para uma outra conta intitulada *Andra loves you*, bem como as comunicações efetuadas entre o trabalhador e o seu irmão que tinha uma conta denominada *meistermixyo* e que continha informação sobre um acidente de viação que este tinha sofrido.

Mais tarde, a 1 de agosto de 2007, o contrato de trabalho foi rescindido. Nesta sequência, Bărbulescu questiona a cessação do contrato junto do Tribunal de primeira instância, fundamentando a sua pretensão no caso *Copland v. Reino Unido* (n.º 62617/00¹⁸⁰)¹⁸¹, no qual foi reconhecida a ilegalidade do despedimento de um trabalhador

¹⁷⁸ Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-159906%22%5D%7D>.

¹⁷⁹ Um programa através do qual as pessoas podem conversar, escrever-se e verem-se à distância. https://pt.wikipedia.org/wiki/Yahoo!_Messenger.

¹⁸⁰ Neste caso, uma trabalhadora foi submetida a um controlo oculto do uso do telemóvel, controlando os números marcados, a data e a duração das comunicações. E da Internet, monitorizando os custos e as conexões nesta plataforma digital. O TEDH acabou por decidir que o telefone, o *e-mail* e toda a informação envolvente na Internet, se inserem na noção de privacidade e de correspondência, como confere no art. 8º da CEDH. Disponível em:

em razão do controlo das suas conversas, com fundamento no art. 8.º da CEDH¹⁸². O Tribunal rejeitou o seu pedido por este comportamento se revestir numa infração disciplinar, que pela lei romena é permitido ao empregador investigar disciplinarmente os seus trabalhadores, bem como supervisionar as tarefas profissionais.

Inconformado, Bărbulescu recorreu ao Tribunal de Recurso, reiterando os argumentos anteriormente apresentados e acrescentando que o Tribunal de primeira instância não havia atingido um justo equilíbrio entre os interesses em questão: de um lado, a liberdade do empregador de controlar os trabalhadores; e, por outro lado, o direito à privacidade do trabalhador. Argumentou, ainda, que não existia no regulamento interno nenhum esclarecimento de que a entidade empregadora poderia ter acesso ao conteúdo das mensagens trocadas pelos funcionários. O Tribunal de Recurso reforçou a decisão do Tribunal de primeira instância, com base na Diretiva 95/46/CE relativamente aos dados pessoais, julgando não haver nenhuma irregularidade no devido procedimento disciplinar, uma vez que este foi o único meio que a entidade empregadora tinha ao seu dispor para fiscalizar a conduta do trabalhador, considerando uma conduta razoável por parte desta.

Ultrapassadas as instâncias legais no seu país, Bărbulescu levou o caso à TEDH, alegando que o modo do controlo das mensagens do *Yahoo Messenger* consubstanciava na violação do direito à sua privacidade, ainda que no âmbito laboral. Atendendo aos factos, o TEDH classifica os dados (transcrito das comunicações) como dados pessoais, inerentes ao direito fundamental do trabalhador à privacidade e inviolabilidade da correspondência, nos termos preceituados pelo art. 8.º da CEDH. Neste sentido, parece bem a classificação feita, uma vez que ao abrigo do n.º 1 do art. 4º do RGPD, enquadra-se no conceito de dados pessoais qualquer “identificadores por via eletrónica”, bem como na violação de dados pessoais pela falta de consentimento do trabalhador (n.º 12 do art. 4º).¹⁸³. Parece bem que a

https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292429139374-Trad_Sentencia_COPLAND_c.REINO_UNIDO.pdf.

¹⁸¹ E pedindo anulação do despedimento; o pagamento da retribuição, assim como todos os seus direitos devidos; e a condenação da empresa ao pagamento de uma indemnização de 100.000 leus romenos (aproximadamente, trinta mil euros).

¹⁸² Este artigo com a epígrafe “Direito ao respeito pela vida privada e familiar “, estipula no n.º1 “[q]ualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”.

¹⁸³ Com a exceção prevista na al. b) do n.º 2 do art. 9º do RGPD que permite apenas “[s]e o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do

conta de *Yahoo Messenger* tenha sido criada para fins profissionais. Contudo, “a titularidade do meio não justifica, por si mesma, o acesso às comunicações eletrônicas efetuadas através da empresa. O contrato de trabalho não transforma o empregador num interlocutor ou num terceiro qualificado para transgredir o sigilo das comunicações” (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 204).

Por outro lado, o TEDH entendeu que o empregador poderia verificar, por força do seu poder de controlo, o conteúdo das comunicações feitas pelo trabalhador. Porém, é de discordar do disposto. Seguindo a opinião de Teresa Coelho Moreira, para a entidade empregadora efetuar o devido controlo terá de respeitar o princípio da boa-fé, o princípio da necessidade, o princípio da transparência e o princípio da proporcionalidade. É de entender que o que está aqui em causa é uma colisão de direitos, por um lado, o legítimo direito do empregador de fiscalizar o bom cumprimento da atividade laboral por parte do trabalhador, por outro lado, o tão ou mais legítimo direito do trabalhador à vida privada e à inviolabilidade da sua correspondência. Logo, a faculdade de controlo da entidade empregadora só poderia restringir o direito fundamental do trabalhador à vida privada e inviolabilidade da correspondência, caso respeitasse os termos prescritos pelo princípio da proporcionalidade, sendo certo que a restrição teria de ser necessária, o seu alcance limitado e o modo da sua realização adequado ao fim legítimo a que se propunha. O que não parece que tenha acontecido nesta situação. O empregador deve, sempre que possível, efetuar um controlo menos intrusivo (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 205-208).

Secundando a linha de pensamento do juiz Pinto de Albuquerque no seu voto de vencido, não parece que a entidade empregadora tivesse respeitado os limites do seu poder de controlo, visto que ao estar titulado *Andra loves you e meistemixyo*, o empregador saberia de bom senso que o conteúdo destas comunicações não seria de carácter profissional (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 208-209). Parece, nestes termos, que a entidade empregadora extravasou o âmbito da sua faculdade de controlo, não considerando o princípio da transparência, pois, é de entender que o simples aviso de controlo não basta,

responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social, na medida em que esse tratamento seja permitido pelo direito da União ou dos Estados-Membros ou ainda por uma convenção coletiva nos termos do direito dos Estados-Membros que preveja garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular dos dados;

terá de informar sobre o método, a natureza, a forma, as circunstâncias, tempo, local e modo da sua realização do controlo, sempre de acordo com os princípios *supra* indicados e os limites desta faculdade. “Esvazia significativamente a proteção conferida às comunicações dos trabalhadores pois bastará tão só avisá-los, sem saber sequer através de que meio, para que já não tenham direito à privacidade nas suas comunicações (...) quase se nos afigurando que existe aqui uma espécie de “lógica perversa” pois quanto maior for o número de trabalhadores sujeito a controlo eletrónico mais difícil parece poder ser invocada a “razoável expectativa de privacidade” (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 202-212).

Por fim, a 5 de setembro de 2017 a Grande Câmara do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos acabou por julgar o Estado Romeno, por violação dos princípios da transparência, da boa-fé, da proporcionalidade e adequação, não tendo o Estado Romeno cumprido as suas obrigações positivas como resulta da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. O Estado não garantiu, deste modo, a adequada proteção ao direito de trabalhador romeno à vida privada e à correspondência e, conseqüentemente, não foi capaz de garantir um justo equilíbrio entre este direito fundamental do trabalhador e o direito de controlo do empregador, concluindo a efetiva pela violação do art. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Neste sentido, é entender que a entidade empregadora não poderia ter acesso às comunicações pessoais do trabalhador, ainda que se tenham concretizado durante a execução da prestação de trabalho. De acordo com o art. 8º da CEDH, este concretiza os conceitos de “vida privada” e de “correspondência” de forma ampla, sendo de entendimento comum que a vida privada do trabalhador, especialmente no que concerne à sua correspondência, abrange toda e qualquer informação atinente à sua vida pessoal, familiar, afetiva, sexual, gostos pessoais, estado de saúde, convicções políticas e crenças religiosas, situação financeira, entre outras, capazes de identificar o trabalhador como indivíduo. Deste modo, entende-se que informações com este teor não deixam de ser privadas ainda que tratadas no local de trabalho¹⁸⁴. Daí que o seu tratamento, regra geral, é

¹⁸⁴ Neste sentido, Dray afirma que “[n]a base, está o reconhecimento de que a vida privada do trabalhador que é protegida não se esgota na empresa, ainda que a pessoa do trabalhador deva, também, ser protegida na sua interação social na empresa ou no local de trabalho” (2015: 373).

expressamente proibido por se configurarem em dados pessoais (art. 9º do RGPD), sobretudo no âmbito laboral.

No ordenamento jurídico português, desde logo, a CRP no n.º 1 do art. 34º estipula que “o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis” (com a ressalva no n.º 4 para alguns casos previstos na lei em matéria de processo criminal), em conformidade com os direitos, liberdades e garantias pessoais previstos no art. 18º da CRP. Gomes Canotilho e Vital Moreira consideram que o conteúdo do direito ao sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada abrange todo o tipo de correspondência de pessoa a pessoa, como cartas postais e impressos, as encomendas que não contêm informação escrita e todas as telecomunicações, como o telefone, telegrama, telefax e o *e-mail*, uma vez que preenche os pressupostos da correspondência privada e está em causa o envio eletrónico de mensagens de pessoa a pessoa, que é, também, abrangido pela tutela deste mesmo artigo (2014: 539). A lei máxima nacional determina, ainda em sede de direitos e deveres fundamentais, no n.º 1 do art. 26º que “a todos são reconhecidos os direitos (...) à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”.

Por sua vez, é de referir que o art. 22º n.º 1 do CT dispõe que “o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso à informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico”. A partir desta, parece ser vedado em absoluto o acesso da entidade empregadora aos *e-mails* pessoais enviados pelo trabalhador, ainda que seja através de um correio electrónico profissional. Neste mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de julho de 2007 e de acordo com Pedro Romano Martinez “afirma-se como princípio geral o de que são proscritas ao empregador intrusões ao conteúdo das mensagens de natureza não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte a partir ou no local de trabalho, independentemente da forma que as mesmas revistam”.

Porém, é necessária a conjugação com o n.º 2 do art. 22º do CT que determina “o disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico”. Ou seja, desta norma laboral conclui-se que o legislador quis equilibrar o direito à confidencialidade de que goza o trabalhador, por um lado, e a liberdade de gestão empresarial da entidade patronal, por outro lado.

No que tange à propriedade dos instrumentos de trabalho, especificamente no regime de teletrabalho subordinado realizado habitualmente fora das instalações da empresa e através do recurso às TIC's, há uma presunção- ainda que ilidível- dos instrumentos de trabalho pertencerem à entidade empregadora e, por isso mesmo, existir um controlo sobre essas ferramentas. Contudo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de julho de 2007, vem ultrapassar esta questão afirmando que “não é o facto de os meios informáticos pertencerem ao empregador que afasta a natureza privada da mensagem e legitima este a aceder ao seu conteúdo”¹⁸⁵. Mesmo que a conta *e-mail* seja criada e atribuída, exclusivamente, para fins profissionais, a entidade patronal não está autorizada a aceder ao conteúdo desse sem o consentimento do trabalhador (Amadeu Guerra, 2004: 375).

Portanto, neste sentido, perante o entendimento de que o trabalhador poderá usar o *e-mail* profissional para fins pessoais, esta utilização deve ser moderada e não deve prejudicar o normal funcionamento da empresa (Teresa Coelho Moreira, 2010: 710). Parece de entender que ambas as partes podem acordar o âmbito de utilização do *e-mail* de forma a não existir a falta de consentimento do trabalhador¹⁸⁶ e a falta de poder de controlo e direção da entidade empregadora. Neste sentido, Júlio Gomes afirma que “quanto ao correio electrónico parece oportuno que a obrigação de distinguir correctamente correio pessoal e profissional conste do regulamento interno da empresa, obrigando-se o trabalhador a não qualificar informações profissionais como pessoais e vice-versa”, podendo, deste modo, o empregador ter o direito de “proibir, por exemplo, e ressalvados casos excepcionais, o uso de correio electrónico para fins pessoais; como pode atribuir a cada trabalhador dois endereços, um para uso pessoal e outro para uso profissional (...)” (2007: 367 a 385). Por outro lado, noutra perspetiva, é necessário este acordo por razões de segurança eletrónica organizativa, devendo a entidade empregadora adotar as medidas que

185

Disponível

em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3?OpenDocument>, acesso a 14 de abril de 2021.

¹⁸⁶ É de lembrar que nos termos dos n.ºs 2 e n.º 3 do art. 194º do Código Penal “[q]uem, sem consentimento, se intrometer no conteúdo de telecomunicação ou dele tomar conhecimento, ou divulgar o conteúdo de telecomunicações que não lhe sejam dirigidas incorre na pena de prisão até 1 ano ou na pena de multa até 240 dias”.

considerar necessárias para promover a segurança do sistema informático (Amadeu Guerra, 2004: 376).

