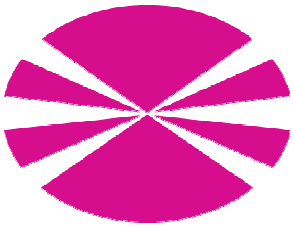


UNIVERSIDADE DA CORUÑA

DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO

TESE DE DOUTORAMENTO

AS PERSPETIVAS CIVIS DO CONTRATO DE TRABALHO - O TELETRABALHO SUBORDINADO: SEU ESTUDO NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E ESPANHOL

SUSANA ISABEL PINTO FERREIRA DOS SANTOS GIL

2015

Ao Professor Doutor Domingo Bello Janeiro,
pela imensurável sapiência, amizade, confiança e incentivo.

À Conceição, ao João, à Rita e à Maria
Ao amigo Paulo Teixeira

A tecnologia move o mundo.

Steve Jobs

El teletrabajo es luz y sombra.

Javier Thibault Aranda

El teletrabajo es digno de estudio por su gran trascendencia social.

Francisco Ortiz Chaparro

ÍNDICE

ABREVIATURAS 9

INTRODUÇÃO 11

CAPÍTULO I: INTRODUÇÃO AO "ETERNO MUNDO NOVO" 17

1. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO 17
2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS ORIGENS E EVOLUÇÃO DO TELETRABALHO 20
3. PROPOSTAS DE DEFINIÇÃO DE TELETRABALHO 24
4. REALIDADE (A)TÍPICA 29

CAPÍTULO II: MODALIDADES DE TELETRABALHO 32

1. TELETRABALHO DOMICILIÁRIO 32
2. TELETRABALHO MÓVEL 34
3. TELECENTROS 35
4. TELETRABALHO TRANSFRONTEIRIÇO 37
5. CRITÉRIO COMUNICATIVO 41
6. REFLEXÕES PRÁTICAS SOBRE AS MODALIDADES DE TELETRABALHO 42
7. TELETRABALHO DOMICILIÁRIO VERSUS TRABALHO NO DOMICÍLIO 44

CAPÍTULO III: TELETRABALHO: LUZ E SOMBRA 48

1. BENEFÍCIOS E MALEFÍCIOS PARA O TRABALHADOR 48
2. PROVEITOS E INCONVENIENTES PARA O EMPREGADOR 53
3. CONVENIÊNCIAS SOCIAIS 55
4. O CASO PARTICULAR DOS TRABALHADORES COM NECESSIDADES ESPECIAIS 58
5. IDIOSSINCRASIAS DO TELETRABALHO E DO TELETRABALHADOR 62
6. SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO 66

CAPÍTULO IV: EVOLUÇÃO JURÍDICO-LEGAL DO TELETRABALHO 68

1. SINAIS DA UNIÃO EUROPEIA 68
2. O ACORDO-QUADRO EUROPEU SOBRE O TELETRABALHO 70
3. A IMPLEMENTAÇÃO DO ACORDO-QUADRO EUROPEU NOS ESTADOS-MEMBROS 73
4. LEGISLAÇÃO ITALIANA: A PRECURSORA 78
5. A RELEVÂNCIA DA CONTRATAÇÃO COLETIVA 81

6. A Evolução Legislativa em Espanha 84
7. A Evolução Legislativa em Portugal 87
8. A Especialidade dos Contratos de Teletrabalho 90

Capítulo V: Trilogia do Teletrabalho 94

1. Nota Introdutória 94
2. Teletrabalhador Subordinado 96
3. Teletrabalhador Subordinado vs. Teletrabalhador Autónomo 100
4. Teletrabalhador Autónomo Economicamente Dependente 105
4.1 (Des)Necessidade de um Regime Jurídico Próprio 106
4.2 Breve Análise do Regime Jurídico Português do Trabalho no Domicílio 109
4.3 Nótula sobre a Leta 111

Capítulo VI: Regime Jurídico do Teletrabalho na Península Ibérica 114

1. Análise Conjunta dos Regimes Jurídicos Ibéricos 114
1.1 Pontos de Vista Comuns 115
1.2 Críticas Em Comum 117
1.2.1 Critério quantitativo ou qualitativo? 118
1.2.2 (In)Segurança e saúde no trabalho 119
1.2.3 Flexibilidade do Horário de Trabalho 120
2. Regime Jurídico em Espanha 121
2.1 Noção de teletrabalho 123
2.2 Considerações Gerais Sobre o Regime Jurídico 125
3. Regime Jurídico em Portugal 128
3.1 Requisitos do Teletrabalho Subordinado 129
3.2 Forma e Conteúdo do Contrato 131
3.3 Procedência do Teletrabalhador 134
3.4 Alguns Direitos e Deveres do Teletrabalhador 137
3.5 Proteção do Trabalhador vítima de violência doméstica 140
3.6 Teletrabalhadores com Vínculo de Emprego Público 142

Capítulo VII: A Vulnerabilidade de Alguns Direitos do Teletrabalhador 144

1. Tempo do Trabalho 144
1.1 Tempo de Trabalho ou Tempo de Descanso? 146

1.2 ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O TEMPO DE TRABALHO 148
1.3 CONTROLO DO TEMPO DE TRABALHO 149
1.4 REGISTOS DOS TEMPOS DE TRABALHO E A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA 150
2. DIREITOS COLETIVOS 153
3. SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO E ACIDENTES DE TRABALHO 155

CAPÍTULO VIII: JURISDIÇÃO COMPETENTE E LEI APLICÁVEL AO CONTRATO DE TELETRABALHO INTERNACIONAL 162

1. JURISDIÇÃO COMPETENTE 162
2. LEI APLICÁVEL AO CONTRATO 166

CAPÍTULO IX: TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO E A POTENCIAL INTRUSÃO NA PRIVACIDADE DO TRABALHADOR 170

1. NOVOS DESAFIOS 170
2. ENQUADRAMENTO LEGAL DO DIREITO À PRIVACIDADE 174
3. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA 178
4. DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA NAS RELAÇÕES LABORAIS 180
5. CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E DE COMUNICAÇÃO 183
5.1 COMPUTADOR 187
5.2 INTERNET 189
5.3 CORREIO ELETRÓNICO 191
5.4 TELEFONE E TELEMÓVEL 196
6. MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA 197
6.1 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES 198
6.2 UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE VIGILÂNCIA COMO MEIOS DE PROVA 202
6.3 GLOBAL POSITIONING SYSTEM 204

CAPÍTULO X: OBSTÁCULOS, EXPERIÊNCIAS, ESTATÍSTICAS E O FUTURO 208

1. OBSTÁCULOS À IMPLEMENTAÇÃO DO TELETRABALHO 208
2. OS PROJETOS-PILOTO: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO 211
3. O CASO EXEMPLAR DE CASTILLA E LEÓN 214
4. A IMPLEMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NOS DEPARTAMENTOS DA COMISSÃO EUROPEIA 216

5. A ANARQUIA DOS DADOS ESTATÍSTICOS 220
6. UM JUÍZO DE PROGNOSE 228

CONCLUSÕES 230

BIBLIOGRAFIA 245

ANEXO 268

ABREVIATURAS

ACT: Autoridade para as Condições do Trabalho

AECL: Associação Europeia de Comércio Livre

AEPD: Agência Espanhola de Proteção de Dados

BTE: Boletim Trabalho e Emprego

CC: Código Civil

CE: Constituição Espanhola

Cf.: Confronte ou confira

CNPD: Comissão Nacional de Proteção de Dados

CPC: Código do Processo Civil

CRP: Constituição da República Portuguesa

CT: Código do Trabalho

ET: Estatuto dos Trabalhadores

GPS: Global Positioning System

LAT: Lei dos Acidentes de Trabalho

LETA: Lei do Estatuto do Trabalho Autónomo

LOPJ: Lei Orgânica do Poder Judicial

LTFP: Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

OIT: Organização Internacional do Trabalho

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

STSJ: Sentença do Tribunal Superior de Justiça

TRADE: Trabalhador Autónomo Economicamente Dependente

TRC: Tribunal da Relação de Coimbra

TRE: Tribunal da Relação de Évora

TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

TRP: Tribunal da Relação do Porto

UE: União Europeia

INTRODUÇÃO

As relações sociais têm sido afetadas pela globalização e pelo desenvolvimento das sociedades modernas. A utilização de ferramentas tecnológicas revolucionou as práticas sociais e influenciou a conceção das relações jurídicas e, em particular, das relações de trabalho. A passagem do fordismo para a acumulação flexível originou a epifania de novas tecnologias e a necessidade da reestruturação dos processos de trabalho. Neste contexto de revolução técnica e globalizante surge uma forma de organização do trabalho flexível, quer no tempo, quer no espaço, em que a clássica relação com o local de trabalho deixou de ser a única existente, tornando-se dinâmica – o teletrabalho.

Estamos perante um conceito multiforme, sendo assim necessário especificar que o nosso objeto de estudo centra-se no exercício de uma atividade subordinada, fora das instalações do empregador, recorrendo de forma enérgica às tecnologias de informação e de comunicação. A nossa pesquisa foi intensiva e delimitada aos ordenamentos jurídicos português e o espanhol, não obstante optou-se, em determinadas matérias, por uma investigação mais extensiva e transversal, abarcando apontamentos de outros sistemas jurídicos europeus. Faremos em cada um dos dez capítulos uma exposição detalhada das matérias, tendo como fito uma apresentação com sentido lógico e sequencial.

Apresentaremos, no nosso primeiro capítulo, a atual sociedade global baseada nas tecnologias de informação e comunicação, que revolucionou as rotinas da humanidade, contextualizando o aparecimento de novas formas organizacionais de trabalho; umas considerações genéricas sobre a origem e a própria evolução do teletrabalho; uma resenha das imensuráveis propostas e tentativas definições do conceito; e por último, uma alusão à sua (a)tipicidade legal, bem como à permanente atipicidade social, assim caracterizada por ser um desvio em relação ao contrato de trabalho clássico.

Faremos no capítulo seguinte uma exposição das múltiplas modalidades do teletrabalho: domiciliário; móvel; telecentros e transfronteiriço; bem como *online* ou *offline*, tendo como pilares o critério doutrinal locativo, quer o comunicativo, respetivamente. Para além de várias considerações sobre as referidas modalidades, enunciaremos ainda as fórmulas

mais frequentes nas práticas empresariais. Terminaremos o capítulo II com a distinção concetual entre teletrabalho domiciliário e trabalho no domicílio, realidades tradicionalmente distintas, embora sejam ambas modalidades de trabalho à distância.

O Capítulo III tem como título "Luz e Sombra", expressão da autoria de um notável doutrinário espanhol, em que se explorarão as principais vantagens e inconvenientes de prestar uma atividade em regime de teletrabalho numa perspetiva tripartida: do ponto de vista do trabalhador, do empregador e da sociedade em geral. Em seguida, optaremos por exaltar uma das suas maiores valências, uma vez que o teletrabalho poderá ser um excelente meio de proteção e de promoção para a empregabilidade dos trabalhadores com necessidades especiais. Tendo em conta que a execução de uma atividade em regime de teletrabalho não se adequa ao perfil de qualquer trabalhador, quer no que diz respeito à função propriamente dita, bem como às próprias características intrínsecas do trabalhador, escalpelizaremos as idiossincrasias do teletrabalho e do próprio teletrabalhador. Por último, será feito um breve esclarecimento sobre a questão da vulnerabilidade em relação à segurança na gestão da informação, na medida em que o trabalhador tem acesso, frequentemente, a informação confidencial.

Desde o início da década de 90, a União Europeia tem considerado o teletrabalho como uma das medidas emergentes para o lançamento da Sociedade da Informação e enaltecido algumas das suas principais valências. Este interesse culminou na celebração do paradigmático Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, em 2002, objeto da nossa apreciação. Será ainda importante perceber se os países da União Europeia implementaram ou não as regras deste acordo e, em caso afirmativo, de que forma, analisando a atual situação jurídico-legal do teletrabalho, pelo menos, em alguns daqueles países. Posteriormente, terão lugar umas breves considerações sobre o regime jurídico do teletrabalho em Itália, até porque o legislador italiano foi o precursor ao estabelecer um regime jurídico sobre o teletrabalho, com a lei *Bassanini*, em 1998, para o setor da Administração Pública. Em seguida, e tendo em conta que a contratação coletiva tem um papel muito relevante na regulação do exercício de uma atividade em regime de teletrabalho, analisaremos a sua importância neste contexto. Serão, além do mais, evidenciadas as tentativas de progressão e as evoluções concretizadas na regulação do

teletrabalho quer em Espanha, quer em Portugal - o primeiro país europeu a regular este fenómeno laboral para o setor privado no ano de 2003. A fim de concluir este Capítulo IV, apreciaremos como deverá esta forma de organização do trabalho ser assumida pelo legislador, tendo em conta a multiplicidade de tipologias do contrato de trabalho.

A trilogia do teletrabalho, nome dado ao capítulo seguinte, surge em consequência da inexistência um enquadramento jurídico unitário do teletrabalho, uma vez que a atividade poderá ser exercida de forma subordinada, autónoma ou ainda autónoma, mas com dependência económica. Ao escalpelizar o conceito de teletrabalho subordinado, repensa-se no próprio conceito de subordinação, em virtude da atual subordinação virtual, incluindo a discussão de algumas teorias que colocam como rasgo definidor do contrato de trabalho outros critérios. A clássica distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviço é uma temática determinante, bem como a análise dos indícios que poderão auxiliar a estabelecer aquela diferenciação no contexto do teletrabalho. Mais ainda, discute-se a necessidade de uma disciplina jurídica que considere as particularidades das situações laborais que se encontram a meio do caminho entre o trabalho autónomo e trabalho subordinado; bem como o estudo do regime jurídico aplicável a estes trabalhadores heterogéneos, denominados de "parassubordinados" ou de "quase-laborais".

Por sua vez, no Capítulo VI será feito um ensaio sobre o regime jurídico do teletrabalho em Espanha e em Portugal. Em primeiro lugar, faremos uma indagação dos pontos de vista e de algumas críticas em comum entre os dois regimes, se bem que posteriormente será imprescindível um estudo isolado sobre cada um. Sobre o regime jurídico espanhol, para além da análise ao insuficiente artigo 13.º ET, faremos uma crítica precisamente às omissões do legislador, que não transpôs integralmente as regras do Acordo-Quadro Europeu. Sobre o regime português, daremos destaque a inúmeras matérias: noção jurídico-legal de teletrabalho; forma e conteúdo do contrato; distinção entre teletrabalhador interno e externo; direitos e deveres do teletrabalhador; um pequeno apontamento sobre o direito potestativo do trabalhador vítima de violência doméstica que poderá passar a exercer a sua atividade em regime de teletrabalho; e, por fim, qual o regime jurídico previsto para o teletrabalhador com vínculo de emprego público.

O Capítulo VII será dedicado à fragilidade de determinados direitos dos teletrabalhadores, pela sua potencial falta de efetividade. Assim, daremos enfoque ao tempo de trabalho, uma vez que existem muitas opressões à exequibilidade das regras relacionadas com os limites máximos do período normal de trabalho diário e semanal: situações duvidosas de tempo de trabalho ou tempo de descanso, o que significa que está em causa o próprio controlo do tempo de trabalho; assim como o cumprimento da obrigação em manter um registo dos tempos de trabalho. Por outro lado, será importante referenciar a instabilidade do exercício dos direitos coletivos e o poder de negociação dos teletrabalhadores, no contexto das estruturas da representação coletiva. Por fim, será pesquisada a delicada temática sobre a segurança e saúde no trabalho e sobre o regime dos acidentes de trabalho. O regime jurídico do teletrabalho, quer português, quer espanhol, limita-se a remeter para as regras gerais, que foram idealizadas para o trabalho desenvolvido nos moldes clássicos, não existindo assim normas específicas para os teletrabalhadores. Para além de algumas apreciações gerais sobre a segurança e saúde no trabalho e sobre o controlo exercido por parte das entidades públicas que fiscalizam o exercício das condições de trabalho, entendemos que será necessário refletir sobre a questão dos acidentes de trabalho, até porque na modalidade de teletrabalho domiciliário, o local de trabalho do trabalhador é o seu próprio domicílio.

O teletrabalho tem uma fortíssima tendência globalizante, uma vez que poderá ser celebrado entre sujeitos que residam em diferentes países, executado à distância e com recurso às tecnologias informáticas e comunicacionais. Assim sendo, o Capítulo VIII versará sobre a jurisdição competente, bem como sobre a lei aplicável ao contrato de teletrabalho internacional. Em primeiro lugar, serão analisadas as regras para avaliar a competência internacional dos tribunais portugueses ou espanhóis, incluindo a análise do conceito de domicílio do demandado. De igual modo, estudaremos a questão da lei aplicável ao contrato, uma vez que nesta relação de trabalho, que se estabelece entre dois contraentes de países diferentes, estão em dicotomia o lugar da execução do trabalho e o lugar do estabelecimento do empregador.

O atual "admirável mundo novo do trabalho", apetrechado com recursos tecnológicos que alteraram a forma de trabalhar, origina novos dilemas na relação contratual. Estas controvérsias são comuns aos teletrabalhadores, bem como a todos os trabalhadores que desenvolvem a sua atividade nas instalações do empregador, uma vez que relevante é a utilização dos instrumentos tecnológicos. Estes poderão configurar uma intrusão na privacidade do trabalhador, título do Capítulo IX. A título ilustrativo, considere-se no controlo do tempo de utilização da internet, que desencadeia questões jurídicas às quais o *antigo* Direito do Trabalho não estava preparado para responder. Para além do enquadramento legal do direito à privacidade, apreciaremos o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e, em particular, este direito nas relações laborais. Como existem várias tecnologias postas à disposição do trabalhador pelo empregador, impõe-se o estudo das condições de utilização destes meios tecnológicos no tempo e local de trabalho: computador, internet, correio eletrónico e telefone/telemóvel. Por último, tendo em conta que os meios de vigilância à distância poderão conflituar com o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar, será imprescindível a sua análise. Além do mais, debateremos a questão se os registos procedentes dos meios de vigilância à distância poderão ser utilizados no âmbito de um procedimento disciplinar ou mesmo em sede de um processo judicial; assim como comentaremos o caso particular do *global positioning system*, um sistema que tem sido frequentemente utilizado pelos empregadores, sendo polémica a sua caracterização como meio de vigilância à distância e sobre a sua possível ofensa ao direito à privacidade e intimidade do trabalhador.

O Capítulo X foi apelidado com a designação de "Obstáculos, Experiências, Estatísticas e o Futuro". Tratar-se-á de um último capítulo para considerações gerais, apresentação de alguns dados estatísticos e de prognósticos. Em primeiro lugar, faremos uma reflexão sobre os principais obstáculos à implementação do teletrabalho: se não existem, em particular na Península Ibérica, lacunas na lei, nem entraves tecnológicos, porque é que não se assiste a um aumento exponencial de teletrabalhadores? No seguimento dos obstáculos enunciados, destacaremos a influência dos projetos-piloto, por consideramos essencial o contacto dos empregadores com o teletrabalho, quer públicos, quer privados, antes da decisão de adotar ou de o recusar categoricamente. Apresentaremos, ainda, o caso paradigmático da Comunidade de *Castilla y León*, que regulamentou uma forma de

organização do trabalho que não exigisse a presença física dos trabalhadores públicos, em regime de teletrabalho; assim como abordaremos a exemplar decisão relativa à implementação do teletrabalho pela Comissão Europeia nos seus próprios departamentos. Logo após, e tendo por base os dados quantitativos e as estatísticas consultadas, faremos uma súmula do número dos teletrabalhadores subordinados, se bem que existam muitas contradições e disparidade nos números, justificadas pela própria natureza plurifacetada do teletrabalho. Por fim, um singelo juízo de prognose sobre o número de teletrabalhadores, bem como sobre o facto de o recurso ao teletrabalho poder ser ou não uma ferramenta a considerar pelos empregadores na gestão dos respetivos recursos humanos.

Quanto às metodologias utilizadas, o principal suporte da nossa investigação foi um acervo bibliográfico magnificente e precioso para as nossas reflexões. Pontualmente, as pesquisas bibliográficas abrangeram outras áreas científicas, uma vez que diferentes dimensões serão, com certeza, um contributo enriquecedor para o nosso estudo. As fontes secundárias também desempenharam um papel importante, tendo-se centrado na recolha e na análise de dados estatísticos; de informações das associações sindicais e de empregadores; dos relatórios do EUROFOUND, dos livros verdes e livros brancos, entre outras. A nossa ação de investigação também se traduziu no ato de questionar, daí a importância de algumas explicações de informantes privilegiados, como por exemplo, empresas que impulsionam práticas de teletrabalho, associações de teletrabalho, investigadores, inclusive uma troca de correspondência com JACK NILLES, considerado, pela maioria da doutrina, como o "pai do teletrabalho". Tentámos assim combinar as técnicas disponíveis em função dos nossos objetivos.

A presente investigação é o resultado da conciliação da vida profissional como docente do ensino superior e da vida profissional como teletrabalhadora. Assim sendo, o conhecimento de algumas das temáticas resulta também de experiências sensoriais, não sendo o presente estudo tão só uma indagação teórico-jurídica, mas também fruto de um saber prático.

CAPÍTULO I: INTRODUÇÃO AO "ETERNO MUNDO NOVO"

1. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A globalização e o desenvolvimento das sociedades modernas têm afetado, em grande escala, as relações sociais. Os fenómenos sociais transformam-se e modificam-se de forma célere, tornando complexa a sua compreensão e explicação pelas ciências sociais. ANTHONY GIDDENS, porventura o mais notável filósofo inglês contemporâneo, expressa que estamos perante "uma revolução global na vida corrente, cujas consequências se estão a fazer sentir em todo o mundo, em todos os domínios, desde o local de trabalho à política".[1] Se tivermos em conta todas as transformações sociais ocorridas a partir da segunda metade do século XX, podemos afirmar que estamos perante uma nova sociedade - a "sociedade do conhecimento" ou a "sociedade da informação", que marca seguramente um "novo ciclo do desenvolvimento da humanidade"[2] [3]. São-lhe atribuídos diferentes apelidos para além destes, tais como "aldeia global", "sociedade do consumo" ou "sociedade da incerteza".