Assim, este conflito de direitos é facilmente ultrapassado, na minha opinião, desde que haja um consenso entre ambas as partes, seja no regulamento interno da empresa, seja no contrato individual de trabalho e que as medidas de controlo por parte da entidade empregadora sejam lícitas, adequadas e proporcionais ao fim atingir. Concluindo que não deverá existir uma proibição absoluta do uso dos meios laborais para fins pessoais no âmbito do trabalho e que qualquer “divulgação de mensagens que não tenham ligação direta com a atividade profissional é interdita” (Jean- Emmanuel Ray, 2001: 128).

3.2.3. Monitorização telefónica

Um dos instrumentos de trabalho que pode ser disponibilizado pelo empregador para o teletrabalhador é o telemóvel, pois com o avanço rápido da tecnologia, o telemóvel nos dias correntes substitui, facilmente, um computador ou qualquer outro instrumento de trabalho. Destaca-se por ser um meio que rapidamente se pode tratar algum assunto com uma simples chamada telefónica.

Nesta medida, é discutido a preocupação da entidade empregadora do uso desproporcionado deste meio para uso pessoal que afete a produtividade do trabalhador e, igualmente, o controlo dos custos dessas mesmas chamadas, bem como a gravação telefónica.

Acontece que o trabalhador no decorrer da sua prestação laboral, poderá ter de responder ou atender o telemóvel (facultado pela empresa ou pessoal) para necessidades pessoais, que ocorrem por circunstância do dia-a-dia, *v.g.* marcar uma consulta médica, uma chamada para um familiar mais próximo, uma chamada para a escola dos filhos ou até uma comunicação de um eventual atraso para um compromisso pessoal devido ao trabalho (Amadeu Guerra, 2004: 335).

Por vezes, a distinção entre o conteúdo privado e pessoal e o conteúdo profissional torna-se difícil, sobretudo pela sua natureza e, também, pelo volume de registos. Para tal, o trabalhador deve ser previamente informado do âmbito do controlo, ou seja, sobre a “existência de controlo, as suas capacidades, a natureza e periodicidade de controlo realizado, as condições de facturação e as modalidades do exercício do direito de acesso” (Amadeu Guerra, 2004: 338). Pois, neste sentido, a entidade empregadora consegue facilmente através de aplicações personalizadas controlar o trabalhador, que além de

aceder aos seus registos telefónicos, pode também ter acesso a mensagens escritas ou de voz privadas, fotografias, documentos, música (María Elisa Garrido, 2018: 246). Deste modo, o trabalhador devidamente informado e conformado, sabe que tipo de chamadas são consideradas interditas ou desproporcionais no contexto de trabalho e, *a priori*, evita-se que exista um uso diverso do qual o telemóvel foi disponibilizado pela entidade empregadora., v.g. não poder fazer chamadas para participação de prémios televisivos.

Por outro lado, é de entender que entidade empregadora é quem suporta os custos das comunicações e quem celebra o contrato de telecomunicações, o que desde logo é vista contratualmente como *assinante* e o trabalhador, nestes termos, como um mero *utilizador* (Amadeu Guerra, 2004: 335). Os custos das chamadas telefónicas podem ser dominados através de faturas detalhadas fornecidas pelas operadoras, com a salvaguarda, e de acordo com o Acórdão n.º 241/02 do Tribunal Constitucional, de 29 de maio de 2002, que “(...) a facturação detalhada enquanto direito do utente pode colidir com o direito à privacidade de quem estabelece a comunicação telefónica (no caso de não ser o próprio utente) (...) devendo apenas ser utilizada para garantir a segurança, a certeza e a fiabilidade das chamadas telefónicas e com a finalidade estrita de facturação e pagamento é possível, o registo do nome, morada, tipo de posto de telefone utilizado, unidades de conversação, dia e hora de início, tempo de conversação e número falado, ora desta finalidade os dados devem ser apagados ou tornados anónimos”.¹⁸⁷

Por vezes, o controlo da entidade empregadora através deste equipamento eletrónico à distância vai mais longe, uma vez que esta também quer saber como os trabalhadores executam as suas tarefas, o modo como tratam os clientes ou se passam informações confidenciais a terceiros. Neste sentido, levanta-se a questão das gravações telefónicas sem o conhecimento do trabalhador. Esta questão poderá consubstanciar-se num crime (art.º 192º do CP- devassa da vida privada) se a intenção for devassar a vida privada do trabalhador. Nestes termos, a finalidade reveste-se como ilegítima, desproporcionada e atentória à dignidade humana (Amadeu Guerra, 2004: 341), pois, qualquer gravação oculta é *claramente proibida* (Júlio Gomes, 2007: 322-323). Neste

¹⁸⁷ Considere-se que esta análise vai do ponto da entidade empregadora fornecer o telemóvel ao trabalhador, pois uma vez sendo propriedade do trabalhador essa possibilidade do conhecimento dos destinatários e das durações das chamadas está *absolutamente vedada* (Zenha Martins, 2020a: 408).

sentido, não é compatível com o disposto do respeito pela intimidade da vida privada previsto no art. 16º do CT, bem como à confidencialidade do conteúdo das mensagens do art. 22º CT¹⁸⁸.

É de reforçar que excepcionalmente, em vários postos de trabalho a conversa telefónica é o próprio produto do trabalho¹⁸⁹. É o que acontece no teletrabalho realizado pelos centros comunitários, mais conhecido como telecentros ou *call centers*, em que, nestes casos, terá de ocorrer um conhecimento prévio do trabalhador e do terceiro, o cliente. Entenda-se que o teletrabalhador é constantemente controlado na conversa com o cliente, sendo chamada atenção quando na audição das chamadas se constata que se desviaram das regras de comunicação e dos parâmetros previamente e rigorosamente estabelecidos. Mesmo existindo o consentimento do trabalhador para serem gravadas e registadas as chamadas telefónicas, este não dispensa o consentimento expresso que poderá ser validado através da assinatura de um documento escrito ou através da previsão de uma cláusula que conste no contrato de trabalho (Amadeu Guerra, 2004: 345). Caso contrário, coloca o teletrabalhador numa posição precária e de um nível de stress elevado.

A este propósito, é de salientar o processo *Halford v. Reino Unido*¹⁹⁰ no qual Alison Halford, polícia de Merseyside, foi alvo de interceção das suas chamadas telefónicas pessoais no seu local de trabalho.

Esta situação decorreu do facto da autora candidatar-se para ser nomeada para um cargo mais alto, a fim de subir na carreira. Após a nomeação de um membro do sexo masculino, Alison sentiu-se discriminada em relação ao sexo (uma vez que considerava o seu colega tinha menos qualificações profissionais comparativamente com ela), propôs uma ação contra à sua entidade empregadora. Fruto disso, a polícia alegou que tinha dois telemóveis no seu local de trabalho, um pessoal e outro profissional, dos quais foram alvo de interceção das conversas telefónicas (em casa desta e no local de trabalho), com o objetivo de a prejudicar e de recolher elementos de prova para serem utilizados no

¹⁸⁸ Neste sentido, no que concerne aos contactos telefónicos, a entidade empregadora só terá legitimidade para comprovar os destinatários dos contactos e a respetiva duração, sem que possa proceder à audição e/ou gravação das chamadas realizadas. Já no caso do telefone ou do telemóvel pertencerem ao trabalhador, essa possibilidade está absolutamente vedada (Zenha Martins, 2020b: nota 46, p. 78).

¹⁸⁹ E muitas vezes o único meio de prova das declarações negociais.

¹⁹⁰ Disponível em: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_20605-92_001-2038.

processo de discriminação sexual que tentou contra o seu empregador. Sustentou a sua posição com base Convenção Europeia dos Direitos do Homem pelo direito ao respeito pela vida privada e familiar (art. 8º), pelo seu direito à liberdade de expressão (art. 10º), bem como o direito a um recurso efetivo (art. 13º) e pela proibição da discriminação na distinção do sexo (art.14º). Face ao imposto, o Governo inglês contra-alegou reconhecendo a interceção das chamadas telefónicas, mas que estas se encontravam no âmbito de trabalho e, por isso mesmo, a recorrente não tinha expectativas razoáveis de privacidade em relação a esses telefones.

O tribunal decidiu, de acordo com a jurisprudência, que “as chamadas telefónicas feitas a partir de instalações profissionais, tal como as que são feitas a partir de casa, poderão ser abrangidas pelas noções de “vida privada” e de “correspondência” na aceção do n.º 1 do art. 8º”. Acrescentando que “nada prova que *A.Halford*, na qualidade de utilizadora do sistema de telecomunicações interno, tivesse sido avisada de que as chamadas efetuadas nesse sistema eram suscetíveis de interceção. O tribunal considera que ela poderia, razoavelmente, esperar que essas chamadas tivessem um carácter privado”.

Neste sentido, e seguindo a opinião de Teresa Coelho Moreira, não parece que um simples aviso do controlo das chamadas telefónicas seja suficiente para que o trabalhador veja as suas possibilidades de privacidade diminuídas (Teresa Coelho Moreira, 2016b: 201-202). O trabalhador, além prévio conhecimento de controlo, terá de saber quais os limites da monitorização, bem como o meio e o modo de controlo, para que, nestes termos, o controlo seja legítimo.

Apesar de, por vezes, a distinção entre o conteúdo pessoal e privado e o conteúdo profissional ser difícil, não se deve confundir com o uso do telemóvel (seja este privado seja este facultado pela entidade empregadora) para atividades ilícitas. Isto é, o trabalhador não pode adotar condutas que impliquem ofensas aos demais trabalhadores ou aos seus superiores hierárquicos, como a gravação de conversas que tenha com colegas de trabalho ou com o empregador ou como tirar fotografias que afetem direitos dos demais trabalhadores (direito à imagem, direito à liberdade sexual, direito à privacidade e à reserva da vida privada) (María Elisa Garrido, 2018: 248-249).

Para o uso legítimo deste meio laboral é necessário a ponderação do princípio da proporcionalidade, o princípio da necessidade e o princípio da transparência, tendo sempre em consideração as circunstâncias pelas quais se efetua esta invasão à esfera jurídica dos trabalhadores (María Elisa Garrido, 2018: 248).

Amadeu Guerra defende que estas questões no campo laboral deveriam ser resolvidas, previamente, nos termos do contrato de trabalho, ou já previsto no regulamento interno da empresa, ou por uma ordem de serviço¹⁹¹ (2004: 334).¹⁹²

3.3. Repercussões do poder eletrónico através das NTIC na esfera jurídica dos trabalhadores

A presença das tecnologias, mais concretamente as NTIC, no mundo laboral permite uma mutação na conceção de hierarquia e uma autonomização das tarefas, levando à criação de métodos de trabalho mais personalizados e que resultam numa maior autonomia do trabalhador (Fabrice Fevrier, 2003: 6)¹⁹³. Deste modo, é curioso, contudo, notar que a esta autonomia favorecida ao trabalhador pelo uso da informática, observa-se paralelamente a um maior controlo por parte da entidade empregadora. Assim, assiste-se a um paradoxo (Teresa Coelho Moreira, 2010: 427), visto que se as novas tecnologias favorecem a autonomia do trabalhador na concretização das suas atividades, provocam, por vezes, um fenómeno de *retaylorização* do trabalho, submetendo aquele a um controlo intenso e quase ilimitado (Fabrice Fevrier, 2003: 7). Questionando-se, pois, até que ponto esta não será ilusória.

Deste modo, esta espécie de liberdade potenciada pela proliferação das novas tecnologias cria uma tensão com os direitos de personalidade do trabalhador “uma vez que tal controlo pode ultrapassar a mera vigilância profissional, atingindo até mesmo a esfera mais íntima do trabalhador enquanto cidadão, colocando em risco a sua dignidade” (Jesus

¹⁹¹ Neste mesmo sentido María Elisa Garrido, 2018: 248-249.

¹⁹² De acordo com o controlo através dos dispositivos móveis e no âmbito da pandemia atual vivida, a CE emitiu uma Recomendação a 8 de abril de 2020 relativa a um conjunto de instrumentos comuns a nível da União com vista à utilização de tecnologias e dados para combater a crise pandémica da COVID-19, nomeadamente no respeitante às aplicações móveis e à utilização de dados de mobilidade anonimizados. Ou seja, recomenda a possibilidade de recorrer a aplicações nos telemóveis a fim de dar a conhecer a circulação de pessoas, identificar pessoas que estiveram em contacto com pessoas infetadas. Esta aplicação designada por STAYAWAY COVID. Neste sentido veja-se mais Vera Lúcia Raposo (2020, Out/Dez.). Que a tecnologia esteja connosco nestes tempos de COVID-19 (Legitimidade da STAYAWAY COVID no ordenamento jurídico português). *Revista Ministério Público*, 164, ANO 41, 9-49.