Esta sociedade global assenta nas tecnologias de informação e comunicação. JEAN-EMMANUEL RAY considera que, tendo em conta o seu impressionante desenvolvimento, estas poderão ter o mesmo efeito que a invenção da impressa, por GUTEMBERG, no séc. XV.[4] São comummente definidas como o conjunto de recursos tecnológicos que nos oferece a informática, as telecomunicações e as tecnologias audiovisuais. E foi com a internet, o paradigma mais notável das tecnologias de informação e comunicação, que se propagou a sua utilização nas mais diversas áreas científicas e que originou a criação de

[1] Cf. ANTHONY GIDDENS - O mundo na era da globalização. Lisboa: Editorial Presença, 2000, p. 24.
[2] Cf. FERNANDO A. CABRAL - O Direito e as Novas Tecnologias. II Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias/coordenação ANTÓNIO MOREIRA. Coimbra. Almedina, 1999, p. 120.
[3] Os sociólogos PAULA URZE, SÓNIA GODINHO BARROSO e CLÁUDIA TEIXEIRA GOMES comentam que "a sociedade da informação é, portanto, resultado de um paradigma assente nas relações sociais e estruturas industriais. Perante a realidade constatada, a aplicação e difusão tecnológica tem vindo a provocar grandes impactos ao nível das economias e na sociedade em geral". Cf. Contributos técnicos-culturais para a discussão do conceito de teletrabalho. Revista da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas n.º 15. Lisboa: Edições Colibri. 2003, p. 52.
[4] Cf. JEAN-EMMANUEL RAY - Le droit du travail à l`épreuve des NTIC. Paris: Editions Liaisons. 2ª édition. 2001, p. 9.

redes: o correio eletrónico, as redes sociais, os fóruns, que alteraram profundamente a forma de o Homem se relacionar.[5] Além do mais, a utilização das tecnologias e sistemas de informação proporcionou uma revolução nas rotinas sociais, inclusive culturais, e é representativa de grandes mudanças; a título ilustrativo, atente-se nos seguintes paradigmas: comércio eletrónico; *e-government;* telebanca; teleensino, telemedicina, que se poderá sintetizar numa só palavra – a "televida".[6]

É incontestável que o crescimento das sociedades modernas afetou, de igual modo, a conceção das relações jurídicas e, em particular, as relações de trabalho. Durante muito tempo, o método de produção e organização do trabalho de todas as economias ocidentais teve por base o modelo *fordista-taylorista*, com um lento, mas inexorável declínio. A descentralização produtiva e organizativa, os avanços das tecnologias, a disseminação dos recursos informáticos e telemáticos e o mercado global competitivo obrigaram a uma reorganização do trabalho e dos processos produtivos, com o aparecimento de formas atípicas[7]. Para além do mais, emergiram novas profissões ligadas às tecnologias, que estão presentes em todos os setores de atividade, sendo "difícil acreditar que existirão atividades profissionais (…) cujos métodos de trabalho não sejam afetados de algum modo".[8]

Desta forma, o impacto da chamada Revolução Telemática é global, no sentido de afetar as formas organizacionais de trabalho de empregadores de todo o mundo.[9] Até porque se assiste ao aparecimento "nas empresas das gerações nascidas com a *Bíblia Wikipédia* para

[5] A título de curiosidade, se se comparar os dados entre 2004 e 2014, disponibilizados pelo Instituto Nacional de Estatística português relativamente aos "agregados domésticos privados com pelo menos um indivíduo com idade entre 16 e 74 anos e com ligação à Internet em casa", assistimos a uma verdadeira explosão de usuários, em Portugal, em apenas uma década: de 412.591 em 2004 para 2351.434 em 2014.
[6] Cf. ORTIZ CHAPARRO – El Teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnologia. McGraw-Hill. Madrid. 1996, p. 7.
[7] Cf. JOSÉ GARCEZ LENCASTRE [*et al.*] - O Teletrabalho em Portugal. Fundetec/IEFP: Instituto de Emprego e Formação Profissional., Estudos 29, 2000. p. 21.
[8] Cf. JOSÉ LUIS BRIZ [*et al*.] – El teletrabajo. Zaragoza: Acciones e investigaciones sociales. N.º 8. 1998, p. 206.
[9] Para mais pormenores sobre as características da revolução tecnológica *vide* MANUEL CASTELLS – A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura. Volume I: A Sociedade em Rede. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2007, pp. 86 e ss.

a escola e o *Facebook* como um recreio público mundial".[10] [11] Muitas empresas são ou tornam-se virtuais, com prática do comércio eletrónico, sendo a utilização das tecnologias imprescindíveis para o aumento da produtividade, para a potencialização do lucro e total integração empresarial na presente economia de escala.[12] Acresce que este mercado global representa "um teatro de guerra económico", em que a competitividade é configurada como "uma condição de «sobrevivência»".[13] No que diz respeito ao típico trabalhador da sociedade da informação, este exerce a sua atividade recorrendo ao imprescindível computador, mas não só. De facto, existem outros componentes tangíveis, tais como telemóvel, telefone fixo, câmara, tablete, *inter alia*, considerados fundamentais para o desempenho laboral. Estes componentes por si só não são suficientes, uma vez que são indispensáveis os elementos intangíveis, onde se inclui a internet. Desta forma, temos aplicações informáticas que abrangem diferentes sistemas operativos, aplicações de gestão, sistemas de linguagem de programação, entre outros. Logicamente que estes trabalhadores, para sobreviverem neste contexto, têm que acompanhar de forma rigorosa as mutações tecnológicas.

A ordem jurídica, e o Direito do Trabalho em particular, teve que se restruturar e adaptar a este novo padrão da sociedade da informação, através de pequenos e paulatinos avanços, alterações e inovações legislativas.[14] Esta adaptação do legislador às novas realidades não

[10] Cf. JEAN-EMMANUEL RAY - Métamorphoses du droit du travail. Droit social, Nº 12. 2011, p. 1163.
[11] Por outro lado, existem exemplos *sui generis* como o do empregador do Reino Unido que denunciou o contrato de trabalho durante o período experimental na página pessoal da trabalhadora no *Facebook*. Cf. VANESSA NÚÑEZ ABOITIZ - Uso extralaboral de Nuevas Tecnologías de Internet: efectos sobre la relación laboral. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Nº 13-14. 2012, p. 18.
[12] Para uma análise exaustiva sobre as empresas virtuais cf. MARIO GARMENDIA ARIGÓN - La empresa y sus mutaciones desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Nº. 229, 2008, pp. 35-54.
[13] Cf. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES – Um Rumo para as Leis Laborais. Coimbra: Almedina. 2002, p. 29.
[14] Como bem expressa JOSÉ MENÉRES PIMENTEL "o Direito do Trabalho não pode desligar-se do mundo em que se insere, passando à margem, por exemplo, das novas tecnologias". Cf. JOSÉ MENÉRES PIMENTEL - O direito do trabalho e as novas reformas. III Congresso nacional de direito do trabalho. Coimbra: Almedina. 2001, p. 48. Aliás, acrescentamos que não é apenas o Direito do Trabalho, mas simplesmente a Ordem Jurídica. São hoje muitos os exemplos no sistema jurídico português em que se aproveita a era tecnológica em que vivemos: constituição por via eletrónica de sociedades comerciais e civis sob a forma comercial, do tipo por quotas, unipessoal por quotas e anónimas - a empresa *online*; o registo *online* de alguns atos de registo comercial; o registo *online* de marcas ou logótipos; a proteção *online* de uma invenção – patente *online*; a execução *online* que é obrigatória em muitos casos; o jornal oficial - diário da república – é eletrónico; a aplicação informática denominada de CITIUS, em que é possível a entrega de peças processuais e documentos nos tribunais judiciais por via eletrónica, bem como a aplicação SITAF, para os tribunais administrativos e fiscais, *inter alia*.

é, de facto, uma tarefa fácil, "na medida em que também somos prisioneiros da nossa específica cultura formativa". Todavia é uma missão substancial, uma vez que no atual cenário "a desigualdade real entre as partes num contrato de trabalho é hoje tão real como há mais de um século"[15]; daí a enorme importância do caráter tuitivo próprio do Direito do Trabalho, a fim de socorrer a parte contratual mais frágil. O teletrabalho surge, então, Neste enredo de tecnologia globalizante, iniciado na década de 70 e intensificado na década de 80/90, do século XX, despontou o teletrabalho, uma nova forma de trabalhar e, essencialmente, uma nova forma de existir. Tendo em conta este contexto tecnológico e concorrencial e independentemente da tão proclamada crise do Direito do Trabalho clássico, é certo que este direito privado especial deverá acompanhar "a evolução das formas de organização do trabalho na sociedade contemporânea, não ficando fechado sobre aquelas que lhe deram origem e que hoje se revelam menos tradicionais".[16]

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE AS ORIGENS E EVOLUÇÃO DO TELETRABALHO

Embora seja discutível a sua origem, a maioria da doutrina atribui a invenção do conceito do teletrabalho a JACK NILLES, um norte-americano, vulgarmente designado como "o pai do teletrabalho"[17]. Nos anos 70, este cientista, no contexto da crise petrolífera e consequente necessidade de diminuir o consumo de combustíveis nas deslocações diárias e respetivos problemas de trânsito, começou a estudar a possibilidade de "levar o trabalho

[15] Cf. MIQUEL ÁNGEL FALGUERA BARÓ - Criterios doctrinales en relación con el uso por el trabajador de los medios informáticos empresariales para fines extraproductivos. *In* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, pp. 283 e 284.

[16] Cf. ALAIN SUPIOT [*et al.*] – Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa. Coimbra: Coimbra Editora. 2003, p. 48.

[17] Cf. JACK NILLES [*et al.*] - The telecommunications-transportation tradeoff, Options for tomorrow. New York: John Wiley & Sons, 1976. Nos anos 60, JACK NILLES era um cientista aeroespacial, que desenhava aviões para a Força Aérea norte-americana e para a NASA. Em 1970 começou a investigar de que forma as tecnologias poderiam auxiliar na resolução dos problemas do "mundo real". No ano seguinte, numa conversa com o diretor da NASA, este questionou-o se conseguiam colocar um homem na lua, porque é que não conseguiam resolver os problemas de trânsito e ter pessoas a trabalhar em casa, como forma de aliviar o tráfego. Desde essa data, JACK NILLES começou a trabalhar nessa ideia, tendo inclusive, em 1972, deixado de trabalhar na empresa aeroespacial, dedicando-se a um programa de investigação universitária – "Permuta entre transportes e telecomunicações", apoiado no ano seguinte pela *National Science Foundation*. Hoje em dia, JACK NILLES é o presidente da Jaba Internacional, uma empresa de consultadoria; para além da promoção do teletrabalho nos EUA, o pai do teletrabalho continua, ao fim de tantos anos, a promover esta forma de organização do trabalho, mesmo a nível internacional, com projetos quer em Portugal – Lisboa, quer em Espanha – Madrid. Cf. http://www.jala.com/index.php. Festeja-se o 42.º aniversário, em 2015, das palavras *telework* e *telecommuting*. A título de curiosidade, gostaríamos de registar o facto de termos enviado um *e-mail* a JACK NILLES, que teve a amabilidade de nos fornecer preciosas informações sobre o tema.

ao trabalhador em vez do trabalhador ao trabalho". Este fenómeno, ainda hoje designado pelos norte-americanos como *telecommuting* para designar o teletrabalho, "poupa a dupla viagem diária desde casa ao escritório e desde o escritório a casa".[18] Desta forma, percebe-se que, embora a doutrina tivesse posteriormente construído várias modalidades de teletrabalho, o teletrabalho teve a sua génese no teletrabalho domiciliário. Em todo o caso, existem autores que refutam esta origem, como é o caso, por exemplo, da norte-americana MARGRETHE H. OLSON[19] e do sociólogo espanhol ORTIZ CHAPARRO.[20]

Nos EUA, o teletrabalho conheceu uma euforia inicial, à qual se seguiu, porém, um certo marasmo. Como revela JAVIER THIBAULT ARANDA "depois de terminado a crise do petróleo, o teletrabalho conhece um período de estagnação, durante o qual desperta maior interesse nos estudiosos do que nas empresas. Teve que se esperar até aos inícios da década de 90 para que o teletrabalho voltasse a capitalizar os interesses tanto das empresas, como das administrações públicas".[21]

Na Europa constatou-se, numa primeira fase, alguma relutância, em especial por parte dos sindicatos, uma vez que o teletrabalho era percecionado como trabalho pouco qualificado e como uma forma de exploração salarial. A partir da década de 90, sentiu-se uma maior adesão, pelo que a difusão do teletrabalho tem sido e continuará a ser "mais evolucionária do que revolucionária".[22] [23] Assim sendo, durante os anos 90 e a primeira década do século XXI, o teletrabalho foi devidamente considerado: inúmeros estudos apoiados pela União Europeia (UE); criação de diversas associações de teletrabalho, a maioria, à data de hoje, encontra-se extinta, e de centros de estudo; numerosa produção

[18] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 16.
[19] Esta autora refere que "Alan Kiron criou o termo "dominetics" em 1969, num artigo publicado pelo *Washing Post*" e que em 1971 "Frank Schiff começou a falar sobre "*flexiplace*". Cf. MARGRETHE H. OLSON [*et al.*] - Office Workstations in the Home. Washington D.C.. National Academies Press. 1985, p. 1.
[20] De acordo com este autor, a paternidade do teletrabalho deverá ser atribuída a um espanhol LUIS ARROYO. Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ - El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 8.
[21] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 20.
[22] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 40.
[23] ORTIZ CHAPARRO destaca o ano de 1993 como o ano de aceleração da implementação do teletrabalho por parte de muitas grandes empresas. Cf. El Teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnologia. McGraw-Hill. Madrid. 1996, p. 43.

doutrinária europeia[24]; interesse notável por parte da comunicação social. De facto, a Comissão Europeia manifestou uma preocupação generalizada sobre a "conciliação entre a vida profissional e a vida familiar", potencialidade da prestação da atividade em regime de teletrabalho, e o tema começou a ser frequente nas instâncias europeias.[25] Naqueles tempos, considerava-se assim que o teletrabalho abandonara, de forma definitiva, "a sua fase embrionária".[26] [27] Os motivos apontados para esta mudança de comportamento relacionaram-se, sobretudo, com os avanços tecnológicos e a crescente competitividade nos mercados. Para todos os efeitos, as profecias sobre o teletrabalho foram muitas e alguns vaticinaram uma utópica revolução organizacional na forma de execução do trabalho. JÚLIO GOMES expressa, de forma peculiar, que "numa visão idílica, tende-se mesmo a descrever um mundo em que os teletrabalhadores se encontrariam nas praias com os seus computadores portáteis, realizando a sua prestação entre dois mergulhos" e portanto estaremos assim perante "um dos novos mitos do direito do trabalho".[28]

Atualmente o teletrabalho vive num contexto de paradoxos. Nos últimos anos têm sido testadas com êxito muitas experiências de teletrabalho, e para inúmeros empregadores o teletrabalho tornou-se um *modus operandi* privilegiado nas suas estruturas empresariais (seja pela atual crise económica global, pelo preço acessível dos equipamentos e instrumentos de trabalho informáticos, pelo aforro financeiro e/ou mesmo pela maior produtividade do trabalhador). De facto, os dados estatísticos, embora exista uma considerável discrepância quando se comparam números, demonstram um aumento do número de teletrabalhadores. Nos EUA o teletrabalho tem sido incitado pelas próprias agências governamentais e o número de teletrabalhadores tem crescido nos últimos anos,

[24] Facilmente se percebe que a maioria dos títulos lidos na nossa investigação foi produzida precisamente nos finais da década de 90 e inícios do novo milénio.
[25] Se bem que durante a década de 90 a Comissão pareceu "mais interessada em promover o ´tele` do que em disciplinar o ´trabalho`". Cf. LO FARO *apud* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 38.
[26] Cf. FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS E JAVIER THIBAULT ARANDA - El Teletrabajo en España – Perspectiva jurídico-laboral. Madrid: Subdirección General de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001, p. 12.
[27] Este autêntico desenvolvimento não foi apenas enquanto "fenómeno isolado", mas sobretudo como "um de entre os vários fatores que tendem a contribuir para a flexibilização e modernização das formas de organização laboral". Cf. GUILHERME MACHADO DRAY - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, p. 285.
[28] Cf. JÚLIO GOMES - Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. Volume I, Relações individuais de Trabalho. 2007, pp. 736 e 737.

contrariando alguns prenúncios de decréscimo do fenómeno.[29] Contudo, variadas empresas que sempre foram incríveis impulsionadoras desta forma de organização de trabalho, decidiram recentemente extinguir o teletrabalho.[30] No caso particular da YAHOO, todos os teletrabalhadores tiveram que retomar as suas funções nas instalações da empresa até junho de 2013, terminando assim com a política de teletrabalho praticada na empresa.[31] Este recuo da *Yahoo*, de acordo com o memorando enviado aos teletrabalhadores, teve como principal razão a necessidade da partilha do mesmo espaço por todos os trabalhadores: "*We need to be one Yahoo and that starts with physically being together*". Esta inversão de paradigma gerou e continua a gerar muita polémica. Os jornais de todo o mundo deram um grande destaque à notícia e os defensores das valências do teletrabalho ficaram desconcertados com a decisão; até porque foram as empresas tecnológicas que mais impulsionaram o teletrabalho, pela sua inerente propensão para o trabalho à distância, em que se aproveitam os instrumentos de trabalho concebidos pelas próprias estruturas.

Por agora, reconheça-se a maturidade existencial do teletrabalho e curiosamente o facto de alguma doutrina continuar a caracterizar o teletrabalho como uma nova realidade, um "eterno mundo novo". Se bem que se compreendam as razões: realidade atípica em variados países, no sentido de não existir regulamentação; distancia-se do contrato de trabalho clássico; e/ou a sua implementação não ter impulsionado uma revolução organizacional nas estruturas empresariais. Daí que continue a ser considerado uma "nova" forma de organização do trabalho.

Em jeito de conclusão, o teletrabalho é uma realidade "que tende a consolidar-se e a desenvolver-se enquanto vetor que integra o ideal de flexibilização laboral"[32]. Embora não tenha havido, nem se conjeture, um *motim do teletrabalho*, importa no entanto ter presente que é e continuará a ser um expressivo instrumento disponível no mercado de trabalho contemporâneo e global.

---

[29] A *Xerox*, *Dell*, *American Express* e *Apple* são alguns dos muitos exemplos de empresas cujas estratégias empresariais passam pelo teletrabalho.
[30] Tais como a *Google*, *Yahoo*, *Best Buy*, *Bank of America*, *Zappos*, entre outras.
[31] Esta decisão foi comunicada pela Diretora Executiva da *Yahoo*, MARISSA MAYER, em fevereiro de 2013.
[32] Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 415.

3. PROPOSTAS DE DEFINIÇÃO DE TELETRABALHO

Etimologicamente, o substantivo "teletrabalho" deriva da junção do advérbio grego "téle", que significa "longe", "ao longe"; e do verbo latino "tripaliare" que significa "trabalhar". Esta é, de facto, a nossa designação preferida: teletrabalho, *teletrabajo*, *teletravail*, *telelavoro*, *telearbeit*[33]; muito embora nos EUA a designação de *telecommuting* seja mais comum, traduzida pelos franceses como *telependulaire*. Além do mais, e tendo em conta as diversas modalidades de teletrabalho, existem outras expressões: *home-based telework* ou *homeworking, mobile telework, telecottages*; bem como outras designações para o teletrabalho: *eWork,* trabalho remoto, trabalho em rede, trabalho flexível[34], trabalho à distância[35] ou trabalho periférico.

Nos EUA existem então dois substantivos para designar a mesma realidade: *teleworking* e *telecommuting*. A nosso ver, *teleworking* é um termo mais genérico do que *telecommuting*, pois este apenas designa os teletrabalhadores que não necessitam de fazer qualquer deslocação, entenda-se viagem, para exercer a sua atividade, como é o caso dos teletrabalhadores domiciliários.[36] Entre *telework* e *teleworking*, não há qualquer diferença entre os conceitos, até porque a Lei Pública 111-292, de 9 de dezembro de 2010, quando define teletrabalho expressa a sua possível alternância: "*the term 'telework' or 'teleworking"*".

Pelo facto de estarmos perante uma realidade multiforme e com múltiplas modalidades, a sua noção altera-se consoante o país em questão e, algumas vezes, em função das

[33] No mesmo sentido JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 23.
[34] Uma breve nota para realçar que trabalho flexível e teletrabalho não são de facto sinónimos, uma vez que trabalho flexível "faz referência a uma forma de organização que não é exclusiva do teletrabalho, sendo incorreto assim utilizá-lo como sinónimo". Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 55.
[35] Trabalho à distância é mais abrangente do que teletrabalho, uma vez que no teletrabalho está sempre em causa um trabalho à distância, mas nem todo o trabalho à distância será teletrabalho (pense-se no trabalhador no domicílio, por exemplo). Não obstante, consideramos que aquelas expressões possam ser utilizadas como sinónimos, até por razões etimológicas.
[36] É curioso e interessante o facto de, acordo com a *TelCoa – The Telework Coalition*, os trabalhadores que questionam os seus empregadores sobre a possibilidade da implementação de "teleworking" ou "telecommuting" são mais facilmente aceites se utilizarem a palavra "teleworking" pela simples razão de nesta expressão conter a palavra "work".

instituições que estudam a figura.[37] De facto, a maioria da doutrina menciona a dificuldade em encontrar uma noção satisfatória para esta forma de organização do trabalho; se bem que todas as propostas de definição "têm um valor mais instrumental que ontológico".[38] [39] Certo é que o facto de o teletrabalho ser uma realidade estudada por investigadores de diferentes áreas torna ainda mais complexa a tarefa de encontrar uma definição consensual. De facto, o teletrabalho é analisado de diferentes perspetivas científicas: por sociólogos, psicólogos, geógrafos, engenheiros, economistas, gestores, entre outras. Não obstante, muitos contributos destas áreas científicas poderão, com toda a certeza, auxiliar o jurista na construção de uma definição.[40]

O teletrabalho acarreta várias possibilidades concetuais, uma vez que poderá estar em causa uma relação de trabalho subordinada, autónoma ou numa difícil zona intermédia; bem como uma relação de natureza privada ou pública. Mais ainda, existem várias modalidades apresentadas doutrinalmente, pelo que há quem confunda toda a dimensão do teletrabalho com apenas uma das suas modalidades – o teletrabalho domiciliário. O nosso primeiro propósito é conseguir fornecer uma definição de teletrabalho que compreenda todas estas diferentes realidades, de forma inteligível e despretensiosa, até porque faremos uma delimitação concetual do teletrabalho. Por outras palavras, a nossa proposta de definição não terá em conta quaisquer critérios jurídico-legais, mas sim um amplo suporte doutrinal, em que a maioria das noções pesquisadas foi proposta numa época de carência legislativa.

Assim sendo, no imediato, vamos proceder a uma simplificação do conceito, propondo uma singela noção; se bem que, posteriormente, será importante a referência a algumas definições, quer de entidades de reconhecido prestígio, quer de alguns doutrinários,

---

[37] D. BÉRARD *apud* GLÓRIA REBELO - Teletrabalho e Privacidade: *contributos e desafios para o Direito do Trabalho*, Editora RH, Lisboa, 2004, p. 6.

[38] Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización. En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 8.

[39] Quanto às definições legais, o vazio legislativo europeu sobre o teletrabalho tem vindo a ser gradualmente preenchido e teremos oportunidade de as enunciar aquando da análise do regime jurídico espanhol e português, com algumas anotações sobre outros países.

[40] Conforme expressam PAULA URZE, SÓNIA GODINHO BARROSO e CLÁUDIA TEIXEIRA GOMES "o teletrabalho não é um fenómeno monodireccional ou monodimensional, não podendo ser definido apenas por um parâmetro". Cf. Contributos técnicos-culturais para a discussão do conceito de teletrabalho. Revista da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas n.º 15. Lisboa: Edições Colibri. 2003, p. 55.

distintos especialistas sobre o tema em causa. Estará, assim, em causa o trabalho realizado à distância, isto é, fora das instalações do empregador[41], recorrendo, de forma intensa, às tecnologias de informação e de comunicação, pelas quais empregador e trabalhador estabelecem uma conexão e comunicam. Para todos os efeitos é importante precisar que o teletrabalho será sempre exercido por uma pessoa singular, não podendo ser prestado por uma pessoa coletiva. No que respeita ao trabalho realizado à distância, adiante-se, desde já, que primacial é a "separação geográfica entre o local de execução da prestação e o local, principal ou descentralizado, da organização empresarial ou de acolhimento físico do processo produtivo".[42] Por seu turno, se não se utilizam as tecnologias de informação e de comunicação, não estaremos perante o teletrabalho, uma vez que a sua utilização é *condição sine qua non* para a existência do teletrabalho[43]; e estamos perante um conceito indeterminado, uma vez que as tecnologias estão em constante renovação e inovação.[44] Por último, para que se possa falar em teletrabalho subordinado, terá que existir uma conexão ou ligação entre empregador e trabalhador durante o período de trabalho, reveladora da subordinação virtual, processando eletronicamente a informação e mediante a utilização permanente de meios de telecomunicação.

A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT), em 1990, definiu teletrabalho como "uma forma de trabalho em que a) o trabalho é realizado num lugar afastado da sede principal ou do centro de produção, separando-se assim o trabalhador do contacto

---

[41] Um trabalho realizado "num qualquer telelocal". Cf. JORGE LEITE – Direito do Trabalho. Coimbra: Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra. Volume II. 1999, p. 89.

[42] Cf. MARIA REGINA REDINHA, Teletrabalho – anotação aos artigos 233º a 243º do CT de 2003, p. 2. *In* www.cije.up.pt/download-file/216.

[43] ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ comenta que algumas empresas entregavam aos trabalhadores muitos papéis e recebiam, em troca, discos magnéticos com dados que continham o conteúdo dos referidos papéis já processados. Nesta situação em particular as telecomunicações não intervinham e para ORTIZ CHAPARRO esta situação não retrataria o teletrabalho, mas uma situação de trabalho ao domicílio, não obstante a existência de processamento de dados. Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, pp. 9 e 10.

[44] Precisamente por esta razão, e em contraposição com as comumnente designadas NTIC (novas tecnologias de informação e comunicação), JEAN-EMMANUEL RAY invoca a nova terminologia das ATIC – "*les anciennes technologies de l'information et de la comunication*". Cf. - Actualités des NTIC. Droit social, Nº 12. 2013, p. 978. A compra de um novo computador ou de um novo *tablet* estimula as economias nacionais e mundiais, até porque há uma enorme predisposição das empresas e dos cidadãos, com capacidades financeiras para tal, em acompanhar de perto os avanços tecnológicos. Pense-se, também, nas gerações de internet móvel: da rede 3G passámos para a 4G, que é atualmente a tecnologia vanguarda para a transmissão de dados móveis; todavia, a 5G já está a ser estudada. Destarte, nunca estará desatualizada a expressão "novas tecnologias".

pessoal com os trabalhadores; e b) e que implica uma nova tecnologia que permite a separação e facilita a comunicação"[45]. Depois desta definição muitas outras se seguiram em diferentes estudos promovidos pela OIT, mas nunca prescindindo das características enunciadas.

O paradigmático ACORDO-QUADRO EUROPEU SOBRE O TELETRABALHO, assinado no dia 16 de julho de 2002 pelos principais parceiros sociais europeus, consagra uma definição genérica e ampla de teletrabalho, com o intuito de abranger várias modalidades desta forma de trabalhar, se bem que diga respeito apenas ao teletrabalho subordinado. Estamos assim perante "uma forma de organização e/ou execução do trabalho, através do recurso às tecnologias de informação, no contexto de uma relação laboral, em que a atividade contratada, embora possa ser executada nas instalações do empregador, é exercida fora destas instalações, de forma regular".[46]

JAVIER THIBAULT ARANDA coloca em revelo os três elementos comuns em todas as noções: a localização, em que o espaço físico onde se desenvolve a atividade se situa fora das instalações do empregador; a utilização das tecnologias de informação e de comunicação; e, por último, e como consequência dos dois elementos anteriores, que se produza um câmbio na organização e realização do trabalho entre trabalhador e empregador. Tratam-se de requisitos independentes entre si, mas deverão ocorrer em simultâneo para que se possa falar em teletrabalho[47]. Daí que o autor revele a necessidade de distinguir o teletrabalho daquelas situações em que o trabalho à distância e com recurso às tecnologias é residual, não existindo uma verdadeira alteração na forma de execução do trabalho.

DI MARTINO E LINDA WIRTH propõem definir teletrabalho como "o trabalho realizado num local distante da sede ou dos centros de produção, em que o trabalhador não mantem qualquer contato pessoal com os seus colegas, mas está em condições de comunicar com

[45] Cf. INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION – Conditions of Work Digest on Telework. Vol. 9, 1. 1990, p. 3.
[46] Cf. IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN FRAMEWORK AGREEMENT ON TELEWORK - Report by the European Social Partners. September 2006, p. 15.
[47] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, pp. 25 e 26.

eles através das novas tecnologias". [48] Esta definição, tal como os próprios autores o reconhecem, é bastante ampla, abrangendo o teletrabalho *online* e *offline*, o teletrabalho a tempo completo ou parcial e o teletrabalho independente e subordinado.

Apreciamos definições pragmáticas e concetualmente inteligíveis como a de GUILHERME DRAY, mas neste caso referindo-se apenas ao teletrabalho subordinado define-o como "uma modalidade especial de contrato de trabalho realizada à distância e com recurso a tecnologias de informação e de comunicação"[49]. Definição semelhante é referida por ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ que acrescenta que não deverá ser considerado teletrabalhador uma pessoa que ao desempenhar a sua atividade laboral não utilize mais do que uma agenda e uma caneta esferográfica[50]. Por seu turno, para LORENZO GAETA estará em causa a "prestação de quem trabalha, com um vídeo terminal, geograficamente fora da empresa a quem a prestação é dirigida".[51]

Em jeito de conclusão, e com base na análise das várias definições, podemos sustentar que existem duas características essenciais para definir teletrabalho: o facto de o trabalho ser realizado à distância e o recurso às tecnologias de informação e de comunicação. Assim sendo, trabalho realizado à distância, mas sem o recurso às tecnologias; e o trabalho com recurso às tecnologias, mas nas instalações do empregador, não poderão ser reputados como teletrabalho. Por fim, para que o teletrabalho seja qualificado como subordinado, acresce mais uma particularidade: a comunicação entre o trabalhador e o empregador deverá ser enérgica, ou pelo menos potencial durante o período de trabalho, a fim de subsistir a chamada "telesubordinação".

---

[48] Cf. DI MARTINO e LINDA WIRTH – Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida. Revista Internacional del Trabajo, vol. 109, n.º 4. 1990, pp. 470 e 471. Estes autores, citando DE BEER e G. BLANC, revelam que através da análise de 50 definições de teletrabalho se conclui que existem três conceitos fundamentais na definição de teletrabalho: "organização, implementação e tecnologia" e que mais de 60% daquelas noções utilizam dois destes três conceitos.

[49] Cf. GUILHERME DRAY - A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português. *In* Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise económica. II Congresso Internacional de Direito Brasil-Europa. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Coimbra: Almedina. 2010, p. 81.

[50] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 8.

[51] Cf. LORENZO GAETA - Teletrabajo y Derecho: la experiencia italiana. Documentación Laboral, n.º 49, 1996, p. 36.

4. REALIDADE (A)TÍPICA

Há muitas situações da vida social que não estão tipificadas pelo legislador, que poderá entender que as partes contratantes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual, estão habilitadas a regular o acordo, dentro dos limites da lei. Há quem acrescente ainda que poderá ser precipitado regular um "fenómeno social incipiente"[52], todavia, desde esta declaração até aos dias de hoje há um hiato de mais de uma década. Nem a OIT, tantas vezes precursora nas matérias laborais, celebrou uma convenção sobre o teletrabalho, mas apenas sobre o trabalho no domicílio.

Não concordamos em absoluto com a ideia de que "nenhum empresário consciente e com visão estratégica desejaria confrontar-se com um espaço laboral não regulado"[53]; em todo o caso, percebe-se, facilmente, que o vazio legislativo poderá ser um obstáculo à proliferação do teletrabalho e ser, inclusive, um fator de insegurança, até na própria existência da relação de trabalho. Em todo o caso, "como qualquer outra faceta da vida, o teletrabalho caminha [ou caminhou] à frente da lei"[54]. Todavia, reconheça-se, desde já, que o facto de existir legislação específica a regular o teletrabalho subordinado não é acompanhada pelo pretenso crescimento do teletrabalho, isto é, a consagração de um regime legal não é condição *sine qua non* para a proliferação do teletrabalho. Atente-se no exemplo do Reino Unido, um dos países onde existem mais teletrabalhadores na UE e onde não existe legislação que regule esta realidade, apenas simples orientações, recomendações ou declarações. Para todos os efeitos estamos a falar de duas situações distintas: tipificação da prestação da atividade em regime de teletrabalho e o (in)sucesso da sua implementação.

Na nossa opinião, estes trabalhadores agregados às novas formas de trabalho poderão estar mais vulneráveis na relação de trabalho, podendo não ser efetivados os seus direitos

---

[52] Cf. FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS E JAVIER THIBAULT ARANDA - El Teletrabajo en España – Perspectiva jurídico-laboral. Madrid: Subdirección General de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001, p. 12.

[53] Cf. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES – Um Rumo para as Leis Laborais. Coimbra: Almedina. 2002, p. 36. Em contrapartida, estamos em condições de afirmar que algumas das experiências mais bem-sucedidas de teletrabalho em Portugal remontam à década de 1990.

[54] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ - El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 67.

e/ou serem mais facilmente ameaçados, no caso de falta de previsão ou de mera regulamentação. Desta forma, é elementar a consagração de um estatuto jurídico-laboral do teletrabalhador e o poder político tem a responsabilidade de encontrar respostas para a possível fragilidade destas relações laborais, assegurando formas de prevenção e de estabilidade nesta relação de trabalho.

Durante muito tempo não existiu, e em alguns países ainda não existe, qualquer legislação específica para regular o teletrabalho. Em Portugal e Espanha esta realidade foi tipificada pelo legislador, em 2003 e 2012, respetivamente. Quando surge uma nova realidade, o jurista deverá, desde logo, determinar a sua natureza jurídica, "incluindo-a em alguma das categorias legais já existentes ou, em caso de impossibilidade, reclamar uma regulação *ad hoc*".[55] Para além da existência de alguns códigos de conduta[56] [57], temos as seguintes soluções: adotar a lei geral do clássico contrato de trabalho, com as necessárias adaptações[58]; adaptar o regime jurídico do trabalho domiciliário e alargá-lo depois a todas as relações deste *modus operandi*[59]; e/ou ainda recorrer às regras acordadas pela contratação coletiva, que atendam às peculiaridades do teletrabalho.

Existem inúmeras referências doutrinárias sobre a atipicidade do contrato de teletrabalho. Esta alusão não se verifica apenas quando está em causa a sua atipicidade legal, mas no

[55] JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 41.

[56] A título ilustrativo, já em 1987, na Suécia, foi formalmente estabelecido um código de conduta pelo Sindicato dos Profissionais das Tecnologias de Informação e Comunicação, intitulado "*As just the right distance*", bem como, nos inícios da década de 90, na Inglaterra, foi elaborado um código de conduta pelo sindicato MSF (*Manufacturing, Science and Finance Union*). Cf. GUILHERME MACHADO DRAY - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, p. 277. Sobre mais pormenores sobre os códigos de conduta *vide* SELLAS I BENVINGUT - El Régimen Jurídico del Teletrabajo en España. Navarra: Aranzadi Editorial. 2001, pp. 150 e ss.

[57] Num comunicado da Comissão Europeia, soubemos da existência de um código da autoria do Comité Consultivo Nacional sobre o Teletrabalho criado em 1998 pelos Ministros das Ciências, Tecnologias e Comércio da Irlanda. Cf. europa.eu/rapid/press-release_IP-02-1057_pt.pdf.

[58] É o caso da Finlândia, "um dos países europeus com incidência de teletrabalhadores" onde "não existe legislação especial aplicável a esta realidade, além de que as convenções coletivas de trabalho também não dispõem de referências específicas ao teletrabalho". Cf.. GUILHERME MACHADO DRAY - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, p. 275. Embora esta afirmação tenha sido proferida no ano de 2002, continua atual, uma vez que ainda não existe, à data, qualquer legislação específica para regular o teletrabalho naquele país.

[59] Não nos parece a melhor solução, até porque estão em causa realidades heterogéneas, como veremos adiante.

sentido da sua atipicidade no sentido social, uma vez que apresenta "desvios em relação a alguma ou algumas características habituais do vínculo laboral comum"[60]. Como o contrato de teletrabalho "desmonta o espaço-tempo do trabalho"[61] é commumente caracterizado como um contrato de trabalho atípico. Por outras palavras, muito embora o regime jurídico do trabalho à distância esteja tipificado, quer em Espanha, quer em Portugal, é considerado amiúde uma modalidade "atípica" de emprego, no sentido de que lhe falta algumas das características típicas da relação de trabalho comum ou padrão, em que o trabalhador exerce a sua atividade de forma subordinada, nas instalações da entidade empregadora, com os instrumentos de trabalho pertença do empregador, obedecendo a um horário de trabalho fixo.

Sem dúvida que o Direito do Trabalho hodierno não é homogeneizado, no sentido de que para além da relação de trabalho dita comum[62], existe um número cada vez maior de contratos de trabalho que se afastam daquele modelo, relações que por serem subordinadas merecem a proteção deste direito privado especial. Como refere JAVIER THIBAULT ARANDA "o teletrabalho rompe com as equações tradicionais: a relação entre o homem e o seu lugar de trabalho, por um lado, e o trabalho e o horário, por outro"[63], assistindo-se, de igual modo, a uma mudança estrutural nos próprios "métodos operativos de trabalho".[64]

[60] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 220.
[61] Cf. ALAIN SUPIOT [*et al.*] – Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa. Coimbra: Coimbra Editora. 2003, p. 132.
[62] Relação de trabalho "normal" como a designa alguma doutrina alemã - *ulrich zachert*. Cf. JOSÉ JOÃO ABRANTES – O direito laboral face aos novos modelos de prestação de trabalho. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, p. 85.
[63] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 19.
[64] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ - El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 19. Este autor refere que o trabalho em cadeia e sequencial desaparece, dando lugar a um processo que se produz "em forma de estrela".

CAPÍTULO II: MODALIDADES DE TELETRABALHO

Desde a sua conceção, o termo "teletrabalho" sofreu um processo de desenvolvimento e ao seu significado original como teletrabalho no domicílio juntaram-se outras formas de teletrabalhar.[65] Geralmente as diferentes modalidades não são enumeradas legalmente, mas a doutrina europeia analisada alude frequentemente ao critério locativo e ao comunicativo: o primeiro diz respeito ao local de trabalho e apresentam-se as seguintes modalidades de teletrabalho: domiciliário, móvel, em telecentros e transfronteiriço; por seu turno, o segundo critério, tendo em conta o tipo de ligação à empresa, distingue teletrabalho *online* e teletrabalho *offline*.

1. TELETRABALHO DOMICILIÁRIO

O teletrabalho domiciliário é também designado tradicionalmente por *electronic home work* ou *home-based telework*.[66] [67]Seja de forma integral, ocasional ou alternada, é em casa que muitos teletrabalhadores realizam o seu trabalho. Quando se faz referência ao teletrabalho, geralmente tem-se apenas em conta esta modalidade; bem como quando se apresentam os principais inconvenientes a esta forma de organização da prestação de trabalho, a maioria da doutrina descreve os constrangimentos do teletrabalho domiciliário como se se tratasse do teletrabalho em geral (o que é compreensível se tivermos em conta a sua génese). Adiante-se, desde já, que o facto de se considerar o domicílio do trabalhador como o seu local de trabalho tem um impacto atroz para o qual os regimes jurídicos laborais não estão preparados.

[65] Cf. DI MARTINO E WIRTH - Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida. Revista Internacional del Trabajo. Volume 109, núm. 4. 1990, p. 470.
[66] ALVIN TOFFLER denomina esta modalidade por "casa eletrónica". ALVIN TOFFLER *apud* RUI FIOLHAIS - Sobre as Implicações Jurídico-Laborais do Teletrabalho subordinado em Portugal. Ministério do Trabalho: Instituto de Emprego e Formação Profissional, Coleção Leis e Sociedade-2, 1998, p. 110.
[67] A STSJ DAS ASTÚRIAS, de 10 de maio de 2013, denominou o teletrabalho domiciliário como "*trabajo virtual desde su domicilio*".

Consideramos pertinente a distinção entre teletrabalhador domiciliário a tempo completo ou a tempo parcial.[68] Nesta última hipótese poder-se-á fazer um infindável número de combinações entre as diferentes modalidades de teletrabalho ou intercalar o teletrabalho domiciliário com o trabalho nas instalações do empregador, de acordo com horário estipulado entre as partes, total expressão da autonomia privada.[69] De facto, como veremos, a atual tendência das estruturas empresariais é a opção pelo teletrabalho domiciliário concertado com o contrato de trabalho clássico, à qual Lorenzo Gaeta denomina de "telependularismo".[70] De forma generalizada, parece-nos ser esta a melhor solução, por conciliar as vantagens do teletrabalho e combater alguns dos seus inconvenientes. A solução perfeita em prol da produtividade do empregador e da satisfação do trabalhador.

Pelo facto de o local de trabalho ser precisamente o epicentro da privacidade do cidadão e do trabalhador, muitas questões serão debatidas pela singularidade desta modalidade de teletrabalho. Para além da extinção do dever de assiduidade, terá que existir um reforço do dever de lealdade, boas condições de trabalho e um reforço do direito à reserva da intimidade da vida privada.[71]

---

[68] O Projeto ECaTT, desenvolvido em 1999, no seu estudo sobre o teletrabalho, subdividiu os teletrabalhadores domiciliários em teletrabalhadores permanentes, em alternância e suplementários. Os primeiros são aqueles que trabalham entre 90 a 100 % do seu tempo no seu domicílio; os teletrabalhadores domiciliários em alternância estarão abaixo da percentagem referida, todavia, laboram, pelo menos, mais de um dia por semana naquelas condições; por último, todos aqueles que apenas teletrabalham no seu domicílio um dia por semana ou menos, tomaram a designação de teletrabalhadores suplementários. Em todo o caso, esta distinção não terá grande utilidade numa definição jurídica de teletrabalho e as percentagens referidas naquele projeto são discutíveis. Nem a doutrina portuguesa, nem espanhola fazem uma qualificação tão criteriosa do teletrabalhador domiciliário. Note-se que ECaTT é a sigla para *Electronic Commerce and Telework Trends: Benchmarking Progress on New Ways of Working and New Forms of Business across Europe*. Tratou-se de um projeto, financiado por programas europeus, desenvolvido pela Empirica em 1999 e centrou-se em 10 países da UE, com o escopo de fazer uma análise sobre o teletrabalho e do comércio eletrónico na Alemanha, Dinamarca, Espanha, Finlândia, França, Holanda, Irlanda, Itália, Reino Unido e Suécia.

[69] O Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Portuguesa das Empresas do Setor Elétrico e Eletrónico e, entre muitos outros, a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços, publicado no BTE n.º 24, de 39/6/2011 e republicado no BTE n.º 23 de 22/6/2013, consagra a possibilidade de o teletrabalho ser apenas prestado em alguns dias do período normal de trabalho semanal e o remanescente nas instalações do empregador. As partes contratuais poderão estipular quais serão esses dias; na falta de acordo, caberá ao empregador a sua designação. Esta solução também é bastante frequente na contratação coletiva espanhola.

[70] Cf. LORENZO GAETA - Teletrabajo y Derecho: la experiencia italiana. Documentación Laboral, n.º 49, 1996, p. 38.

[71] Cf. GUILHERME MACHADO DRAY - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 283 e 284.

2. TELETRABALHO MÓVEL

O teletrabalho móvel designa o trabalho realizado "na estrada", isto é, de forma itinerante, com recurso a computador portátil, telemóvel ou a outras tecnologias, permitindo ao teletrabalhador estar em contacto com o seu empregador e/ou os seus clientes sem quaisquer balizamento espacial, denominado por muitos como *mobile telework*.[72] O teletrabalho móvel é também designado por *deskless job* e já há mais de uma década MARIA REGINA REDINHA considerava que seria de forma provável "a mais radical transformação do processo de trabalho".[73]

Neste mercado global competitivo, o principal objetivo desta modalidade de teletrabalho "é estar mais perto dos clientes, podendo responder melhor às suas necessidades, mediante uma tecnologia e sistemas adequados".[74] Daí de os teletrabalhadores móveis sejam um dos grupos de trabalhadores mais numerosos em todo o mundo, se bem que usualmente não sejam apelidados como teletrabalhadores. Este trabalhador poderá prestar a sua atividade a partir de um automóvel, de um comboio ou avião; de um centro comercial, de um hotel ou de uma simples estação de serviço. Esta modalidade levanta questões delicadas; a título ilustrativo, é sabido que o empregador tem o dever de proporcionar boas condições de trabalho; como proceder se estamos perante um trabalhador que exerce a sua atividade nos mais diferentes lugares? Como se fazem os registos do tempo de trabalho, se o teletrabalhador inicia o seu dia de trabalho sem qualquer necessidade de se deslocar às instalações do empregador?