¹⁹³ Jean-Emmanuel Ray, neste sentido, afirma que, de um modo geral, as NTIC induzem cada vez mais um comportamento e funcionamento de autonomia do que propriamente hierárquico, o que de certo modo atrai muito mais as empresas para contratar este tipo de trabalhadores mais autónomos (2001: 27).

Crúz Villalón, dir. Miguel Rodríguez-Piñero Royo, 2020: 195)¹⁹⁴. O uso dos dispositivos eletrónicos, por serem cada vez mais utilizados, permitem monitorizar e armazenar todos os aspetos da vida profissional, assim como a vida extraprofissional, e, por vezes, a vida íntima dos trabalhadores, pelo cruzamento de informação virtual (Teresa Coelho Moreira, 2020a: 63). A nova realidade tecnológica veio permitir a automatização de dados, que englobam aspetos da vida privada do trabalhador, tornam-se este numa espécie de *trabalhador-transparente* ou *trabalhador de vidro* (Teresa Coelho Moreira, 2017: 13).

O aumento do poder de controlo e desta vigilância *impessoal e sub-reptícia*¹⁹⁵ (Teresa Coelho Moreira, 2010: 427), quando não devidamente acautelada e aplicada, “pode levar ao adormecimento e, mesmo, ao esquecimento de que a liberdade pessoal dos trabalhadores e os seus direitos fundamentais são limites enfranqueáveis a este poder do empregador” (Teresa Coelho Moreira, 2012: 966). Este poder de controlo e vigilância da entidade empregadora, apesar de legítimo, tem de ser ponderado com os direitos individuais, tais como a privacidade, a intimidade da vida privada¹⁹⁶, a liberdade e a dignidade do trabalhador e até os direitos coletivos¹⁹⁷, que vão muito mais além que apenas a proteção jurídica laboral (Jean-Emmanuel Ray, 2001: 89). Neste sentido, a sofisticação das NTIC e o impacto nos direitos dos trabalhadores cria o “binómio das novas tecnologias e a privacidade dos trabalhadores” (José Ramón Sanllehí, 2009: 30). Pois, entende-se que com as NTIC basta que câmara de vídeo do trabalhador esteja permanentemente ligada ou, especialmente quando o regime de teletrabalho é no domicílio do trabalhador seja filmada

¹⁹⁴ Neste sentido, recorre-se à Teoria das Três Esferas, segundo a qual se diferencia a personalidade humana segundo três círculos abstratos: a esfera da vida pública, que corresponde a acontecimentos do conhecimento social, de todos; na esfera da vida privada que engloba eventos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas (família, amigos, entre outros); e a esfera da vida íntima, que abrange todas as informações e factos, que apenas passam a ser do conhecimento de outrem somente em algumas ocasiões que a pessoa assim o entenda, como religião, filosofias, opções sexuais, entre outras (Gabriel Teotônio, Marcela Santos, & Paulo José, 2019: 1). Diferentemente, Menezes Cordeiro, entende que esta teoria é composta por cinco esferas: esfera pública, individual-social, privada, secreta e íntima (2019: 264-270).

¹⁹⁵ Neste mesmo sentido, José Ramón Agustina Sanllehí afirma que uma das características desta nova era de tecnologias é de ser a geração de maiores facilidades e novas oportunidades que permitem o fácil acesso à esfera íntima ou mera privacidade da pessoa. A ser assim, a tecnologia tem uma capacidade intrusiva pela sua habilidade sub-reptícia (2009:30).

¹⁹⁶ Há autores que diferenciam privacidade e intimidade da vida privada, considerando intimidade da vida privada aspetos que vão mais além do que os da privacidade (María Elisa Garrido, 2018: 122).

¹⁹⁷ Neste mesmo sentido, João Luís Peixoto de Sousa afirma que “a simbiose entre a tecnologia e os direitos sócio- laborais requer um equilíbrio difícil, em especial na gestão das esferas da vida privada, profissional, familiar e pessoal” (2021: 29).

uma parte da casa dele, para que a sua privacidade esteja em causa durante o seu período de trabalho. “Não pode concluir-se que os trabalhadores abandonam o direito à privacidade e à proteção de dados quando celebram um contrato de trabalho” (Teresa Coelho Moreira, 2017: 17).

Por outro lado, dificulta a conciliação entre a vida pessoal e familiar do trabalhador, dado que as barreiras pessoais e profissionais não são tão óbvias como quando o trabalhador executa a sua atividade presencialmente na empresa. De notar que o teletrabalho e a gestão de tempos de trabalho não são necessariamente sinónimos, pois terá de se considerar a modalidade de trabalho em concreto (Juan Quiñones, 2015: 164). Ou seja, entende-se que quando o teletrabalho é efetuado no domicílio do teletrabalhador (lugar onde o trabalhador partilha com os restantes familiares e onde, em regra, faz a sua organização pessoal e privada) é diferente de quando é prestado na modalidade nómada (v.g. numa esplanada).

O progresso marcado pelas tecnologias e a todas as modificações possibilitadas pela sua expansão, faz com que estes direitos surjam um novo tipo de direitos – *os direitos de quarta geração* (Teresa Coelho Moreira, 2010: 267-268). Isto, desde logo, porque a tutela desses direitos do trabalhador adquirem uma renovada atualidade por serem acompanhados pela evolução e alcance das novas tecnologias (Teresa Coelho Moreira, 2010: 350).

Uma das particularidades de maior singularidade nas relações laborais é a dificuldade em estabelecer uma fronteira clara entre a pessoa enquanto cidadão de trabalhador, daí que os direitos de personalidade se tornam particularmente vulneráveis, sendo essencial a sua proteção a diferentes níveis¹⁹⁸, sobretudo, a nível laboral. No que

¹⁹⁸ Desde logo, no plano constitucional, a CRP consagra no seu art. 26º a reserva da intimidade da vida privada. Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam a dificuldade em traçar uma linha que separe o âmbito da vida privada e familiar suscetível de proteção da reserva de intimidade e o campo, mais ou menos, recetivo ao restante social. Acrescentam e defendem que o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar pode ser analisado em dois direitos menores: o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outra pessoa (2014: 467-468). A nível civilístico, o CC tutela os direitos de personalidade nos seus arts. 70º e ss, em especial o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada art. 80º. No domínio penal, a privacidade encontra-se tutelada através da previsão de crimes contra a reserva da vida privada, nos arts. 190º a 198º do Código Penal. Mais concretamente, no art. 193º “[q]uem criar, manter ou utilizar ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis e referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada, ou a origem étnica, é

concerne no plano laboral, nos arts. 14º a 22º do CT preconiza a proteção dos direitos de personalidade do trabalhador, quer na formação, quer na execução do contrato de trabalho¹⁹⁹. Especificamente, no art. 16º encontra-se prevista a reserva da intimidade da vida privada, que tutela de forma sinalagmática, quer o trabalhador quer o empregador²⁰⁰, e que concretamente no n.º 2 se refere a “aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal (...) nomeadamente relacionados com a vida familiar”²⁰¹. Desta forma, a previsão dos direitos de personalidade no CT implica a necessidade de proteção dos trabalhadores face à utilização e manuseamento de tecnologias de informação e comunicação, bem como o desenvolvimento da informática e a utilização de técnicas de captação e armazenamento de imagens e dados pessoais (Dray, 2015: 178).

A este propósito, é de referir, igualmente, no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados²⁰², o art. 25º que visa a proteção de dados desde a conceção e por defeito, na salvaguarda da privacidade do trabalhador. Para a tutela das pessoas singulares²⁰³ estabelece que “[t]endo 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

punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias”. Destacam-se aqui as informações referentes à vida privada e como entende Faria da Costa tal significa que é legal a criação e a manutenção de ficheiros que contenham dados pessoais de outras pessoas, desde que estes não sejam dados abrangidos por esta norma, ou seja, abrangendo convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada e à origem étnica (1998: 143-177).

¹⁹⁹ O Código de Processo Penal (CPP) também prevê normas que tutelam a privacidade do trabalhador, nos arts. 187º a 190º, que, mais concretamente, tratam das escutas telefónicas.

²⁰⁰ Teresa Coelho Moreira entende que esta previsão de termos idênticos, quer para o trabalhador quer para a entidade empregadora, não é a melhor solução, uma vez que a relação laboral é pautada pela desigualdade quer no plano fatural, quer no plano jurídico (2004: 336-337).

²⁰¹ María Elisa Garrido defende que há a necessidade de reformular o conceito de intimidade da vida privada e privacidade, uma vez que com o avanço das novas tecnologias o anonimato deixa de existir e há quase uma obrigação de partilhar aspetos da vida mais privada (2018: 122).

²⁰² Este Regulamento revogou a Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Julho de 1995, e que Portugal transpôs através da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro). Pelo RGPD, vigora, atualmente, a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

²⁰³ O Regulamento não se aplica a pessoas coletivas, apenas a pessoas singulares (considerando 14).

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” n.º 1 do art. 25º). Ou seja, ao criar determinados meios de controlo, ter-se-á desde o seu início de estabelecer mecanismos para proteger os direitos dos trabalhadores. Portanto, “[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” (n.º 2 do mesmo artigo).

Estes direitos apresentam-se como direitos de pessoas enquanto trabalhador que visam proteger a sua vida privada e a sua autodeterminação da informação pessoal do trabalhador (Catarina Castro, 2018: 276-277). O que desde logo, tem a sua tutela europeia na Convenção Europeia dos Direitos do Homem com a consagração do direito à vida privada e familiar no art.º 8 n.º1, bem como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia com a previsão do direito ao respeito pela vida privada e familiar, seu domicílio e comunicações e o direito à proteção de dados pessoais, no art.º 7.º e 8.º, respetivamente.

Entende-se, nesta sequência, que a vida privada do trabalhador não se esgota na empresa ou no local onde presta a sua prestação de trabalho – a pessoa do trabalhador tem que ser protegida na sua integralidade, tanto nas relações laborais com a empresa, no local e no tempo de trabalho (Júlio Gomes, 2007: 269-270). Deste modo, o mesmo se aplica ao trabalhador que exerce a sua atividade à distância, pois, “não se pode permitir que o teletrabalho acaba por ser uma invasão da vida privada do trabalhador” (Teresa Coelho Moreira, 2020a: 65).

Neste âmbito, a intensidade da vigilância deve ser adaptada ao fim atingir, devendo procurar-se as técnicas que limitam o mínimo possível do efeito pretendido na privacidade do trabalhador²⁰⁴. Para tal, deve dar-se preferência aos meios que menos afetem a privacidade dos trabalhadores e zelar pelas consequências que possam advir da implementação de medidas de vigilância (José Ramón Agustina Sanllehí, 2009: 76 e 79).

Em suma, o papel das NTIC no âmbito laboral, quando usadas sem limitação, parece reforçar um fenómeno preexistente: a passagem do trabalho manual mensurável e

²⁰⁴ O papel da informática, enquanto instrumento de controlo do trabalhador, não deverá ser encarado como “um fim em si mesmo, mas apenas como uma ferramenta auxiliadora do Homem no seu viver quotidiano” (Diogo Dias Ferreira, 2020: 592).

controlável, para o trabalho envolvendo o esforço psicológico, os neurónios, em que cada vez mais se pretende uma obrigação de resultado, para o qual o tempo e o local de trabalho já não têm muita importância (Jean-Emmanuel Ray, 2001: 154). Para tal, para que seja compatível a lealdade do trabalhador com a liderança do empregador, é necessário um equilíbrio entre a confiança do trabalhador e o controlo da entidade empregadora para que não sejam ultrapassados os limites da liberdade e dignidade humana (José Ramón Agustina Sanllehí, 2009: 43-44).

3.4. Os tempos de trabalho e o controlo eletrónico

A utilização das TIC's como instrumento imprescindível do teletrabalho provoca uma linha muito ténue na separação das fronteiras espaço-temporais. Seja qual for a modalidade assumida no teletrabalho, com especial ênfase quando executado no domicílio no teletrabalhador, coloca em causa os limites de tempo de trabalho do teletrabalhador, por um lado, e o controlo e direção da entidade empregadora, por outro lado.

Uma das vantagens do regime do teletrabalho é a grande margem de gestão do horário de trabalho: o teletrabalhador tem, regra geral, um horário que respeita o período normal de trabalho, com períodos de descanso por dia, com intervalos de duração não inferior a uma hora nem superior a duas (n.º 1 do art. 213º CT), bem como ao período de descanso de, pelo menos, “onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos” (n.º 1 do art. 214º CT).