Não se deverá confundir o teletrabalhador móvel com o conceito de trabalhador móvel, utilizado, entre outras, pela Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho. A diretiva define trabalhador móvel como aquele, "que fazendo parte do pessoal

[72] Mais uma vez tendo por base o estudo feito pelo projeto ECaTT sobre o teletrabalho e respetivas tendências, em 1999, foram considerados como teletrabalhadores móveis aqueles que trabalhavam, pelo menos, 10 horas por semana fora das instalações do empregador e que estavam em contacto com este durante a execução dessas atividades, através de uma comunicação com acesso à internet.
[73] Cf. MARIA REGINA REDINHA – O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 98.
[74] Cf. ANTONIO PADILLA MELÉNDEZ - Teletrabajo, Dirección y organización. Madrid: RA-MA Editorial. 1998, p. 170.

de bordo, está ao serviço de uma empresa que efetua transporte de passageiros ou de mercadorias por via rodoviária, aérea ou marítima". [75] Daí que sejam duas figuras concetualmente distintas.

3. TELECENTROS

Esta modalidade de teletrabalho é caracterizada, à semelhança do próprio conceito de teletrabalho, como multiforme, uma vez que poderá estar presente a partilha de um mesmo local de trabalho por trabalhadores da mesma empresa ou por trabalhadores de empresas diferentes. Assim sendo, apresentam-se doutrinalmente duas variantes dos telecentros: os escritórios-satélite e os centros de trabalho comunitário.[76] Em comum o facto de serem espaços próprios para o desenvolvimento de atividades em teletrabalho, dispondo de todo o equipamento e tecnologias necessárias e de serem formas coletivas de teletrabalho.[77] A sua criação tem por base uma questão de estratégia da organização, seja também pela redução de custos, seja pela partilha de despesas, seja pelo acesso de trabalhadores qualificados a esses locais distanciados das instalações principais.

Os centros partilhados por trabalhadores da mesma empresa são designados por centros--satélite ou escritórios-satélite, uma vez que estão em causa estabelecimentos descentralizados, mas dependentes da sua sede principal, comummente conhecidos por *satélite broad office*. Tem-se considerado que estes centros "representam uma situação intermédia entre a oficina tradicional e o domicílio, pois se é verdade que o trabalhador não permanece em sua casa e é obrigado a deslocar-se, não é menos verdade que esta deslocação não é para as oficinas centrais da empresa, mas sim para os centros onde se

[75] De igual modo, o Decreto-Lei n.º 237/2007, de 19 de junho, (que procedeu à transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva n.º 2002/15/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março) define trabalhador móvel como aquele trabalhador que faz parte do pessoal viajante ao serviço de empregador que exerça a atividade de transportes rodoviários abrangida pelo Regulamento (CEE) n.º 3820/85, do Conselho, de 20 de dezembro, ou pelo Acordo Europeu relativo ao Trabalho das Tripulações dos Veículos que efetuam Transportes Internacionais Rodoviários, aprovado, para ratificação, pelo Decreto n.º 324/73, de 30 de junho.

[76] Sobre os antecedentes dos centros de teletrabalho *vide* ANTONIO PADILLA MELÉNDEZ - Teletrabajo, Dirección y organización. Madrid: RA-MA Editorial. 1998, pp. 153-155; bem como *vide* MIKE GRAY; NOEL HODSON; GIL GORDON - El teletrabajo. Aspectos Generales. Madrid: Fundación Universidad-Empresa. 1995, pp. 75 e ss.

[77] Há quem considere que alguns destes telecentros poderão ter surgido como forma de contornar o isolamento característico do teletrabalho domiciliário, mas a nosso ver, apenas estará em causa uma questão de estratégia empresarial.

encontra o equipamento necessário para desenvolver a sua atividade".[78] Não obstante, temos algumas dúvidas em considerar esta situação jurídica como verdadeiro teletrabalho, como o faz a generalidade da doutrina; por outras palavras, questionamos o facto de o trabalho desenvolvido pelos trabalhadores nos denominados centros-satélite ser qualificado como teletrabalho. O trabalho à distância, no sentido de ser fora das instalações do empregador, é um dos seus requisitos indispensáveis. Logo, se o empregador decide instalar-se noutras localidades, seja através de uma filial ou de uma sucursal, o trabalhador continua a desenvolver a sua atividade nas instalações do empregador, apenas não as executando no estabelecimento principal. Na esteira de WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, "neste caso não se cumpre o requisito essencial da realização da prestação fora das instalações da empresa".[79] De facto, não há qualquer diferença entre os trabalhadores destas oficinas-satélites[80] e os que trabalham nas instalações principais do empregador: são supervisionados da mesma forma, a subordinação jurídica assume iguais contornos, em que o recurso intensivo às tecnologias de informação e comunicação é, de igual modo, um denominador comum. Na verdade, está em causa a qualificação do trabalhador como teletrabalhador, conquanto não existem, a nosso ver, consequências relevantes numa desacertada qualificação: partindo do pressuposto que estamos perante um trabalhador subordinado, em ambas as situações, é protegido pelas respetivas normas laborais. Sem querermos entrar numa discussão sem qualquer interesse prático, cremos que nos bastará esta tomada de posição.

Os telecentros que reúnem trabalhadores de várias empresas tomam frequentemente o nome de centros de trabalho comunitário ou "ABC", que significa ADVANCE BUSINESS CENTER, assim designados pelos americanos e pelos ingleses.[81] Quando se situam em

[78] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 36. O autor acrescenta que "do ponto de vista da gestão pode ser mais fácil organizar e supervisionar um pequeno grupo de trabalhadores num centro de trabalho do que esses mesmo trabalhadores dispersos nos seus domicílios".

[79] Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, pp. 14 e 15.

[80] De acordo com ROSARIO GALLARDO MOYA estamos perante "autênticos centros de trabalho, que têm como única especialidade a utilização de meios informáticos no desenvolvimento da atividade". Cf. El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 60

[81] Cf. CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS - A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, p. 129.

zonas rurais é frequente a denominação de *telecottages*, frequentes "em Inglaterra, Irlanda e Hungria".[82] Nestes centros de trabalho comunitário, caso a supervisão do atividade do trabalhador seja feita *in loco* não estaremos também perante uma situação de teletrabalho, uma vez que se trata apenas de um critério geográfico, que em nada respeita com a forma e com a função desenvolvida pelo trabalhador.

Existiram e ainda existem alguns centros de trabalho comunitário, quer em Espanha[83], quer em Portugal[84], normalmente em pequenos municípios, que oferecem um espaço bem equipado, suportado nas tecnologias de informação e comunicações, com serviço de internet, na maioria das vezes gratuito. Todavia, a sua utilização por teletrabalhadores ibéricos é francamente reduzida, contrastando com o que acontece no Reino Unido.[85]

4. TELETRABALHO TRANSFRONTEIRIÇO

Assistimos há alguns anos à globalização da contratação laboral, à descentralização produtiva e organizativa, sendo certo que a utilização intensiva e massiva das tecnologias fomentou ainda mais a internacionalização das relações de trabalho. Este percurso lógico conduziu ao aparecimento de uma das mais importantes modalidades do teletrabalho: o transfronteiriço ou internacional. De facto, estamos perante o exercício de uma atividade num país diferente do da sede do empregador, mas por força das tecnologias existe uma interação informática ou telemática constante ou uma circulação teleinformática, em contraste com a circulação física de trabalhadores. É frequente doutrinalmente a distinção

[82] Cf. GUILHERME MACHADO DRAY - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, p. 268.
[83] Em Espanha e em especial na década de 90, estes centros tiveram um certo desenvolvimento "com a ajuda de programas comunitários STAR e Arco-Telemática e graças às ajudas e subvenções prestadas pela União Europeia" e estão especialmente dirigidos para as pequenas e médias empresas. Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, pp. 34 e 35, nota de rodapé 56; bem como cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 60, nota de rodapé 80.
[84] Para todos os efeitos contáctamos alguns telelecentros em Portugal: em Espinho, na Guarda, na Maia, em Valongo e em Vila do Conde. Estes centros têm em comum o facto de terem sido criados no âmbito de uma parceria estratégica entre os respetivos municípios, o Instituto de Emprego e Formação Profissional e associações locais. A maioria destes telecentros encontra-se, à data de hoje, encerrado. Por exemplo, o Telecentro em Espinho teve o seu início em junho de 2004 e encerrou, por motivos de inviabilidade económica, em dezembro de 2008; durante este período apenas se contabilizou um único trabalhador por conta de outrem, de acordo com os dados fornecidos por antigos responsáveis.
[85] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 18.

entre *offshore telework* e *transborder telework*; no primeiro caso, empregador e trabalhador encontram-se em localidades geograficamente distantes; já na segunda situação, as partes estão em países diferentes, todavia, "partilham uma fronteira comum".[86]

A opção estratégica da "transnacionalização" do trabalho resulta de uma ponderação e reflexão das entidades empregadoras sobre as suas inúmeras vantagens, entre outras: aumento da flexibilidade e da produtividade; a redução de custos e a diminuição dos encargos imobiliários; e o acesso a trabalhadores altamente especializados.[87] De facto, existem entidades empregadoras que recorrem ao teletrabalho transfronteiriço, uma vez que pretendem recrutar trabalhadores em países estrangeiros, seja por falta de trabalhadores qualificados ao nível interno, seja por questões salariais e de conhecimento dos mercados.[88][89]

Para concretizar a ideia da externalização da atividade, os empregadores têm várias opções: celebração de um contrato de trabalho, de uma prestação de serviço ou ao contrato de *outsourcing*[90]. Formalmente estamos perante figuras distintas, já que nos dois primeiros casos, um empregador estabelece um vínculo contratual diretamente com o

[86] Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 20.
[87] Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND - Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 23. Entre 2001 e 2002 houve um Projeto Europeu sobre o Teletrabalho, patrocinado pela União Europeia e desenvolvido pela Inspeção de Trabalho e da Segurança Social de Espanha. A destacar o relatório da autoria deste autor, um dos nomes de referência do Direito do Trabalho Europeu, a quem os responsáveis do projeto referido incumbiram de estudar esta realidade bem complexa: o teletrabalho transfronteiriço.
[88] Esta modalidade de teletrabalho terá tido a sua génese no processamento de dados que eram remetidos fisicamente, ainda nos finais dos anos sessenta, para a Jamaica e Barbados, países situados no mar do Caribe, sendo o inglês a sua língua oficial. Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización. En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 20. Este autor expressa ainda, na página 31, que a decisão de externalização até pode ter por base "a coincidência ou a complementaridade do fuso horário" dos países envolvidos.
[89] Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 31.
[90] O *outsourcing* ("out" significa "fora" e "sourcing" designa "fonte) é comummente traduzido como "externalização" e definido como o processo utilizado por determinada organização, que contratualiza com outra a realização de determinadas funções ou a prestação de determinados serviços. É frequente a expressão *offshore outsourcing* quando aquela se encontra num país diferente do da organização contratante. Para todos os efeitos estará sempre em causa uma opção e uma decisão de estratégia. Para maiores desenvolvimentos *vide* SEBASTIÃO NÓBREGA PIZARRO – O contrato de outsourcing. Coimbra. Coimbra Editora. 2010.

trabalhador, seja dependente ou autónomo. Por sua vez, no *outsourcing* existe a contratualização com outra organização da realização de determinadas funções ou a prestação de determinados serviços, em que a relação contratual se estabelece com a organização contratada e não com os seus trabalhadores. De forma frequente, os empregadores "tendem a libertar-se de todas aquelas fases de fabrico não estritamente produtivas, para limitar a sua atividade ao núcleo mais íntimo da produção".[91]

É mais frequente o recurso ao *outsourcing* do que a contratação de trabalhadores em regime de subordinação. Em todas estas opções "permite-se ao empresário disfrutar, desde o território de um Estado, de uma prestação de serviço situada e sujeita à legislação de outro"; e são frequentemente considerados "fenómenos ocultos", no sentido de serem formas de trabalho muitas vezes encobertas.[92]

No caso da deslocalização do trabalho para outros países ter como principal propósito a redução de custos[93], que será um dos fatores determinantes para a externalização, o teletrabalho acaba por ser utilizado como uma forma encoberta de trabalho precário e mal remunerado, que propicia a exploração de minorias menos favorecidas e a diminuição dos níveis de proteção ou de dumping social.[94] Por outras palavras, estas situações podem acarretar "desvantagens no plano social", uma vez que alguns empregadores pretendem tão só "diminuir os custos sociais", contratando "trabalhadores situados em países em desenvolvimento com legislações laborais pouco avançadas".[95] Fala-se, neste contexto, no imensurável poder dos empresários transnacionais "exercido na ausência de qualquer outro contrapoder similar, baseado nas possibilidades oferecidas pelo processo de

[91] Cf. MERCADER UGUINA – Derecho del Trabajo, Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información. Valladolid. Editorial LEX NOVA. 2002, p. 197.
[92] Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 27 e 33.
[93] Essa redução poderá oscilar entre metade e uma décima parte comparativamente ao que se paga nos países desenvolvidos. Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 102.
[94] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 21.
[95] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 217.

globalização".[96] Mais ainda, a presente "globalização económica pode assim conduzir a uma perversão no desenvolvimento do Direito do Trabalho".[97]

Assim sendo, o teletrabalho internacional transforma-se num instrumento capaz de facilitar o referido *dumping* social, em virtude da existência de regimes políticos e legislativos muito díspares. Não iremos dissertar se estamos ou não perante verdadeiras situações de teletrabalho, mas temos inúmeros exemplos doutrinários de situações consideradas como teletrabalho *offshore*, cujo principal e, quiçá, único escopo reside na diminuição de custos. Senão vejamos: as câmaras de segurança de bancos suíços controladas por indivíduos do norte de África ou a contabilidade da *Swissair* a ser organizada na Índia, em Bombaim[98]; reclamações de clientes de companhias de seguro norte-americanas ou a gestão de reservas de grandes cadeias hoteleiras internacionais a ser geridas e processadas por trabalhadores a trabalhar em centros localizados na Irlanda[99]; estacionamentos nos Estados-Unidos que são controlados por câmaras de segurança localizadas em Cabo Verde.[100]

Países emergentes como a Índia, China, Indonésia, Rússia, Bulgária, Roménia, Marrocos, Brasil, México, Costa Rica são alguns dos exemplos enunciados nas listas doutrinárias como países de eleição para a prestação das atividades externalizadas. Mesmo nos 28 países da UE existem grandes diferenças salariais, bastando atentar, ainda que sejam dados de 2013, no valor do salário mínimo, que oscila entre um valor mínimo de € 157,5 na Roménia e um valor máximo de € 1874,19 no Luxemburgo.[101] Daí concordarmos com

---

[96] Cf. IMANOL ZUBERO BEASKOETXEA - Trabajo y globalización. Lan harremanak: Revista de relaciones laborales. Nº 12. 2005, p. 89.

[97] Cf. MENEZES LEITÃO – A precariedade: um novo paradigma laboral? *In* Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais. Coordenação João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes, Regina Redinha. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, p. 458.

[98] ILO – Globalizing Europe. Decent work on the information economy. Report of the Director-Geral. Geneva: ILO.Vol. I. 2000, p. 12.

[99] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 262. Pode-se estranhar o facto de a Irlanda ser um país procurado neste contexto, contudo, "os estudiosos destacam como um dos principais aliciantes, ao lado dos benefícios tributários, o facto de que oferecem uma mão-de-obra não só bem-educada e poliglota, como também flexível e a mais baixo preço". Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 33.

[100] Cf. ANDREW BIBBY – The Global Mobility Revolution. 2003, p. 6. *In* http://www.andrewbibby.com/pdf/Global%20Mobility.pdf.

[101] Dados do EUROSTAT disponíveis em:

a consideração de que o teletrabalho transnacional ocorre preferencialmente dentro das fronteiras da UE[102], e como é sabido em particular para os países da Europa do leste.

5. CRITÉRIO COMUNICATIVO

O critério comunicativo tem em conta o tipo de ligação à empresa, em que doutrinalmente se distingue o teletrabalho *online* do teletrabalho *offline*. No teletrabalho *online* o empregador estabelece uma ligação direta com o trabalhador, distinguindo-se entre o teletrabalho unidirecional (*one way line*) ou bidirecional (*two way line*). No primeiro caso, as mensagens são enviadas ao trabalhador, não tendo este possibilidade de se conectar com o empregador. Por sua vez, no teletrabalho em linha bidirecional existe um "diálogo constante" entre empregador e trabalhador caracterizado como "tela eletrónica"[103], e vulgarmente designado por trabalho em rede, existindo uma conexão nos dois sentidos: empregador- trabalhador e trabalhador-empregador. Por seu turno, no teletrabalho *offline*, não existe a supradita ligação, mas tão só um contacto ocasional. Como ressalva MARIA REGINA REDINHA, "o teletrabalhador, com base em instruções prévias, executa a tarefa determinada que, uma vez concluída, é colocada à disposição do beneficiário da prestação"[104]. Por outras palavras, o empregador ou superior hierárquico indica as diretrizes a seguir pelo trabalhador, quer seja pessoalmente ou por telefone; uma vez concluída a execução do trabalho, este é remetido ao empregador, sem qualquer interferência ou contacto na execução do trabalho.

Como é que se está perante a realidade do teletrabalho subordinado se existe uma comunicação *offline*? O uso intensivo das tecnologias é apresentado pela doutrina, pelos legisladores e pela própria contratação coletiva como condição indispensável para a caracterização da prestação de teletrabalho. Partindo do pressuposto que estamos perante um trabalho subordinado, em nosso entender, não se poderá qualificar aquela situação

---

http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/mapToolClosed.do?tab=map&init=1&plugin=1&language=en&pcode=tps00155&toolbox=types.

[102] Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 54.

[103] Cf. JOÃO LEAL AMADO – Contrato de Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. 4.ª Edição. 2014, p. 161. Neste mesmo sentido, PERSPECTIVA INTERNACIONAL DEL TELETRABAJO NUEVAS FORMAS DE TRABAJO EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. Madrid: Subdirección General de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001, p. 32.

[104] Cf. MARIA REGINA REDINHA – O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 99.

como teletrabalho, mas como trabalho no domicílio[105], uma vez que este e o teletrabalho *offline* exibem as mesmas características: "a transmissão de ordens e a forma de trabalho (…) e não existe uma vigilância direta da prestação".[106] A qualificação destas situações necessita de uma apreciação casuística e poderá configurar uma situação de trabalho subordinado no domícilio ou no caso de não existir subordinação jurídica, mas apenas dependência económica, aplicar-se-ão os respetivos regimes jurídicos ibéricos previstos para o trabalho parassubordinado, temática que teremos oportunidade de desenvolver.

Uma análise mais detalhada permite-nos concluir que a diferença entre o teletrabalho *online* unidirecional e o *offline* reside apenas no veículo de transmissão da instrução ou da ordem, mas em ambos os casos o trabalhador não conecta com o empregador pelos meios telemáticos, restando as formas tradicionais de contacto. Por esta razão, consideramos que as considerações feitas para o teletrabalho *offline* valem para o teletrabalho *online* unidirecional. No nosso sentido, existe doutrina que, de igual modo, considera imprescindível para a existência de uma relação de teletrabalho a "interatividade em tempo real" entre empregador e trabalhador[107] e naqueles casos, quanto muito, estarão em causa "formas impróprias de teletrabalho".[108] Concluindo, as situações de "teletrabalho" *online* unidirecional e o *offline* não se incluem na noção de teletrabalho, por lhes faltar um dos seus elementos essenciais.

6. REFLEXÕES PRÁTICAS SOBRE AS MODALIDADES DE TELETRABALHO

A modalidade de teletrabalho que rompe, de forma mais radical, com a clássica relação de trabalho é o teletrabalho domiciliário. Comparar este teletrabalhador com aquele que exerce a sua atividade, de forma nómada, num hotel, nas instalações de um cliente ou

[105] Como teremos oportunidade de analisar, embora paradoxal, o trabalho no domicílio pode não ser no domicílio, mas noutro local escolhido pelo trabalhador, que não deixa de ser caracterizado como trabalho no domicílio.
[106] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 81.
[107] P.MAGNO *apud* RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 222.
[108] Cf. ANTÓNIO LOPES BATALHA - A Alienabilidade no Direito Laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho. Lisboa: Universitárias Lusófonas, 2007, p. 283.

fornecedor, no carro ou no aeroporto – o teletrabalhador móvel - é comparar realidades completamente distintas. Na verdade, estas duas modalidades de teletrabalho encontram-se em lugares diametralmente opostos. No caso da prestação da atividade em telecentros, é certo que o trabalhador se encontra distante da sede do empregador, não obstante é uma modalidade que em tudo se assemelha à prestação de atividade em moldes tradicionais, não padecendo dos inconvenientes atribuídos ao teletrabalho domiciliário. Por sua vez, o teletrabalho transfronteiriço poderá ser exercido no domicílio ou em telecentros constituídos para o efeito; nestes casos aplica-se *mutatis mutandis* o acima consignado, com a especial diferença de que entre a sede do empregador e o local da atividade do teletrabalhador poderão distar milhares de quilómetros de distância.

Estas diferentes modalidades poderão coexistir no mesmo teletrabalhador, o que significa, por exemplo, que um teletrabalhador poderá ser domiciliário parte da semana e teletrabalhador móvel no remanescente. Ao que sabemos, apenas o legislador belga consagra a possibilidade do teletrabalho ser prestado de forma ocasional, se bem que as partes, ao abrigo da liberdade contratual e dentro dos limites da lei, poderão acordar o que lhes aprouver. Na verdade, pelas pesquisas efetuadas e fontes consultadas, a prática empresarial[109] revela-nos que a fórmula mista mais frequente é a que combina o teletrabalho no domicílio com as instalações do empregador. A nosso ver, esta é a fusão perfeita, uma vez que anula algumas das desvantagens apresentadas para o teletrabalho domiciliário, por outras palavras, é como ter "o melhor dos dois mundos". O facto de o teletrabalhador trabalhar parte dos dias da semana nas instalações do empregador e outra parte, seja na modalidade de teletrabalho domiciliário ou noutra qualquer, na nossa

[109] A título ilustrativo atente-se nos seguintes exemplos em quatro empresas espanholas. Na IBERDROLA, empresa do setor energético, os trabalhadores não poderão optar por uma modalidade a tempo completo, mas por 1, 2 ou 3 dias de teletrabalho domiciliário por semana; a SANITAS, empresa da área dos seguros, utiliza também uma fórmula de teletrabalho composta por 3 dias nas instalações da empresa e 2 dias em casa, muito embora, 80% do horário de trabalho tenha que coincidir com o horário praticado na empresa; os teletrabalhadores da WOLTERS KLUWER trabalham 3 dias em casa e 2 nas instalações da editora; por último e de forma peculiar, na ENDESA, a prestação de atividade em regime de teletrabalho nunca é a tempo completo, existindo duas modalidades alternativas: a diária - 1 ou 2 dias por semana, ou a horária - 2 horas por dia, que poderão ser no início ou no fim da jornada de trabalho. Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, pp. 80, 85, 86 e 75, respetivamente.

opinião não desvirtua a caracterização do trabalhador como teletrabalhador, muito embora os regimes jurídicos legais analisados não prevejam estas possibilidades.[110]

Quanto a outras possíveis tipologias, o princípio da liberdade contratual, a elasticidade laboral e a introdução de mais, melhores e novas tecnologias, terão o papel de desenvolver novas formas de teletrabalho. Vaticinamos que as atuais tecnologias, ainda que melhoradas, e/ou as futuras tecnologias inimagináveis nos dias de hoje, facilitarão o exercício da atividade onde o teletrabalhador bem entender.

7. TELETRABALHO DOMICILIÁRIO VERSUS TRABALHO NO DOMICÍLIO

O teletrabalho domiciliário e o trabalho no domicílio têm em comum o facto de serem modalidades de trabalho à distância e ainda o facto de a natureza da relação contratual poder ser multifacetada: subordinada ou dependente; autonóma; e ainda autonóma mas economicamente dependente. Na multiplicidade de definições de teletrabalho, o elemento topográfico é um dos elementos comuns a todas as noções, no sentido de que o trabalhador exerce a sua atividade fora das instalações do empregador. Assim, interessa referir que teletrabalho implica sempre um trabalho à distância; já nem todo o trabalho à distância será teletrabalho, como é o caso precisamente do trabalhador no domicílio ou dos agentes comerciais.[111] Quando está em causa uma prestação subordinada, não se compatibilizam com contratos de aprendizagem ou com contratos celebrados por praticantes, aprendizes ou estagiários; e, ainda, o facto de o local de trabalho ser o domicílio obsta, na prática, a uma eficiente fiscalização por parte das entidades administrativas competentes, esbarrando na privacidade e intimidade do trabalhador. Por último, como característica comum podemos acrescentar "as dificuldades relacionadas com o isolamento e os problemas que levanta a aplicação da regulamentação".[112]

[110] Podemos acrescentar a junção das várias hipóteses em cada um dos dias de trabalho. Veja-se o caso da trabalhadora com um período normal de trabalho de 35 horas semanais, de segunda a sexta-feira, em que trabalhava nas instalações do empregador das 10h às 15h e mais 2 horas no seu domícilio, no horário que lhe aprouvesse. Cf. STSJ DE CASTILLA-LA MANCHA, de 20 de junho de 2013.

[111] Cf. FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS E JAVIER THIBAULT ARANDA - El Teletrabajo en España – Perspectiva jurídico-laboral. Madrid: Subdirección General de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001, p. 17. Cf., de igual modo, JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 26.

[112] Cf. DI MARTINO E WIRTH - Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida. Revista Internacional del Trabajo. Volume 109, núm. 4. 1990, p. 487.

Na verdade, o teletrabalho domiciliário é caracterizado frequentemente como uma subespécie do trabalho no domicílio[113] [114] ou como "expressão de um «renascimento do trabalho no domicílio» agora no setor dos serviços".[115] Se bem que depois de uma ponderada reflexão, podemos concluir que estão em causa realidades díspares.[116] Primeiramente, destaque-se o facto de vários legisladores terem manifestado interesse pelo trabalho no domicílio, contrariamente ao teletrabalho que, ainda hoje, é uma realidade atípica em diversos países. Aliás, nos países em que não existe ou existia regulamentação específica sobre o teletrabalho, é/era comum aplicar-se analogicamente à relação de teletrabalho as regras previstas para o trabalho no domicílio, como acontecia no Brasil [117] e ainda hoje acontece na Lituânia. Seguidamente, no teletrabalho exige-se o recurso a tecnologias de informação e comunicação e, em regra, os instrumentos de trabalho são propriedade do empregador; já no trabalho no domicílio estão em causa sobretudo atividades em que prevalece o trabalho manual e os equipamentos de trabalho são, em regra, pertença do prestador da atividade.

Além do mencionado, existe há muito uma séria preocupação por parte da OIT em relação ao trabalho no domicílio; em contraposição, não celebrou, até à data, qualquer convenção sobre o teletrabalho. O trabalho no domícilio foi regulado pela Convenção n.º 177 de 1996, muito embora não tivesse sido ratificada nem por Espanha, nem por Portugal. Para alguns autores o conteúdo da Convenção n.º 177 "não é suficientemente amplo para

---

[113] Cf. MARIA REGINA REDINHA – A Precariedade do Emprego – uma Interpelação ao Direito do Trabalho. I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 1998, p. 336.

[114] Como expressa ANTONIO PADILLA MELÉNDEZ o teletrabalho domiciliário "não é mais do que um contrato de trabalho no domicílio apoiado por uma série de instrumentos informáticos e de comunicação". Cf. Teletrabajo, Dirección y organización. Madrid: RA-MA Editorial. 1998, p. 78.

[115] E. CORDOVA *apud* JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 58.

[116] Cf. ESCUDERO RODRIGUEZ - Teletrabajo. *In* Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 2000, pp. 806 e ss.

[117] O intérprete brasileiro, durante muito tempo, fez uma interpretação extensiva dos artigos que regulam o trabalho no domicílio, aplicando-os ao teletrabalho, bem como todas as regras aplicáveis aos trabalhadores subordinados, com as devidas adaptações. Cf. CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS - A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, p. 135. Refira-se que, desde 2011, o legislador brasileiro passou a estipular que não há distinção "entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego", de acordo com o artigo 6.º da Consolidação das Leis do Trabalho, alterado pela Lei n.º 12.551, de 2011. Tratou-se de uma opção legislativa, em nosso entender, que deverá ser aplaudida.

abranger as novas figuras que surgem no cenário social", contrariamente, para outros é possível a inclusão dos teletrabalhadores domiciliários, já que está em causa uma convenção versátil.[118] O trabalhador no domicílio é definido pela Convenção n.º 177 da OIT como aquele que exerce a sua atividade no seu domicílio ou noutro local por ele escolhido, distinto do local de trabalho do empregador, em troca de uma retribuição, e com o intuito de elaborar um produto ou prestar um serviço, de acordo com as indicações do empregador.[119] Precisamente pelo facto de a convenção fazer referência ao facto de o trabalho no domicílio poder consistir "na prestação de um serviço", é que ROSARIO GALLARDO MOYA considera que se poderá incluir o teletrabalho domiciliário.[120] A referida Convenção consagra a igualdade de tratamento no que diz respeito a diversas matérias: emprego, segurança e saúde no trabalho, retribuição, segurança social, proteção da parentalidade, entre muitas outras; não obstante estamos perante uma simples "declaração de boa vontade, pois a Convenção não estabelece nem os meios nem os instrumentos para que tornem efetivos tais direitos".[121]

O trabalho eletrónico no domicílio "comparado com o trabalho no domicílio convencional baseia-se num conjunto completamente distinto de qualificações profissionais, modos de organização e de contacto com os trabalhadores".[122] As áreas privilegiadas do exercício de uma atividade em regime de teletrabalho são, como veremos, a área das telecomunicações, informática, seguros, marketing; por sua vez, em

---

[118] Cf. CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS – A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, p. 128; bem como ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 97, respetivamente.

[119] Isto "independentemente de quem proporciona o equipamento, os materiais e outros elementos utilizados por ele"; a não ser que tenha um grau de autonomia e de independência económica para ser considerado um trabalhador independente, por força da legislação nacional ou de decisões judiciais.

[120] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 98.

[121] Neste sentido, a Recomendação n.º 184 propõe medidas concretas: a criação de um registo por parte da autoridade nacional e, se for o caso, da autoridade regional, local ou sectorial, onde os empregadores e intermediários estão obrigados a inscrever-se; a consagração de um registo em cada entidade empregadora; a intervenção das autoridades de inspeção para assegurar o cumprimento das respetivas regras, entre outras.

[122] Cf. DI MARTINO E WIRTH – Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida. Revista Internacional del Trabajo, vol. 109, n.º 4. 1990, p. 470. No mesmo sentido, GÉRARD BRAUN considera que "o teletrabalho consiste fundamentalmente em receber, tratar e enviar informações, imateriais por natureza, o que o distingue do trabalho ao domicílio baseado no intercâmbio de bens materiais quantificáveis e fungíveis". GÉRARD BRAUN *apud* JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 27.

contraste com este pessoal geralmente especializado, o trabalho no domicílio esteve sempre relacionado com trabalhadores pouco qualificados. Historicamente o trabalho no domicílio sempre teve um especial destaque no setor do vestuário e no setor do calçado, quer em Portugal, quer em Espanha, sendo as suas áreas mais comuns. [123] Consequentemente, esta elevada ou pouca qualificação dos trabalhadores faz com que existam índices e valores retributivos muitos diferentes nas duas situações.[124]

Por último, podemos ainda expor uma diversidade que assenta no facto de não existir um controlo direto durante a execução da atividade do trabalhador no domicílio, o chamado controlo intermédio; já no teletrabalho domiciliário, por força das tecnologias, os trabalhadores encontram-se adstritos a um possível controlo em tempo real pelo empregador. A questão se existe ou não subordinação jurídica no trabalho no domícilio já faz parte de uma velha quezília doutrinária. [125] A nossa convicção vai no sentido de que se existe um controlo inicial e um controlo final, a subordinação jurídica, embora com uma diferente fisionomia, estará presente na relação contratual. Certo é que no teletrabalho, a vigilância constante proporcionada pelas tecnologias é fator diferenciador do tradicional trabalho no domicílio.

[123] A título de curiosidade, veja-se o *Convenio Colectivo de la Industria del Calzado*, publicado no BOE no dia 12 de março de 2013, que se aplica a todas as empresas de fabrico de calçado, em Espanha. Os seus artigos 18.º e 19.º dizem respeito ao trabalho no domicílio e ao salário do trabalho no domicílio, respetivamente. O desempenho da atividade pode não ser no domicílio, mas outro escolhido livremente pelo trabalhador, sem a vigilância do empregador. O contrato deverá ser celebrado por escrito e deverá ser visado pela Oficina de Emprego, que ficará com um exemplar, por forma a se saber qual o local onde se realiza a atividade, para que seja possível averiguar as regras de higiene e de segurança. Bastante peculiar é a regra estipulada no artigo 19.º, pois um trabalhador no domicílio auferirá o salário consagrado na convenção para a sua categoria, mas terá direito ainda a um acréscimo de 10% para fazer face a despesas gerais, tais como luz e ferramentas, entre outras.

[124] Nas sábias palavras de JAVIER THIBAULT ARANDA "a experiência comparada mostra, que em geral, os teletrabalhadores no domicílio recebem um salário superior ao dos trabalhadores no domicílio tradicional, o que parece lógico tendo em conta a sua qualificação e nível de estudos superior". Cf. El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 102.

[125] A falta de subordinação jurídica já "foi objeto de uma especial atenção por parte da doutrina juslaboralista durante a década de setenta". Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 23.

CAPÍTULO III: TELETRABALHO - LUZ E SOMBRA

A doutrina tem apresentado inúmeros benefícios e desvantagens desta medida de flexibilidade espacial e por vezes temporal, em diferentes perspetivas: do ponto de vista do trabalhador, do empregador e da sociedade em geral - talvez o melhor método para expor esta temática. O trabalhador para ser teletrabalhador terá que ter determinadas características, a fim de se adaptar da melhor forma à prestação da atividade em regime de teletrabalho, ainda mais quando essa função é exercida no seu próprio domicílio; para além do mais, o teletrabalho não se concilia com toda e qualquer função. Vejamos.

1. BENEFÍCIOS E MALEFÍCIOS PARA O TRABALHADOR

O teletrabalho exibe variadas vantagens, certificadas por várias experiências realizadas um pouco por todo o mundo.[126] Em primeiro lugar, há que destacar uma das principais conclusões das implicações sociais do teletrabalho: o aumento dos níveis de satisfação profissional nos teletrabalhadores[127] [128]. Assim sendo, trabalhador motivado, trabalha mais e melhor, aumentando a produtividade, tornando-se, de igual modo, um benefício para o empregador.

Na modalidade do teletrabalho domiciliário, com a redução das deslocações quotidianas[129], aumenta o tempo útil do trabalhador e diminuem os acidentes de

[126] Cf. GUILHERME DRAY - A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português. *In* Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise económica. II Congresso Internacional de Direito Brasil-Europa. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Coimbra: Almedina. 2010, p. 81. O autor exemplifica alguns dos países que já realizaram experiências-piloto: Alemanha, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos da América, França, Grécia, Holanda, Japão, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido e Suécia.
[127] De acordo com ELIZABETE REGINA DE MELO, os teletrabalhadores apresentam um nível mais elevado de qualidade de vida no trabalho e de satisfação profissional em comparação com os trabalhadores tradicionais. Cf. ELIZABETE REGINA DE MELO - Teletrabalho, Qualidade de Vida no Trabalho e Satisfação Profissional: Um estudo Exploratório numa amostra de profissionais na área da Tecnologia da Informação. Universidade de Lisboa: Faculdade de Psicologia. 2011. *In* http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4955/1/ulfpie039656_tm.pdf.
[128]. Em 2009, a AVAYA divulgou um estudo em que se concluiu que os trabalhadores neste "regime" são mais felizes (67%), mais produtivos (51%) e mais motivados no desempenho das suas tarefas (46%).
[129] De acordo com a informação estatística do MINISTÉRIO DO FOMENTO, do Governo Espanhol, só os madrilenos gastam atualmente 5 milhões de horas em deslocações para o trabalho por ano.

trabalho[130]. Fala-se em flexibilidade horária[131], em melhoria da qualidade de vida (até da qualidade do sono), na prestação de atividade sem interrupções, num maior conforto, numa maior disponibilidade para o lazer, num aforro financeiro, na possibilidade de uma alimentação mais saudável e económica, inclusive na poupança em vestuário.[132]

A conciliação entre a vida pessoal e profissional está presente como um dos maiores e importantes benefícios de prestar a atividade em regime de teletrabalho[133] [134]. A maioria da doutrina destaca o facto de o teletrabalho domiciliário poder ser a solução ideal para que as trabalhadoras, em especial as que têm filhos pequenos, possam fazer gerir a sua vida familiar com a profissional, mas muitas mulheres são teletrabalhadoras "por considerações mais gerais de liberdade, comodidade e flexibilidade e pelo estímulo e a sensação de realização pessoal que procuravam".[135] As conclusões de inúmeros estudos de outras ciências sociais sobre as repercussões da *praxis* laboral na vida particular do

[130] MERCADER UGUINA revela que o teletrabalho domiciliário "reduz os riscos de sinistralidade *in itinere*". Cf. Derecho del Trabajo, Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información. Valladolid. Editorial LEX NOVA. 2002, p. 205. Nos termos do LIVRO BRANCO DO TELETRABALHO EM ESPANHA, 10,1% dos acidentes de trabalho são acidentes *in itinere*. Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 21.

[131] De acordo com a socióloga EMÍLIA RODRIGUES ARAÚJO, "na prática quotidiana, o indivíduo tem a possibilidade de conjugar desempenhos de papéis diversos sem estar sujeito a tempos rígidos e rotineiros". Cf. - Teletrabalho e Articulações Temporais Vidal Sassoon. Universidade do Minho. 2000, p. 166, *in* http://hdl.handle.net/1822/13547.

[132] No teletrabalho domiciliário, partindo do princípio de que o trabalhador prestaria a sua atividade 22 dias úteis por mês, se se multiplicar este número pelas duas viagens diárias, teremos uma redução de 44 deslocações mensais. Por sua vez, se se multiplicar este número por 11 meses de trabalho ao ano, teremos, então, uma economia de 484 viagens. Provavelmente, este número não será autêntico, pois existirão, de uma forma geral, deslocações, regulares ou não, às instalações do empregador. Em todo o caso, e na hipótese de o trabalhador utilizar veículo próprio, poupar-se-iam muitas viagens, combustível e despesas de manutenção da viatura; em algumas situações, até se poderá referir a poupança no preço do parqueamento ou a eliminação do *stress*, muitas vezes vivido pelo trabalhador, na procura de estacionamento.

[133] A conciliação entre a vida pessoal e profissional tem sido uma preocupação da União Europeia há quase 3 décadas. Cf. MARÍA BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS - Negociación sobre la adaptación de la jornada por razones personales o familiares. Nueva revista española de derecho del trabajo. Nº. 168, 2014, p. 38. É, igualmente, uma inquietação do legislador constitucional português, à semelhança de outros ordenamentos jurídicos, conforme o demonstram os artigo 59.º n.º 1 b) e 67.º n.º 1 h); por sua vez, a Constituição Espanhola é omissa quanto a esta questão. No que diz respeito ao Código do Trabalho atente-se nos artigos 127.º n.º 3 e 212.º n.º 2 b); já o Estatuto dos Trabalhadores revela esta preocupação nos artigos 34.º n.º 8 e 37.º n.º 6.

[134] O Quinto Inquérito Europeu sobre as Condições de Trabalho promovido, em 2010, pelo EUROFOUND, revela que à questão "o seu horário de trabalho adapta-se aos seus compromissos familiares ou sociais fora do seu trabalho?" apenas 11,2% dos inquiridos portugueses e 26,2% dos espanhóis, com um contrato de trabalho sem termo é que responderam "muito bem", quando a média da UE27 é de 29,4%. Já na Dinamarca essa percentagem atingiu os 58,6%, no Reino Unido os 48,1% e na Noruega 46,6%.

[135] Cf. DI MARTINO E WIRTH - Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida. Revista Internacional del Trabajo. Volume 109, núm. 4. 1990, p. 479.

trabalhador são instrumentos para a nossa reflexão. Senão vejamos. Em 2011 foi realizado um notável estudo sobre o género mais afetado na sua saúde psicológica no trajeto diário casa-trabalho-casa: a investigação concluiu que são as mulheres, tendo em conta a sua maior responsabilidade com os filhos e com as tarefas domésticas.[136] Já em 2012, uma pesquisa sobre a amamentação na Escócia, chegou à conclusão que as mães que não trabalham amamentam por mais tempo do que as mães trabalhadoras; e entre as que trabalham por conta própria e por conta de outrem, são as profissionais liberais que amamentam por mais tempo[137] [138]. Neste sentido, e em ambos os casos de estudo, o teletrabalho poderia ser a solução perfeita para algumas trabalhadoras. De facto, a conciliação da vida familiar e pessoal com a laboral deveria ser promovida pelos poderes políticos não só "pelo prisma da igualdade efetiva entre homens e mulheres", mas também pela sua relação com a natalidade e, em consequência, com o crescimento económico, mas principalmente pela "sustentabilidade do sistema do bem-estar social".[139]

Quando se abordam as desvantagens deste *modus operandi* no prisma do trabalhador, a doutrina usualmente enumera as desvantagens como se fossem do teletrabalho em geral, quando são exclusivas do teletrabalho domiciliário. De facto, um dos maiores inconvenientes do teletrabalhar no domicílio, senão até o mais avassalador na vida do trabalhador, é o isolamento social e profissional a que está sujeito.[140] [141] Além do mais,

---

[136] Tratou-se de um estudo realizado pela Universidade de Sheffield e da Universidade de York, em Londres. Cf. J ROBERTS, R. HODGSON, P. DOLAN - It's driving her mad: Gender differences in the effect of commuting on psychological health. *Journal of Health Economics*, 30 (5), 2011, pp. 1064 a 1076.

[137] Cf. VALERIA SKAFIDA - Juggling work and motherhood: The impact of employment and maternity leave on breastfeeding duration: A survival analysis on Growing Up in Scotland data. Maternal and Child Health Journal, 16 (2), 2012, pp. 519-527.

[138] A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE recomenda a amamentação em exclusivo até aos seis meses de idade e que as crianças continuem a ser amamentadas até, pelo menos, aos dois anos de idade. Destarte, são imperiosas políticas de flexibilidade dos horários de trabalho e de sensibilidade de todos os intervenientes no processo, com especial destaque para os empregadores privados e públicos e para as principais instâncias de decisão.

[139] Cf. MARÍA BELÉN FERNÁNDEZ COLLADOS - Negociación sobre la adaptación de la jornada por razones personales o familiares. Nueva revista española de derecho del trabajo. Nº. 168, 2014, p. 38.

[140] Por esta razão o legislador português consagrou como um dos elementos obrigatórios do contrato a identificação da pessoa com a qual o trabalhador deverá contactar no âmbito da prestação da sua atividade, obstando, deste modo, a "que o teletrabalhador fique condenado ao abandono, ao ostracismo e ao isolamento (…)". Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 422.

[141] Daí que o Acordo de Empresa celebrado entre a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e dois sindicatos: o STFPSSRA – Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Sul e Regiões Autónomas e o STFPSN - Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte (publicado no BTE n.º 6/2013) estabeleça a oportunidade de o teletrabalhador permanecer, no mínimo, uma semana, nas

este isolamento poderá dificultar a defesa dos respetivos direitos coletivos e sindicais[142], uma vez que o teletrabalhador dificilmente exercerá o direito à greve[143].

Para além do isolamento, poderá existir uma interferência constante entre a vida pessoal e familiar com a profissional[144], por outras palavras, "curto-circuitos" entre os dois planos[145], se bem que a conciliação entre as duas vidas tenha sido apresentada como vantagem: de facto, tudo depende do caso concreto.[146] Podemos assistir à invasão do tempo de trabalho no tempo livre; mas existe também o risco de o tempo livre apossar-se do tempo de trabalho, o que significa que muitas vezes a flexibilidade poderá acarretar a falta de nitidez entre os dois tempos e, consequentemente, não existir o devido desfrute num e falta de concentração no outro.[147] Como forma de combater esta ingerência, alguns autores manifestam a importância de o teletrabalhador domiciliário criar e organizar um ambiente apropriado e ideal na sua própria casa, exclusivo para o labor[148]; com efeito,

instalações do empregador, no fim de cada seis meses de teletrabalho. Por sua vez, já em 1994, na Austrália, a maior empresa de telecomunicações – Telstra - celebrou com o sindicato PSU – Public Sector Union – um "contrato-tipo de teletrabalho"; destaque-se neste acordo o facto de o teletrabalhador não poder trabalhar mais do que 15 dias seguidos fora das instalações do empregador, como forma de contornar o seu isolamento. Cf. GUILHERME MACHADO DRAY - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, p. 275.