Contudo, o teletrabalhador pode, facilmente, pela sua inerente flexibilidade na autonomia na organização da realização da sua atividade, estar isento do horário de trabalho. Isto é, o “próprio trabalhador fixa o princípio e o fim do dia de trabalho” (Menezes Cordeiro, 2000: 85). Para tal, basta que exista um acordo escrito entre a entidade empregadora e o teletrabalhador para estabelecer esta isenção de um horário de trabalho fixo²⁰⁵, al. c) do art. 218º CT: “a) não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho, esta designada por isenção total”, que por sua vez, é uma modalidade supletiva

²⁰⁵ A origem da isenção de horário de trabalho encontra-se na Convenção de Washington-Convenção n.º1 da OIT- que determinava a regra geral de trabalho de oito horas, com exceção para os trabalhadores a exercer cargos de direção ou similares. Com a evolução do mundo e, conseqüentemente nas relações laborais, a isenção de horário alargou-se a diversas camadas de trabalhadores, sendo, ao mesmo tempo, útil para as empresas (Menezes Cordeiro, 2000: 86-87).

n.º 2 do art. 219º CT; ou pela “b) possibilidade de determinado aumento do período normal de trabalho, por dia ou por semana, a isenção parcial ou limitada”; ou até mesmo pela “observância do período normal de trabalho acordado”. Isto é, o trabalhador sujeita-se a um período de trabalho, mas não concretamente a um horário de trabalho fixo, pois é ele que decide como distribui essas horas ao longo do dia. Conhecida como a *isenção modelada ou relativa*, esta é a modalidade mais utilizada no teletrabalho (art.º 219º CT) (Leal Amado, 2019: 251-254).

Neste sentido, Menezes Cordeiro afirma que o que “caracteriza a isenção de horário não é a não sujeição aos limites máximos normais – que, de resto, não poderá ser total e absoluta. Antes será a ausência de horas predeterminadas para a tomada do trabalho, para os intervalos de descanso e para saída” (2000: 89).²⁰⁶

Este instrumento laboral de flexibilidade, do ponto de vista do trabalhador, possibilita-lhe malear o seu próprio horário de trabalho adequando-o à vida pessoal, evitando problemas com a pontualidade, bem como evitar as horas de ponta. Já do ponto de vista da entidade empregadora permite que esta tenha à sua disposição o trabalhador por mais tempo sem encargos e permitindo descomprimir as áreas de apoio social das empresas (Menezes Cordeiro, 2000: 85).

Ao ser aplicada a isenção de horário de trabalho, o trabalhador tem direito a um *acréscimo remuneratório global*, visto que este tem de ser compensado pela entidade empregadora por esta flexibilidade temporal (Palma Ramalho, 2014: 568), constituindo contra-ordenação grave a violação deste disposto, como previsto no art. 265º CT²⁰⁷. O que se pretende com esta isenção de horário de trabalho é uma flexibilização da prestação laboral e não, o que se vem efetivamente a verificar, um aumento do tempo de trabalho (António José Moreira, 2021: 148-150).²⁰⁸

Porém, ao não existir acordo escrito entre as partes e não se verificando o respeito pelos limites máximos de trabalho, ao extravasar o seu horário de trabalho, o

²⁰⁶ O legislador salvaguarda que a isenção não prejudica o direito a dia de descanso semanal, feriados ou o descanso diário (n.º3 do art. 219º CT).

²⁰⁷ Salvo o n.º 2 do art. 265º que permite que a renúncia a esta compensação pecuniária trabalhador que exerça cargo de administração ou de direção.

²⁰⁸ Apesar deste regime, António José Moreira, salienta que na “isenção de horário de trabalho nem tudo vale” (2021: 150).

teletrabalhador esta ocupar a sua disponibilidade de repouso, lazer e de atividades extralaborais com trabalho. Ou seja, transforma os seus tempos de descanso em tempos de trabalho, pois, neste segmento, “as horas de trabalho oficiais não significam nada quando o trabalho pode levar-se para casa e continuar aí a ser realizado, sem qualquer limite temporal” (Teresa Coelho Moreira, 2012: 967). Estas jornadas de trabalho exaustivas, sobretudo com o recurso às TIC, criam uma confusão entre o horário de trabalho e o horário de não trabalho, sobretudo na modalidade de teletrabalho realizado no domicílio, uma vez que o local da atividade laboral é o mesmo sítio do espaço de lazer, família e repouso.

Neste sentido, coloca-se o problema do *direito à desconexão*. Isto é, o direito que o trabalhador tem ao repouso, bem como o direito à conciliação entre a vida profissional e a vida privada e familiar, de estar completamente desligado do trabalho sem qualquer interrupção. Note-se o Acórdão da Relação de Coimbra, de 10 de março de 2016 “a linha de fronteira entre o ‘tempo de trabalho’ e o ‘tempo de descanso’ situa-se naquele momento em que o trabalhador adquire o domínio absoluto e livre da gestão da sua vida privada”²⁰⁹.

As NTIC e as plataformas digitais intensificaram a questão desta *conexão permanente*, uma vez que permitiram uma ligação com o trabalho a qualquer momento e de forma ilimitada, colocando o teletrabalhador no papel de uma máquina sempre em funcionamento e disponível. Pelas palavras de Leal Amado o tempo de desconexão profissional surge, deste modo, “como uma versão virtual do período de descanso, típica do mundo digital em que vivemos, como o direito à vida privada do século XXI” (2019: 265). Neste sentido, a permanente teledisponibilidade do trabalhador constitui uma usurpação do tempo de trabalho (Jean-Emmanuel Ray, 2001: 40), pois nestas circunstâncias, o trabalhador parece seguir o caminho das vinte e quatro horas disponível e sempre a trabalhar *Always On*²¹⁰ (Teresa Coelho Moreira, 2012: 969). Como se existisse uma ausência de limitação de horário de trabalho.

209

Disponível

em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/01c87abfe9dbe02580257f7900400b5a?OpenDocument&Highlight=0>, acesso a 14 de abril de 2021.

²¹⁰ Parece tratar-se de um novo tipo de escravatura laboral, não aquela longas filas de espera às portas das fábricas, mas uma escravatura da era digital com longos tempos de prestação de trabalho, com o consentimento dos próprios trabalhadores. Como uma *escravidão voluntária* (Teresa Coelho Moreira, 2012:

Deste modo, o direito à desconexão é visto como um limite necessário aos períodos em que o trabalhador pode ser contactado pelo empregador para prestar a sua atividade²¹¹.

Por outro lado, dá-se o *reverso da medalha*, uma vez que não existindo (aparentemente) barreiras temporais, a subordinação laboral, que é exercida no teletrabalho através das TIC's, vai, simultaneamente, além do horário estipulado, parecendo que a entidade empregadora exerce o seu controlo de vigilância e direção de forma contínua e ilimitada. Entenda-se, desde logo e como já referido, que o controlo da entidade patronal é inerente e necessário para a organização laboral da empresa (Teresa Coelho Moreira, 2004: 244), pois seria contraditório o “empregador poder dar ordens e instruções se não pudesse verificar como estariam a ser cumpridas essas mesmas directrizes” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 414-415). Esta, sim, em causa a questão dos limites do controlo, uma vez que existindo um “excessivo controlo tecnológico por parte do empregador, este constitui um fator de risco psicossocial” (Margarita Miñarro Yanini, 2020: 584)²¹².

Neste linha de pensamento a conexão por parte do trabalhador não pode ser de modo permanente, nem o controlo da entidade empregadora poderá ser ilimitado²¹³, estando em causa os limites destas duas nuances, especialmente no regime de teletrabalho, pois este é efetuado obrigatoriamente através do recurso às TIC's. É neste segmento que tem de se encarar o horário de trabalho e de descanso como um limite ao controlo da entidade empregadora.

Apesar de, essencialmente, o teletrabalhador poder realizar a sua atividade laboral a partir do seu domicílio, daqui não se pode concluir que este tem uma disponibilidade

970). O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de janeiro de 2018 apelida de *escravatura electrónica do século XX.I*. Neste mesmo sentido, António José Moreira, afirma que o trabalho excessivo pode ser visto como uma nova forma de escravidão, sendo que para tal é necessário “ter uma visão atenta quanto aos tempos de trabalho e à sua adequada gestão”. É de relembrar que Portugal, foi dos primeiros países do mundo a abolir com a escravatura em 1896, com um diploma legal publicado pelo Rei D.Luís (2021: 126).

²¹¹ Neste sentido, esta necessidade advém, naturalmente, de direitos e garantias do trabalhador, pois, como afirma Menezes Cordeiro o horário de trabalho é visto, historicamente, como uma garantia dos trabalhadores (2000: 94).

²¹² A autora espanhola vai ainda mais longe, afirmando que o controlo intensivo através do mundo digital constitui uma *violência tecnológica* (Margarita Miñarro Yanini, 2020: 584).

²¹³ Amadeu Guerra afirma que toda a “vigilância permanente” não deverá ser autorizada, exceto em situações por razões de saúde, de segurança ou com a finalidade de proteger os bens da empresa (2004: 302).

(para prestação da atividade) contínua²¹⁴. Ele goza dos mesmos direitos e deveres que os demais trabalhadores em outros regimes e áreas laborais, cumprindo, nesse sentido, o mesmo horário laboral de oito horas diárias.

Desde logo, entende-se ser lícito, com base no n.º1 do art. 169.º e art. 170.º do CT, que o teletrabalhador não tenha de atender uma chamada de vídeo ou o telemóvel ou de responder a um simples *e-mail* que seja enviado pela entidade empregadora após o seu horário de trabalho. Dado que o controlo de direção e supervisão apenas é efetuado dentro do horário laboral²¹⁵. Neste mesmo sentido, Zenha Martins afirma que “são ilícitas quaisquer exigências do empregador relativamente à utilização desses equipamentos nesses períodos de descanso” (2020a: 410-411).

Nesta linha de pensamento, entenda-se que a lei não dá uma resposta a este problema. Apesar de o direito à desconexão estar previsto no art. 59º da CRP e os períodos de trabalho estarem previstos no art. 197º e no art. 198º do CT, falta, uma vez mais, regulamentação específica para esta questão. Pois, neste sentido, não parece que as normas estabelecidas quanto aos limites do período normal de trabalho estejam a ser respeitadas (art. 203º CT), bem como o direito ao descanso semanal (art. 232º CT) e, ainda os intervalos de descanso no período de trabalho diário (art. 213º CT), conjugado com o art. 214º CT que estabelece o direito “a um período de descanso de, pelo menos, onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos” .Nesta ausência, e de forma a evitar o cansaço físico e psicológico, stresse, ansiedade, *sinsónias*, depressão²¹⁶ e outros problemas de saúde²¹⁷, Margarita Miñarro Yanini avança defendendo a “obrigação de estabelecer uma política interna de utilização da responsabilidade dos dispositivos digitais” (2020: 582-583).

²¹⁴ Nesta mesma linha de pensamento, a autora brasileira Gabriela Rangel da Silva afirma que deve existir uma organização dos tempos de descanso, tal como as “férias, feriados e finais de semanas, já que esses não podem se tornar dias de trabalho” (2019:85-86). Jean-Emmanuel Ray, neste sentido, afirma que apesar das NTIC, aparentemente, facilitarem a disponibilidade permanente do teletrabalhador, a própria empresa deverá introduzir limites máximos da jornada de trabalho (2001: 43).

²¹⁵ Tendo em consideração os casos muito urgentes.

²¹⁶ António José Moreira, nesta linha de pensamento, afirma que revelando-se qualquer um destes sintomas e afetando os tempos de descanso do trabalhador, “então a dignidade está posta em causa” (2021: 128).

²¹⁷ A autora Margarita Miñarro Yanini, ainda chama atenção para a inclusão de soluções para grávidas, que pela sua condição merecem um adoção de medidas de descanso necessário (2020: 584).

Nesta sequência, é apontada a regulamentação específica como já acontece em alguns países da Europa que vão avançando com um direito especial à desconexão, entre os quais a França com a Lei n.º 2016-1088, de 8 de agosto de 2016, relativa ao trabalho, à modernização do diálogo social e à garantia de carreiras profissionais²¹⁸. E, também, como no ordenamento jurídico italiano, influenciado pelo francês, que publicou a Lei n.º 81/2017 sobre o “Trabalho Ágil”²¹⁹ que determina o acordo escrito entre a entidade empregadora e o trabalhador para definição dos termos do direito à desconexão. O nosso país irmão, Espanha, não prevê nenhuma regulação nesta matéria, apoiando-se apenas nas normas jurídicas estabelecidas pelo Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, de 2002, pelo Estatuto do Trabalhador e pelo conteúdo normativo do RGPD. Porém, pela insuficiência regulamentar específica e pela pressão sentida pela pandemia COVID-19, foi publicado o Real Decreto-lei n.º 28/2020, de 22 de setembro²²⁰, relativo ao teletrabalho e a desconexão do trabalhador, que se mantém em vigor até aos dias correntes sobre esta matéria (Isabele D'Angelo, 2020: 265- 269).

Algumas possíveis soluções e futuras de uma revisão legal futura passam pelo registo de tempos de trabalho para o início e o fim da atividade laboral e a respetiva pausa de almoço através de um *e-mail*, de uma mensagem telefónica ou de uma chamada de vídeo, bem como para a fixação de faixas horárias para a entidade empregadora exercer o seu poder de direção e supervisão. E, ainda, a não utilização das TIC's (as que forem instrumentos de trabalho) durante o período de descanso do teletrabalhador. Desta forma, além de respeitar os tempos máximos de trabalho e a privacidade do teletrabalhador, é apenas dentro desse horário específico que a entidade empregadora exerce o seu direito de controlo e supervisão, evitando o pensamento do controlo da atividade sem limites.

Verificou-se esta possível revisão legal com o Projeto de Lei apresentado pelo PS onde é mencionado o direito de desligar, em que propõe a fixação o horário de trabalho, dentro do qual, e considerando situações de força maior, “o trabalhador em regime de teletrabalho tem o direito de desligar todos os sistemas de comunicação de serviço com o empregador, ou de não atender solicitações de contacto por parte deste, não podendo daí

²¹⁸ Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

²¹⁹ Disponível em: <https://www.cliclavoro.gov.it/Normative/Legge-22-maggio-2017-n81.pdf>.

²²⁰ Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-11043>.

resultar qualquer desvantagem ou sanção” (p. 13). Esta proposta vai mais longe, apresentando como dever especial da entidade empregadora de se abster de contactar o teletrabalhador no período de desconexão total, o que para tal deve ser determinado um sistema de registo de tempos de trabalho que contenha a indicação das horas de início e de termo efetivos da prestação de trabalho em cada dia (p. 10 e 12).

O direito à desconexão deve ser regulado pelo legislador, adaptando-se à realidade de cada atividade. No caso do teletrabalho, deve o mesmo ser encarado não só como um direito²²¹, como também como obrigação, dado que, o teletrabalhador não vive exclusivamente para o trabalho²²². E, em princípio, ao realizar a sua atividade através desta forma atípica de trabalho, não vê que os seus direitos de personalidade ficam facilmente enfraquecidos, o que nunca pode acontecer mesmo que esteja no seio laboral.^{223 224}

3.5. Meios de vigilância à distância como instrumento de controlo

3.5.1. Os requisitos legais de utilização pelo empregador de meios de vigilância à distância

Como já referido, a entidade empregadora mantém o seu poder de controlo e direção à distância sobre o trabalhador através das TIC's, sejam elas o computador, telemóvel, internet, *e-mail*, entre outros.

O n.º 1 do art. 20.º do CT estipula como regra geral que “o empregador não pode utilizar meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do

²²¹ Neste mesmo sentido, Leal Amado afirma que a “obrigação de não perturbar, de não incomodar, recair sobre a empresa” (2019: 264). Além do trabalhador, a entidade empregadora também deverá encarar este direito como um dever, questionando mesmo se se coloca um direito à desconexão ou um dever de não conexão patronal (Leal Amado, 2019: 260-267).

²²² Júlio Gomes, faz uma nota neste sentido afirmando que “o ser humano não existe apenas para o trabalho, mas sim o trabalho para o ser humano” (2007: 653).

²²³ Alguma doutrina portuguesa, debate esta problemática da desconexão, veja-se Teresa Coelho Moreira, *O direito à desconexão dos trabalhadores*, *QL*, n.º49, 2016: 7-28; Francisco Liberal Fernandes, *Organização do trabalho e tecnologias de informação e comunicação*, *QL*, n.º50, 2017: 7-17; Duarte Amorim Pereira, *Há vida para além do trabalho: notas sobre o direito ao repouso e desconexão profissional*, *QL*, n.º53, 2018: 129-148, entre outros.

²²⁴ Não deixa de ser paradoxal que após a Lei de 14 de abril de 1989, cerca de cento e vinte anos depois, se esteja a discutir os limites dos tempos de trabalho para “limites razoáveis” (Teresa Coelho Moreira, 2017: 14).

trabalhador”. Constituindo uma contra-ordenação muito grave a violação deste disposto (n.º 4 do mesmo artigo).

Porém, o legislador teve o cuidado de evitar um conflito de interesses entre a entidade empregadora e o trabalhador, e não determinou uma proibição absoluta, permitindo no n.º 2º do mesmo artigo, que em algumas situações especiais (a que se refere de forma genérica) o empregador possa utilizar os aludidos equipamentos desde que a finalidade e a natureza da atividade assim o justifiquem.

Nos números referidos do artigo, para que a entidade empregadora possa instalar no local de trabalho os equipamentos tecnológicos de vigilância está obrigado a cumprir diversos procedimentos. Desde logo, o n.º3 do art. 20.º impõe o dever de informar, por parte da entidade empregadora, o trabalhador sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados complementando com o dever de afixar um símbolo identificativo disso mesmo, tal como: “este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão ou [e]ste local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som” (n.º3 do art. 20º do CT). O incumprimento desta norma laboral constitui uma contra-ordenação leve conforme o n.º 4º do mesmo artigo.

A lei laboral determina no seu no art.º 21. do CT normas de conteúdo procedimental de cumprimento obrigatório pela entidade empregadora quando, enquadrando-se nas situações excecionais mencionadas anteriormente.

De acordo com o n.º 1, a instalação dos equipamentos tecnológicos está sujeita a autorização da CNPD que “só será concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir” (n.º 2 do mesmo artigo). Este pedido de autorização para a instalação de equipamentos tecnológicos de vigilância terá, igualmente de ser acompanhado de parecer da comissão de trabalhadores (n.º 4). Parece, nestes termos, seguir o estipulado no art. 35º e 36º do RGPD (relativamente à *avaliação do impacto sobre a proteção de dados e consulta prévia*), uma vez que estes artigos determinam uma avaliação do impacto das operações de tratamento previstas sobre a proteção de dados pessoais quando for suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares. Passando pela consulta prévia e a posterior autorização da autoridade de controlo (Teresa Coelho Moreira, 2017: 29).

Por sua vez, o legislador foi rigoroso e não deixou de parte os direitos e garantias do trabalhador, determinando no n.º 3 do art. 21º do CT que “os dados pessoais recolhidos através dos meios de vigilância a distância são conservados durante o período necessário

para a prossecução das finalidades da utilização a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho”²²⁵. Em caso de violação deste disposto, reveste uma contra-ordenação grave (n.º 5 do art. 21º do CT).

3.5.2. Aplicação do regime legal dos meios de vigilância à distância ao teletrabalho

No regime do teletrabalho a entidade empregadora mantém os seus poderes de direção e controlo, mas não existem normas específicas no que concerne ao controlo à distância sobre o trabalhador.

Como já referido *supra*, a única norma jurídica com referência ao (limite) controlo do empregador no teletrabalho é o art. 170º CT, que estabelece o direito à privacidade do trabalhador nesta forma atípica de trabalho, aquando da visita da entidade empregadora ao local de trabalho, mais propriamente ao domicílio do trabalhador. Já para as outras formas de controlo à distância, concretamente eletrónicas, há um vácuo jurídico, apenas existindo as normas específicas dos meios de vigilância à distância previstas nos artigos 20º e 21º do CT.

Nesta matéria, Lurdes Dias Alves entende que poderá ser aplicado ao regime do teletrabalho, o regime estipulado no n.º1 do artigo 20º do CT, ou seja, que a entidade empregadora não pode utilizar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante o emprego de instrumentos tecnológicos, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador. Acrescenta, ainda, que como o bem jurídico a tutelar é a proteção da privacidade do trabalhador, que envolve a sua vida privada e familiar, tem de existir a ponderação com o princípio da proporcionalidade e da minimização dos dados alínea e) do n.º 1 do art. 5º do RGPD, uma vez que no teletrabalho os meios utilizados serão os mesmos equipamentos que o teletrabalhador tem para realizar a sua atividade laboral (2020: 48-49).

²²⁵ De reforçar, que o art. 20º e o art. 21º ambos do CT, devem ser complementados com o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e com o art. 31º da Lei n.º 24/2013, de 16 de maio de 2013 no que concerne aos sistemas de videovigilância no âmbito exercício da atividade de segurança privada.

Teresa Coelho Moreira entende que não pode ser considerada uma finalidade legítima, quer pela via do art. 20º do CT, quer à luz do art. 5º do RGPD, qualquer medida de controlar por parte da entidade empregadora que tenha o objetivo de monitorizar o desempenho profissional do trabalhador²²⁶, defendendo não constituir “uma medida necessária para a execução do contrato, e porquê supõe um controlo e uma vigilância totalizadora que limita a liberdade da pessoa e anula o seu âmbito de privacidade no local de trabalho” (2020b: 78). A autora entende que com o previsto no n.º 2 do art. 20º CT, o legislador pretendeu foi apenas evitar a possível utilização destes sistemas para uma finalidade diversa que não apenas o controlo do desempenho do trabalhador, como se ao trabalhador assistisse um direito verdadeiro e próprio de não ser controlado à distância. Deste modo, torna-se necessário verificar se não estão em causa, para a decisão de instalação, outros interesses, além dos referenciados nesta norma jurídica, que visem a recolha de dados e informação sobre o comportamento dos trabalhadores. Assim, entende que a eventual justificação da instalação destes sistemas que possibilitam, ainda que de modo accidental, certas formas de controlar os trabalhadores “não pode significar a aceitação de qualquer utilização do captado nem de qualquer modalidade de exercício capaz de lesar a dignidade e a privacidade dos trabalhadores” (Teresa Coelho Moreira, 2020b: 78).

Vários são os instrumentos de trabalho que possibilitam o exercício do trabalho à distância, sobretudo devido às NTIC, em que, atualmente, a entidade empregadora pode facilmente através de instalação de programas informáticos, saber em que teclas é que o trabalhador carrega, que tempo dedica ao seu trabalho propriamente dito ou às suas redes sociais. Neste sentido, a regra geral da proibição da utilização de meios de vigilância à distância com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador esta a ser extravasada, restringindo, conseqüentemente, a vida privada do trabalhador.

²²⁶ No mesmo sentido, a CNPD afirma que, uma vez não existindo regulação no que concerne ao controlo à distância, a regra geral de proibição de utilização de meios de vigilância à distância, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador, “é plenamente aplicável à realidade de teletrabalho”. Sempre de acordo com os princípios da proporcionalidade e da minimização dos dados pessoais, dado que “a utilização de tais meios implica uma restrição desnecessária e seguramente excessiva da vida privada do trabalhador” (p. 2).

Neste mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de maio de 2005, afirma que a instalação e utilização dos dispositivos de controlo à distância “deverá traduzir-se numa forma de vigilância genérica, destinada a detectar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não numa vigilância directamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de acção dos trabalhadores”²²⁷. Quando não se verificarem essas circunstâncias no controlo apresenta-se como “ilícita, por violação do direito de reserva da vida privada, a captação de imagem através de câmaras de vídeo instaladas no local de trabalho e direccionadas para os trabalhadores, de tal modo que a atividade laboral se encontre sujeita a uma contínua e permanente observação” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16 de Novembro de 2011²²⁸).

Conclui-se que o problema não reside no poder de controlo por si só, mas sim do modo como a entidade empregadora se serve da grande flexibilidade que a tecnologia informática reveste para utilizações diversas daquelas necessárias e lógicas no seio empresarial. Revestindo, nestes termos, um carácter não tão legítimo nem lícito, “disfarçando-as sob a forma de interesses ou comerciais, quando na realidade supõem verdadeiros comportamentos de pseudo-espionagem e controlo do cidadão\trabalhador” (Teresa Coelho Moreira, 2010: 617).

É de notar que o art. 170º do CT, como *supra* referido, estipula um horário de visita da entidade empregadora entre as nove a as dezanove horas. Uma preocupação acrescida com a reserva da intimidade da vida privada dos teletrabalhadores, uma vez que além de ser o local de trabalho é, simultaneamente, o local de residência do teletrabalhador. Porém, faltando o aviso de antecedência mínima e insuficiente para dar resposta ao modo de controlo à distância.

Por outro lado, é de entender que a monitorização das chamadas telefónicas, o acesso ao *e-mail* e à Internet podem ser mais difíceis se os mesmos não forem acedidos através do servidor da empresa. Ainda assim, e seguindo a letra da lei, o trabalhador “deve observar as regras de utilização e funcionamento dos instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados e, salvo acordo em contrário, não pode dar aos instrumentos de

²²⁷ Acesso a 5 de maio de 2021.

²²⁸ Acesso a 5 de maio de 2021.

trabalho disponibilizados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho” (art. 168.º, n.º 2 e 3, respetivamente, do CT).

Parece, assim, que há grande necessidade de regulamentação desta matéria e que as normas previstas nos arts. 20º e 21º do CT parecem insuficientes, uma vez que as normas legais existentes não acompanham a evolução das NTIC e o papel que estas desempenham no exercício do poder de controlo, o que origina, conseqüente, uma maior intromissão na vida pessoal e privada do trabalhador.