[142] No mesmo sentido CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS - A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, p. 136.

[143] "Ninguém ousará duvidar que ao teletrabalhador é reconhecido o direito de greve, mas poucos julgarão plausível ser o seu exercício frequente". Cf. MARIA REGINA REDINHA - O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 105. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER comenta que este trabalhador se encontra "desintegrado (…) da solidariedade da vida sindical". Cf. Iniciação ao Direito do Trabalho. Lisboa: Verbo. 3ª Edição. 2005, p. 236.

[144] JAVIER THIBAULT ARANDA considera que "o fracionamento do tempo da prestação laboral pode propiciar uma maior sujeição do mesmo a diferentes obrigações que se confundem, este é o caso das teletrabalhadoras domiciliárias pouco qualificadas que realizam o seu trabalho nos interstícios que as permite a sua vida doméstica, algo que fica graficamente refletido na fórmula utilizada pelos sindicatos alemães para descrever esta modalidade: "Kuche, Kindern, computer" (cozinha, filhos, computador)". Cf. El teletrabajo. Zaragoza: Acciones e investigaciones sociales. N.º 8. 1998, p. 218. Ainda sobre esta trilogia, cf. JEAN-EMMANUEL RAY e JEAN PAUL BOUCHET – Vie profissionelle, vie personnelle et TIC. Droit Social, n.º 1. 2010, p. 53.

[145] Cf. JEAN-DENIS COMBREXELLE - Vie professionnelle et vie personnelle. Droit social, Nº 1. 2010, p. 12.

[146] A BRITISH TELECOM, considerada uma das empresas pioneiras na introdução do teletrabalho, oferece terapia familiar aos seus teletrabalhadores domiciliários. Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 52.

[147] BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO alega, inclusive, uma possível "perda de intimidade". Cf. La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual. Cuadernos de relaciones laborales. Vol. 23, Nº 1. 2005, p. 126.

[148] Quanto ao arquétipo mobiliário (altura e estrutura das mesas de trabalho e altura, profundidade, inclinação, base de assento e antebraços das cadeiras); à iluminação ideal; ao correto posicionamento das costas e pernas; às precauções com o computador; e aos problemas originados pelo trabalho sedentário, cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, pp. 108 a 116. Muito embora

esse espaço deverá ser reservado para trabalhar, a fim de separar o *habitat* profissional do pessoal.

Será interessante chamar à colação, para se compreender a faceta mais obscura do teletrabalho, o exemplo de LLUÍS ARCARAZO, guionista de televisão, que esteve "preso" ao teletrabalho durante quatro anos. O profissional da televisão expressou fortes sentimentos relativamente a este *modus operandi*: "o teletrabalho é pouco humano", acrescentando que não compensa "estar de sapatilhas ou escutar os discos preferidos a qualquer hora". O guionista ainda revelou que "no início acredita-se que se vai ter mais tempo livre e que se trabalhará menos horas, mas isto é completamente falso".[149]

A doutrina faz ainda referência a diversas desvantagens: a invisibilidade dos teletrabalhadores e o facto de ser frequente o teletrabalhador trabalhar mais horas comparado com o trabalhador do modelo tradicional.[150] No que diz respeito a esta última consideração, JEAN-EMMANUEL RAY e JEAN-PAUL BOUCHET utilizam a expressão "toxicomania numérica"[151], a fim de designar uma realidade, cada vez mais frequente no século XXI, que se traduz num descomedimento de trabalho, fenómeno que não é exclusivo dos teletrabalhadores, podendo despoletar consequências físicas, como psicológicas.[152]

Como condição *sine qua non* da existência de uma situação de teletrabalho é o recurso às tecnologias de informação e de comunicação; estas passam a configurar um "olho eletrónico", que supervisiona o trabalhador de forma permanente e, por vezes, intrusiva. Se à partida poderíamos equacionar a possibilidade de uma subordinação jurídica

dirigidos ao teletrabalhador, estes conselhos aplicam-se *mutatis mutandis* ao trabalhador do modelo clássico.

[149] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 52.

[150] Um empregador norte-americano chegou a mencionar que os seus teletrabalhadores conseguiam fazer em 25 horas, o que estavam habituados a fazer em 40 horas no escritório.

[151] Cf. JEAN-EMMANUEL RAY e JEAN PAUL BOUCHET – Vie profissionelle, vie personnelle et TIC. Droit Social, n.º 1. 2010, p. 54.

[152] CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS traz à colação o sentimento de culpa do teletrabalhador; uma vez que como não está escritório, trabalha mais, acrescentando que alguns deles têm inclusive "dificuldade em parar de trabalhar". Cf. A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, p. 137.

atenuada, até porque o trabalho é à distância, saiba-se que o empregador dispõe de ferramentas tecnológicas que lhe permitem um controlo rebuscado e integral. Destes comportamentos poderão resultar consequências psicológicas que se podem refletir na própria saúde mental do trabalhador.[153]

Mais ainda, o facto de não trocar experiências e informações, nem partilhar e debater ideias com os colegas *in loco*, poderá ser um fator de descredibilização da importância do seu trabalho na estrutura organizativa em que se insere.[154] ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ faz uma comparação perspicaz entre os teletrabalhadores domiciliários e as amas, na medida em que os problemas vivenciados por uns e por outras são semelhantes; desde logo pelo facto de o trabalho em casa ser desvalorizado pela sociedade em geral.[155] No caso de estarmos perante um trabalhador em situação de primeiro emprego, ficará impedido "da necessária aprendizagem com os mais experientes".[156]

Se por um lado foram enunciadas vantagens relacionadas com um eventual aforro financeiro do teletrabalhador domiciliário (por exemplo, em transportes, alimentação, vestuário, etc), também é possível uma diminuição do seu quadro retributivo, uma vez que poderão cessar o pagamento de determinadas prestações, como é o caso do subsídio de transporte ou até, em alguns casos, o subsídio por turnos ou noturno, em virtude da inerente flexibilidade horária.

2. PROVEITOS E INCONVENIENTES PARA O EMPREGADOR

Do ponto de vista do empregador, o recurso ao teletrabalho permite a muitas empresas um recrutamento mais eficiente e qualificado, bem como a contratação da chamada mão-de-obra periférica. Efetivamente, uma das suas principais valências é o facto de poder ser

[153] No mesmo sentido *vide* TERESA COELHO MOREIRA – As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho? Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume VI. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, p. 966.
[154] Como refere PEDRO NAVARRO "as pessoas saem para trabalhar e o *know-how* reside na própria empresa". Cf. El futuro del empleo. Galaxia Gutenberg. Círculo de Lectores. Barcelona. 1999, p. 87.
[155] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, pp. 52 e 72.
[156] Cf. JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA – Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação. Lisboa. Quid Juris?. 2004, p. 932.

uma forma de atrair trabalhadores com capacidade técnica difícil de encontrar e através do trabalho à distância a barreira geográfica desaparece. Acrescente-se que o teletrabalho força a uma mudança de mentalidade, assistindo-se ao amadurecimento da gestão empresarial e à sua consequente flexibilização, cujo ponto nevrálgico é a gestão por objetivos.[157] Estamos convencidos de que esta inversão de paradigma gestionário é claramente uma vantagem para o empregador.

Assiste-se ainda a uma redução de custos: por exemplo, rendas, consumo de energia elétrica, pagamento de subsídios de transporte no caso do teletrabalho domiciliário; na sequência da diminuição das necessidades de espaço e de uma melhor gestão dos recursos humanos, muitas despesas fixas convertem-se em variáveis. Nesta modalidade de teletrabalho, em princípio, o teletrabalhador não reclamará o pagamento pela prestação de trabalho suplementar e cremos que dificilmente aderirá a greves (se bem que tais factos não sejam uma vantagem para o empregador, mas tão só uma denegação dos direitos mais elementares dos trabalhadores). Temos ainda o aumento da produtividade do trabalhador e uma redução do absentismo[158], pois constrangimentos como condições climatéricas adversas ou greves de transportes não impedirão em especial o teletrabalhador domiciliário de prestar a sua atividade[159] [160]. No caso do teletrabalho móvel, existirá uma melhoria da produtividade, tendo em conta o menor número de deslocações às instalações do empregador e a prestação de um melhor e mais eficiente serviço aos clientes.[161] Aliás,

---

[157] Há mais de 10 anos que A MICROSOFT ESPANHA estimula a prática do trabalho flexível. No âmbito da iniciativa "El día de la oficina en casa", num vídeo divulgado pela própria Microsoft, em 2013, CRISTINA GARCIA, Responsável da Qualidade dos Serviços, referiu que não é importante quantas horas o trabalhador trabalha, o importante é que consiga atingir os objetivos.

[158] A LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA, empresa espanhola do setor dos seguros, destaca a redução do absentismo como uma das grandes vantagens do teletrabalho. Como prova do alegado, atente-se nos seguintes números, embora apenas referentes ao hiato entre 2010-2012: o absentismo dos teletrabalhadores domiciliários em 2010 foi de 10%, em 2011 de 5,3% e em 2012 de 1,3%. Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 83.

[159] Com base nas pesquisas efetuadas e na consulta de diferentes fontes, não obstante a dispersão dos dados, o LIVRO BRANCO DO TELETRABALHO em Espanha concluiu que existe uma poupança em 1200 € por trabalhador; 40% em espaços de trabalho e 216 horas em deslocações anuais por pessoa; bem como um aumento de 20% na produtividade do trabalhador. Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 54.

[160] Veja-se o interessante exemplo dos funcionários federais, nos EUA, no ano do furacão *Katrina*, o teletrabalho domiciliário aumentou 433% relativamente ao ano anterior. Dados revelados pela GLOBAL WORKPACE ANALYTICS. *In* http://globalworkplaceanalytics.com/telecommuting-statistics.

[161] Cf. ANTONIO PADILLA MELÉNDEZ - Teletrabajo, Dirección y organización. Madrid: RA-MA Editorial. 1998, pp. 170-171.

o teletrabalho, em geral, "permite uma maior velocidade de resposta das empresas na prestação dos seus serviços e na elaboração de produtos".[162]

No que diz respeito às desvantagens, é frequente a referência ao elevado investimento inicial em equipamentos e serviços[163] e aos custos acrescidos em comunicações. A dificuldade em gerir o trabalho em equipa é, de igual modo, mencionada, até porque "por motivos psicológicos, culturais e até jurídicos a interação real é ainda o meio privilegiado de estabelecimento das relações humanas e, por consequência, também das relações laborais".[164] Não obstante, as mentalidades estão a mudar em consequência de uma inegável revolução tecnológica, que nos transforma e altera os costumes e ritmos diários. O contacto e a comunicação virtual começam a ser cada vez mais aceites pelas pessoas, inclusive pelas entidades empregadoras e trabalhadores.

Por último, a prevenção de riscos laborais é uma questão bastante delicada e complexa, uma vez que a atividade se desenrola fora das instalações do empregador. Assim, exige-se a tomada de decisões astuciosas, como por exemplo ministrar formação aos trabalhadores sobre a prevenção desses riscos. É comum trazer à colação a questão da segurança na gestão da informação, destacando-se a possível quebra de confidencialidade dos dados.

3. CONVENIÊNCIAS SOCIAIS

Para a sociedade em geral, o teletrabalho domiciliário permitiria a descentralização do trabalho para zonas menos centrais, revigorando as denominadas "cidades-dormitório", e, por outro lado, o descongestionamento das zonas urbanas, com diminuição do trânsito. Esta redução do trânsito poderá levar a uma diminuição da poluição; todavia, a relação

[162] Cf. ANGEL BELZUNEGUI ERASO – Teletrabajo: Estrategias de Flexibilidad. Madrid: Consejo Económico y Social. 2002, p. 32.

[163] A INDRA, uma empresa espanhola do setor da tecnologia, que estimula a prestação da atividade em regime de teletrabalho desde setembro de 2008, previu em 2012 como custos para cada teletrabalhador domiciliário a quantia de €1331. Este valor resulta da soma de várias compras: portátil: €850; cabo de segurança: €27; teclado externo: €24; impressora: €60; disco externo: €100; ecrã e *dock station*: €270. Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 77.

[164] Cf. MARIA REGINA REDINHA - O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 93.

benéfica entre o teletrabalho e o meio ambiente não é pacífica. É certo que há muito tempo é apresentada como uma vantagem, tendo em conta a poupança de combustível ou de fontes de energia não renováveis, bem como a diminuição de emissão de gases. Não obstante, parece-nos que existe, neste contexto, uma certa utopia: a percentagem de teletrabalhadores a exercer a sua atividade no domicílio teria que ser significativa e expressiva, para que se sentisse uma melhoria na qualidade do meio ambiente.[165] [166] Mesmo assim, de acordo com o relatório SMART 2020 o teletrabalho seria a medida com um maior impacto ambiental, uma vez que seria possível reduzir as emissões até 260 MtCO2e.[167]

No caso de se estar perante o exercício da atividade nos telecentros, em particular os que se situam nas zonas rurais, os *telecottages*, tem-se considerado que poderão auxiliar ao desenvolvimento das regiões[168], já que permitem criar "novas fontes de rendimento" e assentar populações.[169] A ser assim, podemos assistir a uma diminuição da emigração

[165] Há mesmo quem ressalte que este discurso sobre o teletrabalho é "pura especulação". Cf. ANGEL BELZUNEGUI ERASO – Teletrabajo: Estrategias de Flexibilidad. Madrid: Consejo Económico y Social. 2002, p. 256.

[166] Numa diferente perspetiva, GUILHERME DRAY, ao enunciar as potencialidades do teletrabalho, afirma inclusive que o facto de se diminuir os níveis de poluição e da emissão de CO2 poderá ser um elemento a ter em conta na "atenuação ou desaceleração das alterações climáticas". Cf. A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português. *In* Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise económica. II Congresso Internacional de Direito Brasil-Europa. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Coimbra: Almedina. 2010, p. 83. Este autor destaca ainda, na página seguinte, que o trabalho à distância poderá "impedir a cadeia de transmissão de fenómenos pandémicos" e por esta razão o teletrabalho "surgiu enunciado nos mais diversos planos de contingência empresariais aprovados quando do aparecimento do vírus H1N1, como forma de evitar a propagação da Gripe A".

[167] Cf. http://www.smart2020.org/_assets/files/02_smart2020Report.pdf, p. 30.

[168] Neste sentido, o LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, em 1997 já referia que "neste caso, não só o próprio telecentro será gerador de emprego (por exemplo, pessoal de limpeza, administração do local), como também toda a área circundante poderá ver atividades de suporte (e.g. restauração) florescerem. Cf. LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO EM PORTUGAL. Missão para a Sociedade da Informação. Ministério da Ciência e Tecnologia. Lisboa. Missão para a Sociedade da Informação em Portugal. 1997, p. 69.

[169] Cf. ADÉRITO MARCOS [*et al.*] - O teletrabalho no desenvolvimento das regiões. Nova economia e tecnologias de informação: desafios para Portugal. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2000, p. 224. Os autores do estudo revelam que "o financiamento, por parte do Estado ou de outras entidades de telecentros, onde os trabalhadores de diferentes empresas (…) encontram as infraestruturas necessárias à realização de trabalho através das TIC, pode ajudar ao desenvolvimento das regiões, já que permite a criação de novas fontes de rendimento e fixação das populações".

para as zonas urbanas, por outras palavras, a um decrescimento do chamado êxodo rural.[170]

Em termos de política social e de emprego, o teletrabalho poderá permitir a integração profissional de cidadãos com necessidades especiais, de presidiários[171], reformados, desempregados, pais com filhos menores, *inter alia*, com menos encargos sociais e maior satisfação pessoal.[172] Daí que esta modalidade de trabalho deveria ser fomentada "diretamente pelos poderes públicos por força das vantagens sociais que lhe são assacadas".[173] Em contrapartida, há quem considere pragmaticamente que o teletrabalho "não resolve o problema do desemprego, nem outras problemáticas sociais".[174]

Se à partida nos parece que existirão mais benefícios do que inconvenientes, podemos enumerar três possíveis desvantagens. Poderão existir efeitos negativos no mercado imobiliário, em virtude da menor necessidade de espaços empresariais; o isolamento característico do teletrabalho domiciliário poderá conduzir a uma sociedade misantropa; e ainda poderá existir o risco eminente de infoexclusão. Relativamente a este último aspeto, o facto de o domínio tecnológico ser cada vez mais determinante, num mercado interno e internacional cada vez mais concorrencial, poderá excluir quem não domine e

[170] Este estímulo poderá ser dado pelas próprias regiões. Atente-se no exemplo do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Comercial e Industrial do Concelho do Fundão e a Confederação Geral dos Sindicatos Independentes, entre outros, publicado no BTE n.º 25/2004. Este contrato coletivo que abrangeu mais de 600 empregadores e mais de 1000 trabalhadores por conta de outrem da área geográfica do concelho do Fundão, cidade do interior, no centro de Portugal, estipulou como uma das condições de admissão ao teletrabalho "o isolamento geográfico ou cultural".

[171] Importa trazer à colação uma experiência bastante estimulante neste âmbito: o projeto de teletrabalho existente no Estabelecimento Prisional de Ponta Delgada, por volta de 2000, que nos foi dada a conhecer por JOSÉ MENÉRES PIMENTEL. Cf. O direito do trabalho e as novas reformas. III Congresso nacional de direito do trabalho. Coimbra: Almedina. 2001, p. 49. Questionado o atual Diretor da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, do Estabelecimento Prisional de Ponta Delgada, nos Açores, LUÍS MONTEIRO referiu que a iniciativa não teve continuidade, por variadas razões, sem as especificar. Acrescentou ainda que a experiência esteve associada ao desenvolvimento de competências no domínio da informática, através de iniciativa formativa dirigida a população reclusa. Tal resposta levantou-nos dúvidas se se tratou de uma experiência de teletrabalho ou tão só de formação na área das tecnologias.

[172] Em Espanha, a empresa UNISYS SL oferece, como sendo um benefício social, aos seus trabalhadores com mais de 65 anos de idade, a possibilidade de serem teletrabalhadores. Cf. STSJ DE MADRID, de 4 de junho de 2014.

[173] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho. Estudos de direito do trabalho. Coimbra: Almedina. 2003, p. 201.

[174] Cf. CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS - A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, p. 138.

acompanhe a evolução das tecnologias; muito embora esta desvantagem não seja exclusiva do teletrabalho, mas de qualquer atividade cuja prestação esteja aliada e dependente das tecnologias de informação e de comunicação, que à data de hoje, abrange um sem fim de funções.

4. O CASO PARTICULAR DOS TRABALHADORES COM NECESSIDADES ESPECIAIS

Já foram apresentadas inúmeras potencialidades do fenómeno laboral em análise; na verdade, em pleno século XXI e num mundo marcadamente globalizado, o teletrabalho surge como um "importante instrumento de proteção de dignidade humana, ao promover a empregabilidade de pessoas deficientes, designadamente pessoas com problemas de locomoção".[175] O LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO, de 1997, já enaltecia a inclusão no mercado de trabalho destes profissionais como "um dos fatores mais evidenciados nos estudos sobre teletrabalho".[176] Até porque o trabalho é um das maiores condições de integração social "e quando se trata de pessoas com necessidades especiais, este fator tende a converter-se em fundamental".[177]

Quando falamos em trabalhadores com necessidades especiais, na esteira do LIVRO VERDE acima mencionado, para além das pessoas com deficiências físicas ou motoras, com dificuldades de locomoção ou mesmo impossibilitados de qualquer deslocação, podemos incluir os cidadãos doentes cuja terapêutica prescreva uma estadia no domicílio. Desta forma, a opção pelo teletrabalho "permite a toda esta gama de pessoas a inclusão no mercado de trabalho ou a manutenção da sua vida ativa".[178]

---

[175] Cf. GUILHERME DRAY - A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português. *In* Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise económica. II Congresso Internacional de Direito Brasil-Europa. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Coimbra: Almedina. 2010, p. 84. Daí que este autor afirme que "o teletrabalho (…) tem ou pode ter um importante papel a desempenhar no mercado laboral do século XXI".
[176] Cf. LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO EM PORTUGAL. Missão para a Sociedade da Informação, Ministério da Ciência e Tecnologia. Lisboa. 1997, p. 68.
[177] Cf. INMACULADA GARCÍA PRESAS – El acceso al trabajo de las personas discapacitadas. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. N.º 17. 2013, p. 308.
[178] Cf. LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO EM PORTUGAL. Missão para a Sociedade da Informação, Ministério da Ciência e Tecnologia. Lisboa. 1997, p. 68.

As experiências de telebrabalho tendo como objetivo a integração profissional destes cidadãos já não é recente.[179] [180] Não obstante as dificuldades em instaurar experiências deste tipo, em especial pela falta de incentivos estaduais, a verdade é que as tecnologias têm que ser "adaptadas, e com frequência readaptadas, às necessidades específicas destas pessoas".[181]

Em termos legislativos, destaque-se primeiramente a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência[182], adotada em Nova Iorque, no dia 13 de dezembro de 2006 e ratificada por Espanha[183] e por Portugal[184]. Em seguida, a Diretiva 2000/78/CE, do Conselho, de 27 de novembro, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional, diretiva que já foi transposta por todos os seus Estados-Membros. O Código do Trabalho Português estabelece algumas regras específicas sobre o trabalho de pessoas com deficiência ou doença crónica, apresentando variados

[179] Já em 1984, em França, o Ministério do Trabalho, Emprego e Formação Profissional, juntamente com o Ministério dos Correios, Telecomunicações e do Espaço apoiaram um projeto destinado à readaptação profissional de pessoas com necessidades especiais, mediante o teletrabalho, estando envolvidas 11 grandes empresas. Cf. DI MARTINO E WIRTH - Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida. Revista Internacional del Trabajo. Volume 109, núm. 4. 1990, p. 473.

[180] Como exemplo referencial de projetos de teletrabalho em Portugal, a fim de integrar cidadãos com necessidades especiais temos o Porcide/Think, que teve mais duas edições, fruto do sucesso do primeiro projeto (1997-2000). Nesta primeira fase, estiveram envolvidos cinco países e mais de 200 pessoas com necessidades especiais (Portugal, Espanha, Itália, Grécia e Escócia). Teve como propósito a integração profissional de cidadãos com necessidades especiais, em regime de teletrabalho, foi suportado pelas empresas comprometidas no projeto (algumas delas multinacionais) e contou, de igual modo, com o apoio da União Europeia através do projeto Think (*Towards Handicapped Integration Negotiating Knowledge*), em que o Porcide foi sua a extensão em Portugal. A destacar não a dimensão e a importância social da medida, mas sobretudo o facto de ter sido considerada economicamente viável. A fim de se perceber que a nossa afirmação não se trata de truísmo, foram vários os testemunhos de responsáveis de algumas das empresas envolvidas (por exemplo, a satisfação de um diretor de uma empresa de telecomunicações por se ter superado os objetivos estipulados em larga medida). Na verdade, a integração social e profissional destes cidadãos deverá ser não só uma função do estado, como também das empresas, que deverão atuar no âmbito da sua responsabilidade social.

[181] Cf. DI MARTINO E WIRTH - Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida. Revista Internacional del Trabajo. Volume 109, núm. 4. 1990, p. 473.

[182] O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, nos últimos anos, tem proferido acórdãos em que aceita, sem reservas, o conceito de deficiência constante da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. De acordo com o seu artigo 1.º "as pessoas com deficiência incluem aquelas que tenham deficiências físicas, mentais, intelectuais ou sensoriais a largo prazo que, ao interagir com diversas barreiras, possam impedir a sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com os demais".

[183] No sistema jurídico espanhol, o Intrumento de Ratificação desta Convenção foi publicado no BOE no dia 21 de abril de 2008.

[184] As Resoluções da Assembleia da República n.º 56/2009 e n.º 57/2009, de 30 de julho, aprovam a Convenção e o Protocolo Adicional, respetivamente; por sua vez foram ratificados pelos Decretos do Presidente da República n.º 71/2009 e n.º 72/2009, de 30 de julho.

princípios gerais acerca da sua contratação e, de igual modo, medidas de ação positiva em benefício destes trabalhadores.[185] A lei estabelece que este trabalhador goza dos mesmos direitos e está sujeito aos mesmos deveres dos demais trabalhadores no que respeita "ao acesso ao emprego, formação, promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, sem prejuízo das especificidades inerentes à sua situação" e o Estado tem o dever de incentivar e apoiar o empregador na contratação destes trabalhadores.[186]

De facto, Portugal tem aprovado uma série de diplomas[187], mas atente-se nos dois seguintes. Em primeiro lugar, na Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, que aprovou o regime jurídico da prevenção, habilitação, reabilitação e participação das pessoas com deficiências. Este diploma, ainda em vigor, à semelhança de outras legislações[188], estabelece quotas de emprego: 2% do total dos trabalhadores, mediante a celebração de um contrato de trabalho ou prestação de serviço; no caso de estarmos perante o empregador público aquela percentagem aumenta para o mínimo de 5%.[189] Por outro

[185] A Resolução do Conselho de Ministros n.º 96/99, de 26 de agosto, criou a Iniciativa Nacional para os Cidadãos com Necessidades Especiais na Sociedade da Informação, tendo por base que as tecnologias de informação e comunicação poderão ser um "fator de integração social" e de "melhoria da qualidade de vida" destes cidadãos. O teletrabalho é chamado à colação pelo facto de as tecnologias permitirem a execução de tarefas, sem a exigência da presença física do trabalhador nas instalações do empregador, evitando ou pelo menos reduzindo as deslocações para o trabalho. Neste último sentido, o diploma propõe como uma das medidas a criação de telecentros (intitula-os de centros de teletrabalho) onde as particularidades destes cidadãos com necessidades especiais na sociedade da informação fossem tidas em conta.

[186] Cf. Artigo 85.º n.º 1 e n.º 2 CT, respetivamente. O artigo 86.º CT estabelece a obrigação da entidade empregadora em escolher "medidas adequadas" para que o trabalhador em causa possa "ter acesso a um emprego, o possa exercer e nele progredir, ou para que tenha formação profissional", a não ser que estas medidas envolvam "encargos desproporcionados" (já não serão considerados desta forma, caso sejam compensados por apoios estaduais). Nestes casos, Estado deverá, de igual modo, incitar e prestar apoio ao empregador na prossecução destes objetivos.

[187] A título puramente ilustrativo, veja-se a Resolução do Conselho de Ministros n.º 96/99, de 26 de agosto que apresentou o teletrabalho como um dos exemplos a fim de promover a integração dos cidadãos com necessidades especiais no mercado de trabalho. Mais recentemente, destaque-se a recente Lei n.º 64/2014, de 16 de agosto, que aprovou o regime de concessão de crédito bonificado à habitação a pessoa com deficiência.

[188] O mesmo acontece no Brasil. O artigo 93.º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, consagra a obrigatoriedade para as empresas com cem ou mais trabalhadores contratarem "pessoas portadoras de beneficência" consoante o número de trabalhadores em causa. Nas empresas até com 200 empregados: 2 %; de 201 a 500: 3%; de 501 a 1000: 4%; e de 1001 em diante: 5%. De acordo com o mesmo artigo, o Ministério do Trabalho deverá ter estatísticas atualizadas sobre os números de trabalhadores e de trabalhadores com necessidades especiais, de modo a que possa fornecê-las sempre que um sindicato as solicite.

[189] Cf. artigo 28.º da Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto.

lado, temos o regime jurídico de concessão de apoio técnico e financeiro para o desenvolvimento de políticas de emprego e de apoio às pessoas com deficiência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290/2009, de 12 de outubro.[190] As medidas previstas neste diploma integram as seguintes particularidades: informação, avaliação e orientação para a qualificação e emprego; apoios à colocação; acompanhamento pós-colocação; adaptação de postos de trabalho e eliminação de barreiras arquitetónicas; e isenção e redução de contribuições para a segurança social.

Em Espanha é frequente harmonizar o teletrabalho e trabalhadores com capacidade de trabalho reduzida, contribuindo para que as entidades empregadoras cumpram a chamada *Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social*, aprovada pelo Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de novembro. [191] De acordo com este diploma, estamos perante *personas com discapacidad* quando se tenha reconhecido um grau de incapacidade igual ou superior a 33%.[192] Assim, todas as empresas, públicas ou privadas com 50 ou mais trabalhadores, terão que afetar 2% dos postos de trabalho aos trabalhadores com necessidades especiais.[193] Neste contexto, o teletrabalho pode ser perspetivado como uma forma de se cumprir a lei, respeitando as quotas de emprego estabelecidas. Conquanto, as regras podem ser tecnicamente imaculadas, mas têm que ser colocadas na prática. A falta de efetividade de uma lei é uma grande preocupação social. Mais ainda quando existem fontes que revelam que 60 a 80% dos empregadores espanhóis

[190] Este diploma define define "pessoa com deficiência e incapacidade" como sendo "aquela que apresenta limitações significativas ao nível da actividade e da participação, num ou vários domínios da vida, decorrentes de alterações funcionais e estruturais, de carácter permanente, e de cuja interacção com o meio envolvente resultem dificuldades continuadas, designadamente ao nível da obtenção, da manutenção e da progressão no emprego".

[191] O Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de novembro, revogou a Lei 13/1982, de 7 de abril - a Lei da Integração Social dos Deficientes, pioneira na regulamentação dos direitos e apoios das pessoas com deficiências em Espanha, tendo-se tratado de um avanço considerável naquela época, tal como refere o preâmbulo do novo diploma. Este diploma revogou, de igual modo, a Lei 51/2003, de 2 de dezembro, da igualdade de oportunidades, da não discriminação e acessibilidade universal das pessoas com deficiências; bem como, a Lei 49/2007, de 26 de dezembro, que estabelecia o respetivo regime de infrações e sanções.

[192] Cf. artigo 4.º do Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de novembro.

[193] O artigo 42.º do Real Decreto Legislativo 1/2013 consagra as quotas mencionadas e remete para o Estatuto Básico do Empregador Público, aprovado pela Lei 7/2007, de 12 de abril. O artigo 59.º deste estatuto prevê que nas ofertas de emprego público se reserve uma quota não inferior a 7% das vagas para estas pessoas, de modo a que progressivamente seja alcançado o número de 2% do número total de trabalhadores em cada Administração Pública.

não cumpriam, em 2012, a Lei da Integração Social dos Deficientes, em vigor àquela data.[194]

O recurso ao teletrabalho para tão só cumprir a lei, tem em si o risco de não fomentar uma verdadeira inclusão no mercado de trabalho. Não obstante, parece-nos que não existem soluções perfeitas. Em determinados casos, e dependendo da deficiência em questão, os empregadores poderão reconhecer no teletrabalho uma forma de contenção de gastos: em vez de promover todas as condições físicas para receber o trabalhador, acorda-se que a prestação de atividade seja realizada no domicílio do trabalhador.[195] Por sua vez, o trabalhador evita penosas deslocações, exercendo a sua atividade num ambiente preparado para as suas necessidades. As tecnologias e a inerente comunicação serão a forma de contornar a possível exclusão laboral.[196] [197]

5. IDIOSSINCRASIAS DO TELETRABALHO E DO TELETRABALHADOR

O exercício de determinadas atividades não se compatibiliza com o regime do teletrabalho, uma vez que o objeto de infindos contratos de trabalho é o exercício de

[194] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 88.

[195] Importa trazer à colação o acordo de empresa celebrado entre a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e o STFPSSRA – Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Sul e Regiões Autónomas e o STFPSN - Sindicato dos Trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Norte. Este acordo estatui um direito de preferência para o exercício de funções em regime de teletrabalho para determinados grupos de trabalhadores, entre outros, os trabalhadores portadores de deficiência ou com familiares portadores de deficiência a seu cargo. Esta é, sem dúvida, a concretização de uma verdadeira responsabilidade social por parte dos empregadores.

[196] Neste sentido a STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, de 28 de janeiro de 2014, ao considerar que as sequelas crónicas de um trabalhador não o impediam de desempenhar as suas atividades, tendo em conta as novas tecnologias, através do teletrabalho "que permite maiores possibilidades laborais". No mesmo sentido a STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, de 19 de dezembro de 2000, relativamente a um trabalhador ao qual foi diagnosticado transtorno de ansiedade com agorafobia, de evolução crónica, a qual ressaltou o teletrabalho como compatível com as doenças do trabalhador.

[197] No que se refere ao caso particular da (in)compatibilidade da pensão por incapacidade permanente absoluta e trabalho remunerado em jornada completa, ainda recentemente a decisão do STSJ DE CATALUÑA, de 18 de julho de 2014, sustentando a jurisprudência mais recente do TRIBUNAL SUPREMO, estatui que "*la idea de la actividad laboral compatible con la IPA como actividad marginal ya no es sostenible* (…) *y que atiende a la actual realidad social desatada por las nuevas tecnologías (particularmente informáticas y de teletrabajo*). No mesmo sentido *vide* STSJ DE MADRID, de 20 de janeiro de 2015, bem como a de 9 de dezembro de 2014, *inter alia*.

funções a executar nas instalações do empregador. [198] [199] De forma singela, pense-se como é que um operário fabril, numa linha de produção, poderia cumprir o seu contrato de trabalho à distância e com o recurso às tecnologias de informação e de comunicação. De facto, há funções que exigem a manipulação direta ou a presença física do trabalhador e não poderá o teletrabalho "invadir a criação corpórea do produto industrial: a montagem, a embalagem, o transporte de mercadorias".[200] Daí que possa assentar que existe um "grande número de organizações empresariais em que, pela índole dos seus processos produtivos, esta modalidade de trabalho não aparece, nem é pensável que apareça no futuro".[201] Contudo, em diferentes setores de atividade, o trabalhador, acompanhado pelas respetivas tecnologias, pode desempenhar todas as atividades a que está obrigado, fora das instalações do empregador. Aliás, com tantos *softwares* e aplicações disponíveis no mercado para que se possam fazer chamadas com vídeo e voz, trocar mensagens e partilhar arquivos, não existem barreiras à comunicação entre os colegas de trabalho e entre trabalhador e empregador, seja qual for e onde for o local de trabalho.

Desta forma, muito embora os teletrabalhadores façam parte, em regra, do setor terciário, esta realidade "manifesta, no domínio do trabalho, os efeitos da pujança do (…) setor quaternário da economia".[202] [203] A implementação do teletrabalho tem tido lugar em inúmeros domínios, com especial relevância na área das telecomunicações, informática,

---

[198] Mesmo assim, de acordo com as pesquisas de JACK NILLES sobre os empregos norte-americanos, 40% do emprego poderia ser claramente prestado sob a forma de teletrabalho. Cf. JACK NILLES *in* http://www.jalahq.com/blog/.

[199] A Comissão Europeia, na decisão de 18 de dezembro de 2009, relativa à implementação do teletrabalho nos seus departamentos, refere que as "tarefas que exigem a presença física no escritório são inadequadas para o teletrabalho" e exemplifica com o atendimento ao público, funções de motorista e de segurança. Cf. http://ec.europa.eu/civil_service/docs/equal_opp/strategie_1554_en.pdf.

[200] Cf. MARIA REGINA REDINHA – O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 93. Como refere JEAN EMMANUEL-RAY "dificilmente se pode imaginar uma telecabeleireira (…)". Cf. Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination. Droit Social. 1992, p. 527.

[201] Cf. FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO – La Integración del Teletrabajo en el Ámbito de la Relación Laboral. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 105.

[202] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho. Estudos de direito do trabalho. Coimbra: Almedina. 2003, p. 197.

[203] Há quem proponha quatro tipos de trabalhadores que poderão teletrabalhar: os que produzem informação, os que gerem informação, os que mantêm relações com clientela e o que trasladam informação. Cf. ANDRÉS GILS [*et al.*]– Perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo en la sociedad de la información. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001, p. 77.

seguros, marketing e formação. Muitas das fontes consultadas revelam que as empresas com mais teletrabalhadores são as ligadas às tecnologias, por força da sua natural propensão para o trabalho à distância. Podemos ainda destacar como mais "teletrabalháveis" as seguintes atividades: programação, engenharia e análise de *software*, gestão, planeamento financeiro, contabilidade, auditoria, recursos humanos, secretariado, atendimento telefónico, design gráfico, realização de inquéritos e sondagens, vendas, marketing[204], publicidade, ensino à distância, jornalismo, tradução, arquitetura, advocacia e solicitadoria, *inter alia*.[205] Além do mais, o teletrabalho poderá penetrar em distintos ramos de atividade, impensáveis há uns anos, como é o caso da telemedicina[206]. Quanto à possibilidade de alargar esta lista, a evolução tecnológica, as necessidades do mercado laboral aberto, flexível e mutável farão emergir novas e diferentes atividades; a título ilustrativo refira-se a função de "peritos avaliadores locais".[207]

Não se pense que os teletrabalhadores apenas desempenham atividades qualificadas. De facto, estas atividades não podem ser consubstanciadas num só género; abrangem "desde o mais sofisticado e autónomo que realiza um trabalho criativo, até ao mais dependente,

[204] Não obstante existir pouca jurisprudência portuguesa sobre o teletrabalho, temos uma decisão de um tribunal superior sobre um "trabalhador" cuja função se resumia a "operador de telemarketing". No ACÓRDÃO DO TRC, de 21 de outubro de 2014 (SERRA LEITÃO) a questão *in casu* centrava-se na qualificação do contrato, em que nas alegações do trabalhador, recorrente, argumentava-se que a prestação de trabalho como "operador de telemarketing" naquela situação em particular se enquadraria na figura do teletrabalho. Na decisão o facto de se estar ou não perante um teletrabalhador não teve qualquer relevância, apenas referindo o Tribunal *ad quem* que o Código do Trabalho prevê efetivamente a "celebração de contratos de teletrabalho".

[205] JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA ressalta que, no caso de Portugal, "o teletrabalho tem crescido na precariedade, ainda que dissimulado pelos "recibos verdes" e pelo *outsourcing*, com especial relevo nas áreas da informática, consultoria, comércio, comunicação social, contabilidade e telecomunicações". Cf. Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação. Lisboa. Quid Juris?. 2004, p. 945.

[206] A telemedicina poderá ser definida como um conjunto de tecnologias e aplicações que permite realizar consultas e diagnósticos à distância, inclusive a possibilidade de cirurgias.

[207] No âmbito da avaliação geral de imóveis, uma medida constante do memorando assinado entre o Estado Português e a *Troika*, cada um dos Serviços de Finanças portugueses escolheu uma série de "peritos avaliadores locais", a fim de se fazer a avaliação de mais de cinco milhões de imóveis em Portugal, até ao final de 2012. A decisão do Tribunal Central Administrativo do Norte de 08.07.2011 (CARLOS DE CARVALHO), não obstante estar em causa uma situação de teletrabalho privada independente (a questão centrava-se na possibilidade de acumulação de funções públicas com funções privadas), o tribunal *ad quem* refere expressamente que "os peritos avaliadores prestam, em regra, o seu serviço através da realização de teletrabalho, mediante acesso direto ao sistema informático referente ao sistema de avaliações que lhes estão distribuídas", já que eram raras as vezes em que o perito se deslocava ao imóvel, objeto de avaliação.

que realiza um trabalho repetitivo e entediante".[208] Existem funções administrativas e comerciais rotineiras e menos qualificadas, tais como "a mecanografia, a reserva de bilhetes, as telelevendas, a atenção ao cliente".[209] É certo que o trabalhador para ser teletrabalhador necessita de saber manusear as tecnologias de informação e de comunicação, mas isso não significa necessariamente que tenha de ser um perito informático.

Relativamente às características intrínsecas do teletrabalhador, podemos afirmar que o teletrabalho deverá ser evitado pelos comummente designados por *workaholic*; o trabalhador deverá ter capacidades para lidar facilmente com as tecnologias; e deverá ser disciplinado e responsável a gerir o seu tempo.[210] De facto, "o teletrabalho exige pessoas metódicas e organizadas para que o tempo despendido seja o ideal, assim como uma personalidade que suporte o isolamento sem angústia ou depressão".[211] Talvez a motivação e a autodisciplina sejam as características mais relevantes na personalidade de um teletrabalhador, especialmente no domiciliário, pela eventual confusão entre trabalho e lazer. Mesmo estando em causa uma prestação subordinada de trabalho, o teletrabalhador deverá, de preferência, apresentar resultados, a fim de administrar as horas de trabalho sem interferências com o plano familiar. Quanto ao perfil de um "chefe" de um teletrabalhador terá que ter atributos específicos: postura de confiança, relacionamento empático e contacto frequente com o teletrabalhador. Por um lado, poder-se-á atenuar o sentimento de isolamento do trabalhador e, por outro, uma forma de controlar o seu desempenho, ao solicitar-lhe amiúde explicações sobre o trabalho desenvolvido. Como veremos, o sucesso ou insucesso do teletrabalho tem várias

[208] Cf. Prólogo de FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, *in* JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 14.
[209] Cf. ANGEL BELZUNEGUI ERASO – Teletrabajo: Estrategias de Flexibilidad. Madrid: Consejo Económico y Social. 2002, p. 56.
[210] De acordo com o gráfico apresentado por ANTONIO PADILLA MELÉNDEZ sobre as características necessárias para se ser um teletrabalhador, a capacidade de organizar o seu próprio tempo de trabalho atinge os 94%. Cf. Teletrabajo, Dirección y organización. Madrid: RA-MA Editorial. 1998, p. 144.
[211] Cf. JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA – Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação. Lisboa. Quid Juris?. 2004, p. 932.

componentes e começa, em nosso entender, precisamente por se escolher o trabalhador certo para teletrabalhar e o superior hierárquico certo para o supervisionar.[212]

6. SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO

Numa diferente perspetiva, há que ter em conta que o ativo mais importante de uma entidade empregadora, seja uma empresa ou não, é a informação; os trabalhadores na execução da sua atividade têm acesso a bases de dados, a arquivos, informações sobre fornecedores, clientes e produtos. É premente que o empregador explique aos trabalhadores o que poderão fazer com a informação, não obstante o princípio civilista e laboralista da boa-fé e o dever da lealdade nos permita concluir, desde logo, que o trabalhador não poderá divulgar informação confidencial ou que prejudique os interesses do empregador.

A questão da vulnerabilidade relativamente à segurança na gestão da informação é mais uma matéria transversal aos teletrabalhadores e aos trabalhadores do *modus operandi* tradicional. Esta questão é apresentada, de forma frequente, como um dos inconvenientes do teletrabalho, tendo em conta que a informação a que o trabalhador tem acesso será, muitas vezes, sigilosa. Quando essa mesma informação circula pela "rede" acessível a muitos trabalhadores, é comum o empregador utilizar a encriptação, assegurando-se assim uma elevada proteção, pois cada um só poderá aceder à informação que lhe diz respeito, mediante a utilização de uma chave de acesso. De facto, existem várias aplicações e expedientes que asseveram, de forma absolutamente segura e secreta, o acesso à informação. A opção mais radical é permitir o acesso a informação sensível apenas nas instalações do empregador, tendo assim o teletrabalhador que se deslocar sempre que precise de consultar aqueles dados sensíveis. Nestas circunstâncias, em nosso entender, seria equitativo que o tempo de deslocação contasse para efeitos de tempo de trabalho.

Diferente questão é o acesso dos teletrabalhadores domiciliários de documentação pertencente ao empregador, e desta forma, o trabalhador tem em seu poder informação

[212] A falta de produtividade dos teletrabalhadores é frequentemente contestada por JACK NILLES, que afirma convictamente que: "*it's the Management (...) not the telework that's the problem*". Cf. JACK NILLES in http://www.jalahq.com/blog/.

que manuseia em sua própria casa. É certo que muita dessa informação poderá estar na posse do trabalhador numa diferente modalidade de teletrabalho ou mesmo nas instalações da entidade empregadora. A questão que pode causar alguma estranheza é o facto de o trabalhador lidar com a informação num campo de ação privado – a sua própria casa. Assim sendo, o dever de lealdade consagrado legalmente assume neste âmbito novos contornos e levanta problemas complexos relacionados com a segurança na gestão da informação. Acreditamos que uma das possíveis soluções para este problema possam ser as cláusulas de não concorrência, previstas pelo legislador espanhol e português.[213]

[213] Cf. artigo 21.º ET e artigo 136.º CT, respetivamente.