João Luís Peixoto de Sousa afirma que a convenção coletiva de trabalho poderá assumir um papel importante neste tema, dado que entende ser adequada para estabelecer as condições necessárias em que o teletrabalho pode ser praticado pelas partes²²⁹ (2021: 30). Neste mesmo sentido, determina uma grande margem de manobra o art. 88º do RGPD, estipulando que “[o]s Estados-Membros podem estabelecer, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas no ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, de gestão, planeamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no local de trabalho, de saúde e segurança no trabalho, de proteção dos bens do empregador ou do cliente e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho”.

Assim sendo, uma futura regulação legal do regime do teletrabalho tem de ter em consideração os aspetos de controlo da via profissional do trabalhador, bem como da sua vida pessoal e privada, visto que a fronteira entre estes dois mundos é muito ténue e, facilmente é extravasada e ignora, assim, os direitos fundamentais do trabalhador.

Neste sentido, o PS apresenta a sua proposta no Projeto-Lei n.º 808/XIV/2.^a para uma futura regulação própria no que tange aos poderes de direção e controlo no regime do teletrabalho, sem a necessidade de recorrer ao regime previsto nos art. 20º e ss do CT. Uma vez que o poder de controlo é exercido, regra geral, por instrumentos tecnológicos e

²²⁹ Neste mesmo sentido, Zenha Martins entende que a contratação coletiva pode definir critérios para o exercício da atividade no teletrabalho (2020b: 92-93).

sistemas de comunicação e de forma a evitar a intromissão na vida privada do trabalhador, deverá ser estipulado um horário entre a entidade empregadora e o trabalhador para se contactarem e para o trabalhador apresentar relatórios sobre os assuntos tratados na sua atividade laboral e os respetivos resultados. Deste modo, limita-se o controlo permanente e total ao trabalhador através de um horário previamente definido por ambas as partes e, noutra perspetiva, facilita o trabalhador na organização dos tempos de trabalho (p. 9-10)

Por outro lado, os procedimentos de controlo devem ser conhecidos pelo trabalhador^{230 231}, proibindo, desde modo, a captura de imagem, de registo de som, de registo de escrita, de acesso ao histórico, ou o recurso a outros meios de controlo que possam afetar o direito à privacidade do trabalhador (p. 4 e 9)²³². Para esta limitação do poder de controlo, é necessário desenvolver políticas empresariais para efetuar devidamente uma avaliação do impacto dos efeitos que possam repercutir pelas medidas a adotar, no que tange à privacidade dos trabalhadores. Pois, deste modo, a entidade empregadora garante o cumprimento do princípio da transparência, do princípio da proporcionalidade e o princípio da equidade, adotando meios de controlo menos intrusivos na esfera jurídica do trabalhador (Zenha Martins, 2020b: 78-79).

No fundo, o teletrabalho necessita de uma regulação que acompanhe, sobretudo, esta realidade atual, pois, “o teletrabalho não é só uma fórmula de trabalho que responde por si a necessidades individuais precisas; é também uma verdadeira política de empresa sobre trabalho flexível e uma nova atitude aos olhos do papel social do trabalho” (Glória Rebelo, 2002: 72).

²³⁰ Neste sentido, Júlio Gomes, afirma que o controlo sem conhecimento do trabalhador representa uma verdadeira agressão ao direito geral de personalidade do trabalhador (2007: 328).

²³¹ Zenha Martins defende que a configuração dos meios de controlo deverá constar, futuramente, nas menções obrigatórias (como acontece no art. 166º n.º 5 do CT), de forma a facilitar a sindicabilidade inspetiva e/ou judicial, assim como a fiscalização do seu (in)cumprimento (2020: 79).

²³² Todas as disposições legais de tutela da intimidade da vida privada e de proteção dos dados pessoais, como já referidos supra, aplicam-se integralmente nas situações de teletrabalho.

Conclusão

1.A escolha do tema de estudo da presente dissertação sucedeu do gosto pela área temática por ser uma modalidade de trabalho que se implementou de forma pouco notória, por acerca dela pouco se conhecer. Se antes, com o surgimento do Direito do Trabalho, o método de produção tinha por base o modelo fordista-taylorista, em que cada trabalhador desenvolvia a sua tarefa no sistema produtivo da indústria, na sua linha de montagem, no menor tempo possível, com a evolução da tecnologia e informática e a descentralização produtiva e organizativa, o mundo laboral passa a ter o seu foco principal na informação, uma vez que esta se caracteriza pela sua rapidez e alcance. Esta passa a ser o fator competitivo laboral e não propriamente na produção massiva de bens ou serviços. Deste modo, o mercado de trabalho, num formato global, torna-se mais competitivo e obriga a uma reorganização do trabalho e dos processos produtivos.

Neste sentido, surgem novas formas atípicas de trabalho destacando-se, entre elas, o teletrabalho. O teletrabalho assenta na ideia de o trabalhador não se deslocar para ir para o trabalho, mas sim de o trabalho ir até ao trabalhador. Esta revolucionária modalidade de trabalho à distância, apesar de nascida nos EUA, chegou à Europa, que após várias reuniões e diálogo social com referência ao teletrabalho, a 16 de julho de 2002 surge oficial e legalmente a regulação sobre este, através do Acordo-Quadro Europeu do Teletrabalho através de doze normas jurídicas gerais. Por influência deste através do processo autónomo, Portugal regula juridicamente a modalidade de teletrabalho subordinado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho de 2003 (CT/2003). Tornando-se, assim, dos primeiros países europeus a legislar este instituto jurídico- laboral.

2.Neste seguimento, o teletrabalho é definido (ainda que sem definição específica), entre as várias apresentações de teletrabalho, como a modalidade de trabalho subordinado desenvolvida primordialmente à distância em relação às instalações tradicionais da empresa, com recurso a tecnologias de informação e de comunicação que permitem estabelecer entre o teletrabalhador, o empregador e os demais trabalhadores uma interatividade constante.

A distância e o uso das tecnologias de informação e de comunicação permitem caracterizar esta forma de trabalho e determinar as várias modalidades de teletrabalho. A modalidade de teletrabalho, no que respeita ao local de trabalho, pode desenvolver-se no domicílio do teletrabalhador (*electronic home-work*), em centros satélite (*satellite offices*), em centros comunitários (*telecottage*), numa modalidade móvel (*mobile work*) ou num

regime transfronteiriço (*offshore*). De acordo com a literatura existente da prática laboral, verificou-se que a modalidade de teletrabalho dominante, neste critério geográfico, desenvolve-se no domicílio do teletrabalhador. Relativamente à ligação existente entre o trabalhador e o empregador, pode evidenciar-se uma ligação *online*, uma ligação *offline* ou uma ligação *one-way*, concluindo-se que a conexão principal era *online*, uma vez que a interação se realiza de forma constante e em tempo real entre as partes. No que concerne ao critério relativo à natureza jurídica do vínculo estabelecido entre as partes desdobra-se em teletrabalho prestado com subordinação jurídica (ou teletrabalho subordinado), o teletrabalho prestado de forma autónoma e o teletrabalho autónomo mas com dependência económica. A presente dissertação apenas incidiu no teletrabalho subordinado, tal como se refere no CT e por ser a modalidade que mais questões levanta. Por fim, no que tange a outros critérios, a frequência de execução pode ser classificada a tempo inteiro, apenas alguns dias por semana ou de forma pontual e os restantes dias a atividade seja prestada no local da empresa da entidade empregadora.

Na celebração do contrato de teletrabalho várias são as vantagens que levam à adoção desta forma laboral. Desde logo a flexibilidade horária, a redução de custos de deslocação para o trabalho, um maior conforto ao executar a prestação laboral, uma maior facilidade de conciliação entre a vida pessoal e profissional, especialmente o teletrabalho no domicílio, bem como uma melhor organização laboral que aumentará a produtividade do trabalhador. Por outro lado, a entidade empregadora também beneficia desta modalidade de trabalho, uma vez que permite um maior recrutamento de trabalhadores, visto que sendo o teletrabalho prestado à distância, o trabalhador poderá encontrar-se num sítio diverso, até mais longe, que o local da empresa; uma outra vantagem é a redução de custos que a entidade empregadora tem, como os equipamentos de manutenção, as rendas, os espaços de refeições, os espaços de lazer, os parques de estacionamento. De um modo geral, possibilita, ainda, a descentralização do trabalho para zonas menos centrais, o descongestionamento das zonas urbanas e a integração profissional de cidadãos com necessidades especiais.

Existem, porém, de igual modo, alguns inconvenientes. Destaca-se, sobretudo no teletrabalho no domicílio, o isolamento social e profissional do trabalhador, pois, este não está em contacto com os colegas de trabalho, apenas de modo virtual e não presencial. Ainda, a provável interferência entre a vida pessoal e familiar com a profissional, pelo possível maior número de horas de trabalho, por associar o teletrabalho e o local de onde o trabalho é prestado à maior disponibilidade pessoal. A entidade empregadora é,

igualmente, abrangida por estas desvantagens, como a dificuldade com a segurança da informação e sigilo da empresa. Se por um lado, esta consegue reduzir custos, por outro lado terá um aumento de custos na disponibilização dos instrumentos de trabalho, como v.g. o computador, que é o mais usado; bem como para a instalação e manutenção de programas nas tecnologias de informação e comunicação. Na equação da balança entre os aspetos favoráveis e desfavoráveis no teletrabalho, apresentam-se mais vantagens do que inconvenientes, por, aparentemente, parecer ser uma forma de combater os condicionalismos existentes no mercado e por ser uma forma de trabalho transfronteiriça, chegando, facilmente, ao mercado laboral mundial.

3.É, efectivamente, com a Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro, que o regime de teletrabalho, e até aos dias de hoje, está regulado nos art. 165º a 171º do Código do Trabalho, inserido na secção IX denominada por “Modalidades de Contrato de Trabalho”, mais concretamente na subsecção V. Apesar da uma realidade minoritária fazer uso deste regime laboral, desde a sua implementação inicial- no CT de 2003- que apresentava uma vasta regulamentação.

Desde logo, partindo da base de se tratar de um regime jurídico de adesão voluntária, de acordo entre o trabalhador e a entidade empregadora, com exceções previstas nos casos em que o trabalhador é vítima de violência doméstica ou no caso de ter um filho com idade até três anos, pode este, unilateralmente, exercer a sua atividade neste regime à distância, sem que o empregador se possa opor a esse pedido. Nestas situações não se verifica a liberdade de acordo entre as partes, mas que, porém, se refletem em casos de força maior. O legislador também previu e distinguiu a hipótese de se tratar de um trabalhador contratado *ab initio* ou de um trabalhador que já executasse funções para a empresa, ainda que nuances contratuais um pouco diversas.

Estipula, ainda, normas quanto à propriedade dos instrumentos de trabalho utilizados pelo teletrabalhador, bem como a sua instalação e manutenção; o princípio da igualdade de tratamento seja no que respeita aos direitos e deveres dos demais trabalhadores, seja na formação e promoção profissional do teletrabalhador, seja na segurança e higiene no trabalho, bem como pelas regras quanto à organização do tempo de trabalho, a igualdade na retribuição, proteção social em caso de doença ou de acidente de trabalho. A participação e representação coletiva também não são esquecidas, bem como a privacidade do trabalhador em regime de teletrabalho, apesar de esta última não prever um aviso prévio com antecipação mínima, como acontece no regime de trabalho no domicílio.

Todas estas normas têm sempre em consideração as necessárias e próprias adaptações que esta modalidade de trabalho requer.

Porém, a emergência de saúde pública mundial sentida, levou à atual crise pandémica provocada pelo vírus COVID-19, que originou um impacto, além de saúde, económico, financeiro, social. Acompanhou, igualmente, a vertente jurídica, colocando, deste modo, vários desafios, sobretudo, no ordenamento jurídico-laboral português a fim de combater e diminuir o risco de transmissão de contágio entre os cidadãos. Para tal, foram várias as iniciativas legislativas para responderem a esta necessidade sentida a nível nacional. Porém, é após o decreto da situação de pandemia mundial pela Organização Mundial da Saúde, que Portugal aprova o Decreto-Lei nº10-A/2020, de 13 de março de 2020 que, de entre as várias medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica, estipula que o teletrabalho passa a ser determinado unilateralmente pela entidade empregadora ou requerida pelo trabalhador, sem que seja necessário o acordo entre as partes. Esta medida, apesar de contrário à ideologia geral prevista no CT e de retirar o direito de escolha da modalidade de teletrabalho (pois, só poderia ser executada no domicílio do trabalhador), tentava, com a sua implementação, a manutenção dos contratos de trabalho e, de igual modo, impedir o contacto presencial entre os trabalhadores a fim de evitar a propagação do vírus, e a sua conseqüente contaminação. De notar, por outro lado, que a intensificação do uso das TIC's veio, regra geral, facilitar a adoção desta modalidade de trabalho e, por outro lado, ser um meio telemático possível de realizar, em determinadas situações, a prestação laboral.

Posteriormente, com o aumento dos casos de pessoas infetadas com COVID-19, é determinada a obrigatoriedade da adoção deste regime laboral à distância. Esta norma excecional veio revolucionar por completo o sistema laboral do teletrabalho, uma vez que retira a natureza voluntária e facultativa do regime do teletrabalho, ignorando a vontade das partes contratuais. Por outro lado, se esta modalidade de trabalho exigia a redução a escrito, o regime temporário da obrigatoriedade do teletrabalho, pelas circunstâncias que a necessidade de saúde pública passava, operou *ope legis*, não existindo qualquer tipo de formalização do contrato. Entende-se neste caso, e pela linha de pensamento de Duarte Abrunhosa e Sousa, que este não necessita da concretização escrita, uma vez esta decisão surge por força da lei e não por vontade das partes.

Esta imposição legal, além de se manter por uns longos meses, foi reforçada pela determinação que a violação desta obrigatoriedade do regime consubstanciar-se-ia numa

contra-ordenação muito grave nos termos dos arts. 548º a 566º do CT pois, desta forma, estaria a reforçar a obrigatoriedade deste regime temporal e excecional.

Ao longo dos meses, e sobretudo após o segundo confinamento nacional no início do ano de 2021, as medidas foram progressivas, ficando cada vez menos restritas. Inicialmente com base no número de casos ativos registados de COVID-19 consoante cada concelho e, posteriormente, o seu levantamento dependia da evolução do processo de vacinação a nível nacional. Acabando, assim, por eliminar a obrigação deste regime laboral.

Porém, as decisões governamentais no plano jurídico-laboral não deixaram de ser alvo de análise à luz dos termos gerais previstos no CT. Desde logo, Maria Regina Redinha considera que, em bom rigor, não se pode apelidar este regime excecional e temporário de concretamente teletrabalho. Defende que há sim um trabalho à distância com recurso às TIC's, pois, o regime de teletrabalho caracteriza-se pela voluntariedade e acordo das partes e este regime excecional ao ser imposto a obrigatoriedade, ainda que por força pandémica e temporal, desfaz a base do teletrabalho nos seus termos gerais. E por outro lado, a autora sustenta, ainda, que há uma irrelevância no uso das TIC's: por este mesmo se aplicar, igualmente, a trabalhadores dependentes e independentes (n.º5 do art. 24º do Decreto-Lei 10-A/2020, de 13 de março). Nesta perspetiva, existe, sim, uma figura laboral à distância, mas não concretamente teletrabalho, ainda que se sujeite este trabalho remoto às normas legais do teletrabalho e seja apelidado como tal.

Neste mesmo sentido, Duarte Abrunhosa e Sousa defende que o regime adotado na atual situação pandémica não assume a mesma natureza que o dito teletrabalho previsto no CT. Além da ausência do consenso entre a entidade empregadora e o trabalhador, o autor defende que o conceito de teletrabalho foi aplicado de igual modo quer no contrato de teletrabalho subordinado, quer no contrato de teletrabalho a trabalhadores independentes, não distinguindo as normas aplicar à subordinação jurídica nem ao contrato de prestação de serviços. Por outro lado, sustém a sua posição pela medida implementada no art. 22º do Decreto-Lei 10-A/2020, de 13 de março, que estabeleceu que os trabalhadores que tivessem a seu cargo um filho menor de doze anos ou que, independentemente da idade, por motivos de deficiência ou doença crónica, teriam a suas faltas justificadas no decorrer das atividades letivas e não letivas (presenciais ou não). Segundo esta norma, os trabalhadores nestas circunstâncias beneficiariam de um apoio excecional, algo que não se aplicava aos trabalhadores, por contra de outrem ou independentes, que pudessem exercer a sua atividade laboral através do teletrabalho. Neste sentido, o autor defende uma

desigualdade perante os demais trabalhadores, uma vez que o teletrabalho, nos seus termos gerais, foi pensado para exercer a prestação laboral num local diverso às instalações da empresa com o auxílio às TIC e não como uma modalidade de trabalho que fosse compatível e garantisse o acompanhamento escolar dos filhos ou outros dependentes a seu cargo. É, nestes termos, uma posição a seguir, visto que não está a ser respeitado o princípio da igualdade, ainda que esta norma tenha sido pensada para o contexto pandémico atual.

Várias foram as críticas apontadas às medidas laborais adotadas como forma de resposta à situação de pandemia provocada pela COVID-19. A atual crise pandémica, através de todas as suas vertentes, veio demonstrar que a vasta regulamentação do teletrabalho previsto no CT apresenta algumas insuficiências para as necessidades atuais. De tal forma, várias são as propostas para uma futura revisão legal no que concerne ao teletrabalho. Desde logo, no plano europeu pelo parecer do CESE, que numa opinião própria será um modelo impulsionar de uma futura regulação nacional sobre matérias ainda não reguladas. Teresa Coelho Moreira e Guilherme Dray apresentam no Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho 2021 várias linhas de reflexão a serem consideradas, como a salvaguarda do princípio basilar do acordo entre a entidade empregadora e o trabalhador, com a ressalva do alargamento do elenco de casos em que o trabalhador tem direito ao teletrabalho, abrangendo trabalhadores com deficiência, incapacidade ou doença crónica (algo já introduzido na legislação COVID-19 e que, muito provavelmente, será considerada com os demais casos já previstos nos termos gerais do n.º 2 e n.º 3 do art. 166º CT); os custos de instalação, de manutenção e pagamento de despesas relativas aos instrumentos de trabalho utilizados, como internet, serem suportados pelo empregador; assegurar o direito sindical, bem como à atividade das comissões de trabalhadores através do recurso às TIC's; atenuar os riscos de isolamento seja através de marcações de reuniões regulares, tal como da disponibilização de sistemas para a gestão de riscos psicossociais; por outro lado, garantir a igualdade de tratamento no trabalho, seja na retribuição, nas formação e progressão na carreira, seja cumprimento de regras e condições de segurança e saúde no trabalho, bem como o direito à reparação em caso de acidentes de trabalho; e, sobretudo, salvaguardar a privacidade do trabalhador, e dos seus agregados familiares quando o teletrabalho é prestado no domicílio, proibindo a utilização de *softwares* potencialmente intrusivos.

O PS e o PSD apresentam projetos de leis no mesmo sentido, sempre salvaguardando a adesão voluntária no regime de teletrabalho, bem como do direito ao desligamento ou desconexão, dos custos dos instrumentos de trabalho utilizados.

4. Neste sentido, a regulação laboral tem sempre por base a proteção do trabalhador, uma vez que na relação contratual de trabalho o trabalhador assume a parte mais fragilizada, desde logo pela posição de supremacia que a entidade empregadora ocupada, essencialmente pelos poderes que detém. Tradicionalmente e pela maioria da doutrina (ainda que existam posições diferentes) destacam-se: o poder regulamentar, o poder disciplinar e o poder de direção. Na presente dissertação, o objetivo passou por destacar o controlo exercido pela entidade empregadora, poder, este, natural do próprio contrato de trabalho e necessário para que este possa aferir do correto cumprimento da prestação laboral.

Há quem funde a existência do poder de controlo no poder diretivo, como Júlio Gomes; por outro lado Maria do Rosário Palma Ramalho entende que a faculdade de controlo é o corolário fundamental do poder disciplinar. Já Teresa Coelho Moreira, tendo em consideração os desafios tecnológicos atuais, justifica a caracterização do poder de controlo enquanto poder autónomo, que parece a posição a seguir de perto uma vez que com a influência tecnológica várias foram as alterações e transformações sentidas no seio organizacional da empresa e do próprio trabalho. Levando, nestes termos, o poder de controlo a uma posição com maiores repercussões. Deste modo, com as NTIC, o poder de controlo alterou-se conforme as exigências do mundo atual, alcançando-se, assim, um poder individual da entidade empregadora. O que se impõe, igualmente, que seja cumprido os princípios da boa-fé, transparência e proporcionalidade, bem como este poder seja realizado tendo em conta alguns limites, como a dignidade e os direitos fundamentais do trabalhador, entre os quais a sua privacidade.

A privacidade é um dos direitos com mais repercussões na esfera jurídica do trabalhador, dado que o poder de controlo ao ser realizado através de meios tecnológicos permite um seguimento total e quase permanente do trabalhador por força de sistemas informáticos que recolhem, tratam e arquivam uma vasta quantidade de dados do trabalhador. E, ainda, por ser uma monitorização mais rápida e minuciosa do que o controlo humano. Por outro lado, este verifica-se através de diversos mecanismos, tal como: o computador, o telemóvel, o correio eletrónico, a internet. Basta que entre a entidade empregadora e o trabalhador exista uma ligação por via *online* ou através de

instalações de *softwares* que os mantenham em contacto e, dessa forma, o empregador consiga controlar o trabalhador a todo o momento e em qualquer circunstância.

Ao ser efetuado nestes termos, o controlo à distância caracteriza-se por ser abusivo e intrusivo na vida pessoal e privada do trabalhador visto que extravasa os limites que lhe são impostos: os direitos fundamentais do trabalhador. De notar que dentro do horário de trabalho, o teletrabalhador tem direito a espaços e momentos de privacidade, pois, não se pode desumanizar o trabalhador enquanto pessoa pelo facto de estar a prestar uma prestação laboral. O trabalhador é um cidadão e como qualquer outro, tem os seus direitos tutelados a nível nacional, europeu e mundialmente.

O vazio regulamentar no que concerne à faculdade de controlo eletrónico é cada vez mais notório pelas necessidades atuais. É de notar que os preceitos legais desta matéria pelos arts. 20 e seguintes do CT, e concretamente no regime do teletrabalho, não são suficientes para corresponder às necessidades sentidas nos dias correntes, visto que à data que foram elaboradas adequavam-se a essa mesma realidade minoritária da altura e não à realidade dos dias laborais de hoje.

A atual crise pandémica vivida, nas suas diversas vertentes, veio demonstrar a necessidade de atualização da regulamentação nacional e transnacional no sentido das exigências impostas atualmente no mundo laboral, mais especificamente, no teletrabalho. Porém, apesar do contexto pandémico vivido, o teletrabalho não pode ser visto como uma forma de alternativa de trabalho. Deve sim, ser encarado como um regime de trabalho à distância mais flexível, com horários de trabalho flexíveis, com o recurso às TIC's e como uma modalidade de trabalho consensual entre a entidade empregadora e o trabalhador.

Bibliografia

- Ageno, Cristina (2004). *Forme Atipiche di Lavoro Nelle Società Commerciali e Nelle Cooperative*. Italy: CEDAM- Casa Editrice Dott. Antonio Milani.
- Almeida, Maria Eunice Lopes. *O Teletrabalho e o Direito e Teletraballar*, in *Questões Laborais*, n.º56, janeiro\junho 2020- Ano XXVII. Coimbra: Almedina, S.A.
- Alves, Lurdes Dias (2020). *Proteção de Dados Pessoais No Contexto Laboral- O Direito à Privacidade do Trabalhador*. Coimbra: Almedina, S.A.
- Amado, João Leal (2014). *Contrato de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, S.A.
- Amado, João Leal (2019). *Contrato de Trabalho* (3º ed.). Coimbra: Almedina.
- Amado, João Leal. *Emergência, calamidade e despedimento: o empoderamento da ACT*, in *Revista do Ministério Público- Número Especial COVID-19*. Junho 2020- ANO 41. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.
- Agustina Sanllehí, José Ramón (2009). *Privacidad del trabajador versus Deberes de prevención del delito en la empresa*. Madrid: Edisofer S.L.
- Canotilho, José Gomes; Moreira, Vital (2014). *Constituição da República Portuguesa Anotada* (4º ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Cardoso, Rui (Junho 2020). In *Revista do Ministério Público- Número Especial COVID-19*. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público.
- Carvalho, Luís Nandin (1999). *Conflitualidade no Teletrabalho*, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho- Memórias* (coord. António Moreira). Almedina.
- Carinci, Franco (2010). *Diritto del Lavoro Commentario diretto da Franco Carinci- Diritto Del Lavoro Dell'Unione Europea*, vol. IX. Itália: UTET Giuridica.

- Castro, Catarina Sarmiento. *Novas tecnologias e relação laboral- alguns problemas: tratamento da dados pessoais, Novo Regulamento Geral de proteção de Dados e direito à desconexão*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, n.º1 (2018-I).
- Cordeiro, António Menezes (2000). *Isenção de Horário, Subsídios para a Dogmática Actual do Direito da Duração de Trabalho*. Coimbra: Almedina.
- Cordeiro, António Menezes (2019). *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral Pessoas* (5º ed.). Almedina.
- Costa, José Francisco de Faria (1998). *As telecomunicações e a privacidade: o olhar (in)discreto de um penalista* in *Direito Penal da Comunicação: Alguns Escritos*. Coimbra Editora.
- Crúz Villalón, Jesus (2020). *Vigilancia y control en el Derecho del Trabajo Digital* (coord. Miguel Rodríguez-Piñero Royo & Adrián Todolí Signes). España: Aranzadi.
- Cuadros Garrido, María Elisa (2018). *Trabajadores Tecnológicos y Empresas Digitales*. España: Aranzadi.
- D'Angelo, Isabele. *"Work in progress": os desafios na regulamentação do teletrabalho e o direito de à desconexão*, in *Questões Laborais*, n.º 57, Jul/Dez 2020- Ano XXVII. Almedina.
- Dray, Guilherme (2002). *Teletrabalho, Sociedade da Informação e Direito*. In *Estudos do Instituto Direito do Trabalho* (coord. Pedro Romano Martinez), vol. III. Coimbra: Almedina.
- Dray, Guilherme (2015). *O Princípio da Proteção do Trabalhador*. Coimbra: Almedina S.A.

- Dray, Guilherme; Martinez, Pedro Romano; Monteiro, Luís Miguel; Vasconcelos, Joana; Madeira de Brito, Pedro; Silva, Luís Gonçalves (2020). In *Código do Trabalho Anotado* (12º ed.). Coimbra: Almedina S.A.
- Dray, Guilherme; & Moreira, Teresa Coelho (2021). *Livro Verde sobre o Futuro do Trabalho*. Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, in: <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=livro-verde-sobre-o-futuro-do-trabalho>
- Duarte Abrunhosa e Sousa (2020). *COVID-19 e Trabalho: O Dia Seguinte* (coord. Maria do Rosário Palma Ramalho & Teresa Coelho Moreira). Lisboa: AAFDL.
- Fernandes, António Monteiro (2003). *Reflexões acerca da boa fé na execução do contrato de trabalho*, in *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho- Memórias* (coord. António Moreira). Almedina.
- Fernandes, António Monteiro (2017). *Direito do Trabalho* (18º ed. Edição Especial Comemorativa dos 40 Anos). Coimbra: Almedina.
- Ferreira, Diogo Figueiredo Perfeito Dias. *Trabalhador, reserva da intimidade da vida privada e redes sociais*, in *Revista Ordem dos Advogados, Especial Comemoração dos 80 anos da ROA*. Jul./Dez.2020- Ano 80. Lisboa.
- Fevrier, Fabrice (2003). *Pouvoir de controle de l'employeur et droits des salariés à l'heure d'Internet- Les jeux de la cybersurveillance dans l'entreprise*. Paris, in <http://leclainchentic.free.fr/pdf/cybersal.pdf>
- Fiolhais, Rui Manuel Baptista (1998). *Sobre as Implicações Jurídico Laborais do Teletrabalho Subordinado em Portugal*. Instituto do Emprego e Formação Profissional.
- García Quiñones, Juan Carlos (2015). *La organización del tiempo de trabajo y descanso y la conciliación en el teletrabajo*, in *Trabajo a Distancia y Teletrabajo- Estudios*

sobre su régimen jurídico en el derecho español y comparado (cood. Alicia Villalba Sánchez). Aranzadi.

Gil, Susana Isabel Pinto Ferreira dos Santos (2015). *As Perspetivas Civis do Contrato de Trabalho- o Teletrabalho Subordinado: seu estudo nos ordamentos jurídicos português e espanhol.* (Tese de Doutoramento). In https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/12840/1/TESE_DOUTORAMENT_O_SUSANA_FSG.pdf

Goff, Jacques Le. *Citoyennete et subordination dans L'entreprise, un couple à problèmes.* In *Ergologia*, n°7, setembro 2012. In http://www.ergologia.org/uploads/1/1/4/6/11469955/7_le_goff.pdf

Guerra, Amadeu (2004). *A Privacidade no Local de Trabalho. As Novas Tecnologias e o Controlo dos Trabalhadores Através de Sistemas Automatizados Uma Abordagem ao Código do Trabalho.* Almedina.

Gomes, Júlio Manuel Vieira (2007). *Direito do Trabalho Volume I- Relações Laborais de Trabalho.* Coimbra: Coimbra Editora.

Lee, Laurie Thomas. *Watch your e-mail – employee e-mail monitoring and privacy law in the age of the electronic,* in *The John Marshall Law Review*, n° 139, vol.28, 1994. In <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1740&context=lawreview>

Leitão, Luís Manuel Teles Menezes (2019). *Direito do Trabalho* (6ª ed.). Almedina.

Martinez, Pedro Romano (1999). *Relações Empregador Empregado,* in *Direito da Sociedade da Informação,* vol.I - Coimbra Editora.

Martinez, Pedro Romano (2001). *Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo,* in *Estudos Do Instituto de Direito do Trabalho* (Vol. I). Coimbra: Almedina.

- Martins, João Zenha. *A pandemia e a morfologia do trabalho digital: que futuro para o Direito do (tele)Trabalho?*, in *Revista do Ministério Público- Número Especial COVID-19*. Junho 2020^a- ANO 41. Sindicato dos Magistrados do Ministério Público
- Martins, João Zenha. *O teletrabalho revisitado*, in *Minerva: Revista de Estudos Laborais*, Ano X- II da 4^a Série- n.º 3 (2020b).
- Mendes, Mário (2003). *O princípio da boa fé no Direito do Trabalho*, in *V Congresso Nacional de Direito do Trabalho- Memórias* (coord. António Moreira). Almedina.
- Moreira, António José. *Poder Disciplinar*, in *Revista Estudos Laborais- Minerva*, nº 1 e 2 (série 3, 2012)- ANO VIII. Lisboa: Universidade Lusíada Editora.
- Moreira, António José (2021). *Escravidão Dignidade Trabalho*. Almedina.
- Moreira, Teresa Alexandra Coelho (2004). *Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador*, in *Studia Iuridica*, nº78. Coimbra: Coimbra Editora.
- Moreira, Teresa Alexandra Coelho (2010). *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*. Coimbra: Almedina.
- Moreira, Teresa Alexandra Coelho (2012). *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, vol. VI (coord. Marcelo Rebelo de Sousa; Fausto de Quadros; Paulo Otero). Lisboa: Coimbra Editora.
- Moreira, Teresa Coelho (2016a). *O controlo das comunicações electrónicas dos trabalhadores*, in *Estudos de Direito do Trabalho*. Almedina.
- Moreira, Teresa Coelho (2016b). *Estudos de Direito do Trabalho*. Almedina.

- Moreira, Teresa Coelho. *Algumas Implicações Laborais do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais no Trabalho 4.0*, in *Questões Laborais*, n.º 51, Jul/Dez 2017- Ano XXIV. Coimbra: Almedina.
- Moreira, Teresa Alexandra Coelho. *Pandemia e Teletrabalho: algumas questões*, in *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*, n.º 2, maio\agosto 2020a, vol.6. Centro Universitário do Distrito Federal- UDF.
- Moreira, Teresa Coelho (2020b). *Privacidade em tempos de pandemia?*, in *Covid-19 e o Trabalho: o Dia Seguinte* (coord. Maria do Rosário Palma Ramalho & Teresa Coelho Moreira). Lisboa: AAFDL.
- Palomeque López, Manuel-Carlos & Manuel Álvarez de La Rosa (1997). *Derecho del Trabajo* (5ªed.). Espanha: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Pera, Giuseppe (2001). *Compendio di Diritto del Lavoro* (5ªed.). Milano: Giuffré Editore.
- Peréz Campos, Ana Isabel (2016). *Derecho del Trabajo, Transformaciones Ante la Crisis*, (coord. Carolina San Martín Mazzucconi). Lisboa: Editorial Jurua.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2005). *Perspectivas Metodológicas do Direito do Trabalho- Relatório*. Lisboa: Almedina.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2014). *Tratado de Direito do Trabalho Parte II- situações laborais individuais*. Lisboa: Almedina.
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2019). *Tratado de Direito do Trabalho- Parte IV- Contratos e Regimes Especiais*. Coimbra: Edições Almedina, S.A.
- Ray, Jean-Emmanuel (2001). *Le Droit du Travail à L'Épreuve des NTIC*. Paris: Liaisons.
- Rebelo, Glória (2002a). *Flexibilidade e Teletrabalho*, in *Economia Pura* nº44, março 2002, Ano IV.

- Rebelo, Glória (2002b). *Trabalho e Igualdade: Mulheres, Teletrabalho e Trabalho a Tempo Parcial*. Oeiras: CELTA.
- Rebelo, Glória (2004). *Teletrabalho e Privacidade: Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*. Lisboa: Editora RH, Lda.
- Redinha, Maria Regina (1999). *O Teletrabalho*, in *II Congresso Nacional de Direito do Trabalho- Memórias* (coord. António Moreira). Almedina.
- Redinha, Maria Regina (2001). *O Teletrabalho*, in *Questões Laborais* n.º 17, Ano VIII. Coimbra Editora.
- Redinha, Maria Regina (2007). *Teletrabalho- Anotações aos artigos 233º a 243º do Código do Trabalho de 2003*. In <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/18645/2/39958.pdf>
- Redinha, Maria Regina (2020). *Teletrabalho 2020 ou o encanto de Janos*, in *Covid-19 e Trabalho: o Dia Seguinte* (coord. Maria do Rosário Palma Ramalho & Teresa Coelho Moreira). Lisboa: AAFDL Editora.
- Silva, Gabriela Rangel (2019). *Tecnologia e Relação de Trabalho- Impactos na Vida do Trabalhador Contemporâneo*. Paraná: Editorial Jurúa.
- Sousa, Duarte Abrunhosa. *O Enquadramento Legal do Teletrabalho em Portugal*, in *Revista Derecho Social y Empresa* n.º 6, dezembro 2016. In <https://www.ajj.pt/publicacoes/3>
- Sousa, João Luís Peixoto (Maio 2021). *Trabalho & Segurança Social revista mensal*. Porto: Vida Económica.
- Tecnologia, Ministério da Ciência (1997). *Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal, Missão para a Sociedade de Informação*. In <http://homepage.ufp.pt/lmbg/formacao/lvfinal.pdf>

Teotônio, Paulo José Freire; Gabriel Vinicius de Souza & Marcela de Freitas Santos (2019). *Direito à privacidade em meio à sociedade da informação*. In <https://jus.com.br/artigos/77595/direito-a-privacidade-em-meio-a-sociedade-da-informacao>

Veiga, António Jorge da Motta (1994). *Direito do Trabalho Internacional e Europeu*. Lisboa: SPB, LDA.

Vicente Pachés, Fernando (2012). *Protección de datos personales y agentes intermediarios de colocación: la tutela de la libertad informática- intimidad del demandante del empleo*, in *Revista de Treball, Economia i Societat*, nº 64. In <http://www.ces.gva.es/pdf/trabajos/revista64/art2.pdf>

Xavier, Bernardo da Gama Lobo; Martins, P. Furtado; Carvalho, A. Nunes & Vasconcelos, Joana (2020). *Manual de Direito do Trabalho* (4ª ed. - revista e actualizada). Lisboa: Rei dos Livros.

Jurisprudência citada

Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem 4ª secção, de 3 de abril de 2007 [n.º 62617/00], disponível em: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292429139374-Trad_Sentencia_COPLAND_c.REINO_UNIDO.pdf ;

Decisão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, 4ª secção, de 12 de Janeiro de 2016 [n.º 61496/08], disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-159906%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-159906%22]}) ;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de maio de 2002 [Processo n.º 444/01], disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020241.html> ;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de maio de 2005 [Processo n.º 05S3139], disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/65e859e4729cc7688025712d00421026?OpenDocument> ;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de julho de 2007 [Processo n.º 07S043], disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3> ;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de maio de 2012 [Processo n.º 2841/03.8TCSNT.L1.S1], disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/43062520cfe1121a80257a0d0032578b> ;

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 241/02 de 29 de maio de 2002 [Processo n.º 444/01], disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020241.html%20> ;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 5 de junho de 2006 [Processo n.º 2970/2008-4], disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6c195267c4ce32e480257474003464f7?OpenDocument> ;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2011 [Processo n.º17/10.7TTBRR.L1-4], disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/42074efe4f07905480257964003ce9a6?OpenDocument&Highlight=0,videovigil%C3%A2ncia> ;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10 de março de 2016 [Processo n.º250/13.0TTCTB.C1], disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/01c87abfe9dbe02580257f7900400b5a?OpenDocument&Highlight=0> ;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24 de janeiro de 2018 [Processo n.º 2066/15.0T8PNF.P1], disponível em:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6cd2c4a6745adb2a8025822e00407c51?OpenDocument&Highlight=0,teletrabalho>