CAPÍTULO IV: EVOLUÇÃO JURÍDICO-LEGAL DO TELETRABALHO

1. SINAIS DA UNIÃO EUROPEIA

O LIVRO BRANCO sobre o "CRESCIMENTO, COMPETITIVIDADE E EMPREGO: DESAFIOS E PISTAS PARA ENTRAR NO SÉCULO XXI"[214], em dezembro de 1993, demonstrou o interesse da UE pela Sociedade da Informação. Ao longo do extenso documento, a palavra "teletrabalho" é mencionada diversas vezes, inclusive como uma das formas de providenciar uma resposta às novas necessidades da sociedade europeia e como um dos meios de fomentar a utilização das tecnologias de informação e de comunicação, uma das prioridades do seu plano de ação. Faz-se ainda referência ao apoio da UE relativamente a projetos-piloto sobre a criação de uma rede transfronteiriça para a gestão dos recursos humanos. O LIVRO BRANCO enaltece o facto de o teletrabalho surgir como um "importante fenómeno social" e como um dos exemplos dos novos métodos de organização do trabalho descentralizados. Neste sentido, destaca o importante papel que poderá ter na "deslocalização do trabalho e das empresas para zonas menos favorecidas da Europa", bem como "(…) aponta para a necessidade de flexibilização do trabalho, quer no que tange aos horários de trabalho, quer quanto ao local de trabalho". [215] Lançou-se, assim, o desafio para a possibilidade de um projeto europeu, a fim de promover o teletrabalho e este projeto acabaria por culminar, alguns anos mais tarde, no Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, concluído em 2002.

Para além do Livro Branco, destacamos o RELATÓRIO *BANGEMANN*, publicado em maio de 1994. Tratou-se de um documento da Comissão Europeia denominado "A EUROPA E A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO GLOBAL"[216], em que o teletrabalho foi considerado uma

[214] Cf. http://europa.eu/documentation/official-docs/white-papers/pdf/growth_wp_com_93_700_parts_a_b.pdf.
[215] Cf. GUILHERME MACHADO DRAY - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, p. 263.
[216] Neste contexto, o Comissário *Bangemann* afirmou na altura que "o nosso conceito de sociedade de informação não consiste apenas na instituição de um quadro regulamentar ou na criação de uma infra-estrutura da informação. A nossa perspetiva baseia-se na procura de um equilíbrio entre o desenvolvimento económico e o desenvolvimento social. A sociedade da informação deve responder às necessidades de todos os cidadãos e de todas as atividades económicas". Cf. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-95-150_pt.htm.

das medidas prioritárias para o lançamento da Sociedade da Informação.[217] Há que reconhecer ainda o PROJETO TELDET, em 1994/95 e o seu estudo "*Telework Development and Trends*", que teve como escopo analisar a implementação e as condições de teletrabalho nos vários países que, à data, faziam parte da parte da UE.

Em 1996, a Comissão adotou um LIVRO VERDE intitulado "VIVER E TRABALHAR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: PRIORIDADE À DIMENSÃO HUMANA", que versou sobre os desafios sociais resultantes da transição para a sociedade de informação e pretendeu incentivar o debate nas questões da organização do trabalho, do emprego e da coesão social. De acordo com o documento, o recurso ao teletrabalho é uma das formas de encontrar o equilíbrio entre flexibilidade e segurança; como forma de conciliar a vida familiar e profissional, favorecendo, em particular, a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres; e ainda como forma de integração das pessoas com necessidades especiais. De facto, todas estas valências foram já destacadas no nosso trabalho.

Em 1997, a Comissão Europeia adotou, de igual, modo, um outro LIVRO VERDE com a designação de "PARCERIA PARA UMA NOVA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO", que evidenciou, entre muitas outras temáticas, a necessidade de saber quais as medidas indispensáveis para facilitar o desenvolvimento do teletrabalho.[218] Criou-se uma lista com variadas questões consideradas pertinentes no contexto da prestação de teletrabalho, tendo como propósito iniciar uma reflexão séria sobre cada uma daquelas questões.[219]
A Comissão Europeia, em 2000, tomou a iniciativa de lançar uma primeira fase de consulta, de forma oficial, aos trabalhadores e entidades empregadoras sobre a "modernização e a melhoria das relações de trabalho". Foi o primeiro passo que

[217] Foram seis os temas prioritários, um dos quais sobre "o impacto das novas tecnologias na organização do trabalho", onde se inseriu a questão do teletrabalho.
[218] Cf. http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com97_128_en.pdf, p. 21.
[219] Não se dão respostas, mas apura-se o sentido crítico e colocam-se inúmeras questões relativas à prática do teletrabalho, a fim de se fazer uma reflexão sobre cada um destes pontos. A saber: estatuto contratual do teletrabalhador (subordinado ou independente); forma escrita para condições de trabalho; igualdade de tratamento entre trabalhadores e teletrabalhadores; envolvimento do teletrabalhador na informação; consulta, participação e negociação; questões relativas à segurança social; proteção de dados pessoais; impacto no meio ambiente; inviolabilidade do domicílio do trabalhador; tempo de trabalho; retribuição; infraestruturas, equipamento e despesas; envolvimento do teletrabalhador nas decisões do empregador; separação entre o local de trabalho e o domicílio; questões relativas à saúde e segurança, incluindo isolamento, *stress*, inspeção e controlo; implicações sociais do teletrabalho internacional; e regime jurídico aplicável ao teletrabalho independente.

culminaria na celebração de um paradigmático acordo: o Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, em 2002.

2. O ACORDO-QUADRO EUROPEU SOBRE O TELETRABALHO

Os principais parceiros sociais europeus[220] negociaram e assinaram o Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho[221], em 16 de julho de 2002, se bem que tenham seguido "quase integralmente as sugestões que foram apresentadas pela Comissão".[222]

A Comissão Europeia, num comunicado de imprensa, manifestou o seu contentamento com a assinatura deste acordo "destinado a dar mais segurança a cerca de 4,5 milhões de teletrabalhadores assalariados na União Europeia, preservando ao mesmo tempo a flexibilidade das empresas".[223] A Comissária grega, responsável pelo Emprego e Assuntos Sociais à data, referiu estar em causa "um acordo histórico", acrescentando que "não só esta iniciativa aproveitará aos trabalhadores e às empresas, mas trata-se também do primeiro acordo europeu concluído pelos próprios parceiros sociais".[224] Na verdade, este acordo contribuiu para a estratégia definida no Conselho Europeu Extraordinário de Lisboa, que teve lugar em março de 2000: "Para uma Europa da inovação e do conhecimento". Peculiarmente, este Acordo-Quadro não se destinava a ser aplicado através de uma diretiva, como é habitual, mas a sua transposição seria feita "de acordo com os processos e práticas próprios dos parceiros sociais e dos Estados-Membros".[225]

---

[220] Em representação dos interesses dos trabalhadores esteve a Confederação Europeia dos Sindicatos (com a sigla CES - *European Trade Union Confederation*); por outro lado lado, os parceiros sociais que representaram as entidades empregadoras europeias foram a União das Confederações da Indústria e do Patronato na Europa (BUSINESSEUROPE, antiga UNICE), o Centro Europeu das Empresas com Participação Pública e/ou Interesse Económico Geral (CEEP), e ainda a União Europeia do Artesanato e das Pequenas e Médias Empresas (UEAPME).

[221] A primeira fase da consulta teve lugar no dia 27 de junho de 2000 e a segunda no dia 16 de março de 2001. Os parceiros sociais do acordo declararam a 20 de setembro de 2001 o desígnio de negociar sobre o teletrabalho; estas negociações tiveram início no dia 12 de outubro de 2001 e ficaram concluídas no dia 23 de maio de 2002. Cf. europa.eu/rapid/press-release_IP-02-1057_pt.pdf.

[222] Cf. PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT – Os Regimes do Teletrabalho. Estudos jurídicos em Homenagem ao Professor ANTÓNIO MOTTA VEIGA. Coimbra: Almedina, 2007, p. 260.

[223] Cf. europa.eu/rapid/press-release_IP-02-1057_pt.pdf.

[224] *Ibidem*.

[225] Os parceiros sociais anuíram em executar as variadas medidas em cada Estado-membro até julho de 2005 e entregar um relatório sobre a sua aplicação.

Em nosso entender, foi uma opção criticável, até porque o acordo não foi devidamente implementado pela maioria dos países da UE.

O Acordo-Quadro, dividido em doze importantes pontos[226], atribuiu aos teletrabalhadores uma proteção semelhante à dos trabalhadores que exercem a sua atividade nas instalações do empregador; regula as suas condições de trabalho, a saúde e segurança, a formação, os direitos coletivos; e consagra dois princípios solenes - o princípio da reversibilidade e o do caráter voluntário do teletrabalho. Quanto à noção de teletrabalho já referimos tratar-se de uma definição ampla, abrangendo as diversas modalidades de teletrabalho existentes. Sobre o caráter voluntário, destaque-se o facto de o acordo da prestação da atividade em regime de teletrabalho poder ser acordada no início da prestação ou durante a execução de um contrato de trabalho comum. Neste último caso, o acordo frisa que não será afetado o estatuto do trabalhador, uma vez que apenas se altera o modo de execução do trabalho. Se o trabalhador se recusar a ser teletrabalhador, este comportamento não será motivo para justa causa de despedimento. As especificidades desta forma de trabalhar exigem informações escritas adicionais, tais como "o departamento a que fica adstrito o teletrabalhor, a identificação do seu superior hierárquico ou outras pessoas a quem poderá dirigir questões e entregar relatórios". Já no que concerne às condições de trabalho, o acordo é peremtório ao afirmar que os teletrabalhadores têm os mesmos direitos do que os trabalhadores do modelo clássico, direitos esses que deverão ser garantidos legalmente ou pela contratação coletiva. Por sua vez, os parceiros sociais europeus, quanto aos dados pessoais, aconselham a que os empregadores tomem medidas adequadas "em particular no que se refere ao *software*, a fim de garantir a proteção de dados utilizados e processados pelo teletrabalhador". Para além do mais, deverão informar os trabalhadores sobre a legislação aplicável nesta matéria, assim como sobre as regras que vigoram na empresa referentes à proteção de dados, em concreto se há ou não qualquer restrição na utilização das tecnologias e quais as sanções para o incumprimento destas imposições. Um dos pontos mais importantes do acordo é sobre a privacidade, uma vez que se declara que a entidade empregadora deverá respeitar a privacidade do teletrabalhador. Sobre os

[226] Pela ordem prevista no acordo: considerações gerais, definição e objetivo, caráter voluntário, condições de trabalho, dados pessoais, privacidade, equipamentos, sáude e segurança, organização do trabalho, formação, direitos coletivos e, finalmente, implementação do acordo.

equipamentos de trabalho deverá ser da responsabilidade do empregador "fornecer, instalar e manter os equipamentos necessários", devendo inclusive "compensar ou cobrir os custos diretamente relacionados com o exercício da atividade, em particular os relacionados com as comunicações".

O acordo não neglicenciou a questão da segurança e saúde no trabalho, impondo ao empregador o dever de informar o teletrabalhador sobre a sua política de saúde ocupacional e segurança, em especial no que diz respeito aos ecrãs de visualização. Não nos podemos esquecer que um teletrabalhador recorre às tecnologias, utilizando de forma constante o computador, telemóvel, tablete, entre outros equipamentos. Por sua vez, incumbe ao teletrabalhador o dever de respeitar e cumprir as regras de saúde e segurança. Para efeitos de averiguar se tais políticas são ou não cumpridas, "os empregadores, os representantes dos trabalhadores e/ou as entidades competentes terão acesso ao local de trabalho do teletrabalhador, dentro dos limites legais e da contratação coletiva". E no caso de estarmos perante o teletrabalho domiciliário, a inspeção ao local de trabalho, por sugestão do acordo (a qual aplaudimos, não obstante não tenha sido adotada pelo legislador português, como veremos), deverá estar sujeita a uma prévia notificação e deverá ter o acordo do teletrabalhador.

Por sua vez, sobre a organização do trabalho reitera-se o princípio da igualdade de tratamento entre os teletrabalhadores e os trabalhadores que executam funções nas instalações da entidade empregadora, quer no que diz respeito ao volume de trabalho, quer sobre os respetivos padrões de desempenho. Os parceiros sociais foram sensíveis ao possível isolamento do teletrabalhador, daí que tivessem estabelecido formas de o contornar, através de contactos regulares com colegas, bem como o acesso a informações sobre o empregador. No que diz respeito à formação profissional e respetiva progressão na carreira, uma vez mais o acordo traz à colação o facto de os teletrabalhadores terem as mesmas oportunidades do que os restantes trabalhadores; inclusivemente adverte-se, e bem, que o supervisor do teletrabalhador e os colegas com os quais mais diretamente se relaciona, poderão necessitar de formação para uma melhor gestão e um melhor relacionamento com os teletrabalhadores. Por último, o acordo não obliterou as questões sobre os direitos coletivos, instituindo que os teletrabalhadores, como outros quaisquer,

poderão eleger e ser eleitos para as estruturas de representação coletivas dos trabalhadores.

3. A IMPLEMENTAÇÃO DO ACORDO-QUADRO EUROPEU NOS ESTADOS-MEMBROS

Em relação à implementação do Acordo-Quadro, a Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho, mais conhecida por EUROFOUND, avaliou a incidência do teletrabalho na UE, em 2010, analisando assim o fenómeno do teletrabalho, àquela data, nos 27 Estados-Membros e na Noruega. Este relatório teve, entre outros, os seguintes objetivos: analisar se o Acordo-Quadro foi ou não implementado, debruçar-se sobre as questões respeitantes às condições de saúde e segurança dos teletrabalhadores, à proteção de dados pessoais e à formação profissional.

Podemos, desde já, afirmar que foram poucos os países que implementaram o acordo através de intervenção legislativa, e dentro destes foram poucos os países que, por via legislativa, contemplaram de forma exímia todos os princípios e regras constantes do acordo. Não obstante aquele relatório foi realizado em 2010, daí a necessidade de pesquisar, pelo menos em relação a alguns países, se os comentários do EUROFOUND estão à data de hoje desatualizados e/ou incompletos.

A avaliação do relatório do EUROFOUND sobre os ordenamentos jurídicos de Espanha, França, Bélgica e Grécia estão de facto desatualizados. Por sua vez, os comentários sobre Portugal não estão isentos de críticas. É certo que a implementação do Acordo-Quadro Europeu foi feita pelo Código do Trabalho de 2003, tendo sido abordados os fundamentais princípios do acordo da UE. Acontece que o relatório foi realizado em maio de 2009, embora publicado em 2010; e mesmo em maio de 2009 já não se encontrava em vigor o Código do Trabalho de 2003, uma vez que este diploma foi revogado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou um novo código.

Relativamente a Espanha, embora os esclarecimentos do EUROFOUND fossem assertivos, estão à data de hoje desatualizados, pois a Reforma Laboral de 2012 chegaria em breve, e com ela, implementar-se-ia no Estatuto dos Trabalhadores alguns dos ditames do

Acordo-Quadro. Se bem que se tenha concluído no dia 25 de janeiro de 2012 o segundo Acordo Interconfederal para o Emprego e Negociação Coletiva, que incluíu variados temas, entre os quais o teletrabalho, "o Real Decreto-Lei 3/2012 não assumiu, nem sequer parcialmente, o seu conteúdo".[227] Para todos os efeitos e antes daquela reforma, o acordo-quadro foi introduzido apenas pela contratação coletiva concluída a nível nacional, regional ou por convenções celebradas ao nível das empresas, os denominados acordos coletivos. Em nosso entender, a contratação coletiva implementou bem melhor o acordo do que propriamente o legislador em 2012, como analisaremos.

Alguns comentários também são exigidos para o caso francês, uma vez que em 2010, o respetivo Código do Trabalho ainda não regulava o teletrabalho. No dia 19 de julho de 2005 foi assinado um importante Acordo Nacional Interprofissional pelos principais sindicatos e associações de empregadores franceses, que "transpôs" o Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho. Entretanto, em maio de 2006, alargou-se a todos os trabalhadores e entidades empregadoras, por força de um regulamento de extensão. Foi apenas com a Lei de 22 de março de 2012 que se integrou no Código do Trabalho francês as regras constantes do referido "'*Accord National Interprofessionnel*", nos artigos L.1222-9 a L.1222-11.[228]

No que respeita à Bélgica, foram feitas algumas indagações bastante interessantes. A Convenção Coletiva de Trabalho n.º 85 sobre o teletrabalho foi concluída no dia 9 de novembro de 2005, no seio do Conselho Nacional do Trabalho e consagrou o regime jurídico do teletrabalho, em harmonia com o Acordo-Quadro. Esta convenção tornou-se obrigatória para o setor privado por força do Decreto-Real de 13 de junho de 2006. [229] Por sua vez, o Decreto-Real de 22 de novembro de 2006 tornou-a obrigatória para o setor público[230], entretando alterado a fim de permitir a possibilidade do teletrabalho ser

[227] Cf. MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO, FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ e MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE. La nueva reforma laboral. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Nº 5. 2012, p. 5.
[228] O legislador francês decidiu introduzir o teletrabalho na secção sobre a "Execução do Contrato de Trabalho".
[229] Cf. *Arrêté royal du 13 juin 2006, Moniteur Belge du 5 septembre 2006*.
[230] Cf. *Arrêté royal du 22 novembre 2006, Moniteur Belge du 1 décembre 2006.*

prestado de forma ocasional.[231] No dia 27 de fevereiro de 2008, a referida Convenção Coletiva de Trabalho foi alterada e, por força do Decreto-Real de 19 de março de 2008, foram alterados alguns artigos com o fito de tornar menos complexa a tarefa de qualificar determinado acidente como acidente de trabalho.[232] Temos, de igual modo, o Decreto do Governo da Valónia de 7 de abril de 2011 relativa ao teletrabalho e aplicável aos agentes estatutários e aos membros do pessoal contratado dos serviços do Governo daquela região[233], bem como a paradigmática Circular n°2011/MINFP/02, de 1 de junho, que publica um formulário de candidatura, bem como uma grelha de avaliação dos candidatos a teletrabalhadores.[234]

No caso da Grécia, a aplicação do acordo foi realizada, em primeira linha, pela contratação coletiva nacional[235], mais concretamente pelo Acordo Geral Nacional Coletivo de Trabalho para 2006-2007. Este acordo incluíu as regras do Acordo-Quadro, cujas regras são obrigatórias para todos os trabalhadores e entidades empregadoras. A intervenção pelo legislador verificou-se apenas em 2010, com o artigo 5.º da Lei n.º 3846/2010, sobre as garantias de segurança no emprego, que regula o atual regime do teletrabalho. O artigo mencionado consagra o princípio da reversibilidade, a assunção dos custos com as telecomunicações e equipamentos pelo empregador e a obrigatoriedade da celebração do contrato por escrito. O contrato deverá conter todas as informações relativas à execução do trabalho e ser entregue ao trabalhador no prazo de 8 dias. De

[231] De facto, o Decreto-Real de 22 de novembro de 2006 relativo ao teletrabalho na função pública federal administrativa foi alterado pelo Decreto-Real de 7 de outubro de 2011. Cf. *Arrêté royal du 7 octobre 2011*, *Moniteur Belge du 19 octobre 2011*.

[232] Cf. *Arrêté royal du 19 mars 2008*, *Moniteur Belge du 14 avril 2006.*

[233] Cf. *Arrêté du Gouvernement wallon du 7 avril 2011 relatif au télétravail, Moniteur Belge du 9 septembre 2011*. Podemos ainda destacar, no ordenamento jurídico belga, o Decreto do Governo da Comunidade Francesa de 6 de outubro de 2011, bem como o Decreto do Governo da Região de Bruxelas-Capital de 3 de maio de 2012, relativos ao teletrabalho e em muito semelhantes ao da Valónia.

[234] Este formulário é constituído por 4 quadros e deverá ser preenchido pelo candidato a teletrabalhador. O primeiro sobre a identificação do candidato (se for para teletrabalhar num local distinto do seu domicílio, o candidato deverá indicar essa morada); o quadro 2 destina-se a averiguar a compatibilização da função com o teletrabalho, em que se questiona sobre o *software* e as aplicações informáticas utilizados regularmente pelo teletrabalhador; o quadro 3 tem como propósito aferir os motivos que levam o trabalhador a querer ser teletrabalhador; por fim, no quadro 4, o trabalhador deverá escolher quantos dias de semana pretende teletrabalhar, no máximo de 3, podendo escolher qualquer dia da semana.

[235] Foi celebrada uma convenção coletiva, a *National General Collective Labour Agreement*, para 2006-2007, que observou as regras do Acordo-Quadro Europeu; de acordo com o teor do relatório, essas regras são obrigatórias para todos os trabalhadores e entidades empregadoras.

facto, podemos concluir que neste caso a implementação do acordo fez-se muito melhor pela contratação coletiva do que pela via legislativa.

Já em Itália, a aplicação do Acordo-Quadro foi feita quer através da contratação coletiva concluída a nível nacional, em que destacamos a celebração, em 2004, do Acordo Nacional Interconfederal[236], quer a nível sectorial. Não obstante, o regime jurídico do teletrabalho neste país merecerá a nossa maior atenção, até porque o legislador italiano foi pioneiro na regulamentação do teletrabalho para o setor público, em 1998; e em 2007 foi celebrado um acordo entre os principais sindicatos e o governo, com inúmeras medidas de modernização para o setor, destacando-se aquelas que se destinam a aumentar o número de teletrabalhadores. Mais recentemente, em janeiro de 2015, foi apresentada uma proposta para regular o denominado *Smart Working*, termo que designa a realidade do teletrabalho.

Para além dos países referidos, tendo por base o relatório do EUROFOUND, embora de 2010, podemos afirmar que alguns Estados-Membros implementaram o acordo através de intervenção legislativa e os países que melhor o fizeram na nossa opinião foram a Polónia[237] e a Eslováquia[238].

[236] Em 2004, 21 associações de empregadores e 3 confederações sindicais, no setor privado, assinaram o Acordo Nacional Interconfederal, que estabelece "padrões mínimos para posterior negociação sobre a questão do teletrabalho".

[237] Neste caso em particular, a implementação do Acordo-Quadro não foi feita apenas pelo legislador, como também pela negociação coletiva concluída pelos parceiros sociais em junho de 2005. Este acordo foi o suporte da alteração ao código do trabalho, uma vez que se introduziu um novo capítulo denominado "Emprego na forma de teletrabalho", que está em sintonia com o Acordo-Quadro. Aliás pelas diligênias efetuadas, podemos afirmar que o legislador polaco foi um dos que melhor foi um que melhor implementou o acordo-quadro, regulando a contratação dos teletrabalhadores, mais precisamente nos artigos 67 § 1.[5] a 67. [17].

[238] O Código do Trabalho da Eslováquia foi alterado em setembro de 2007 e cumpre o previsto no Acordo-Quadro.

A República Checa[239], a Hungria[240] e a Eslovénia[241] também são exemplos de países nesta situação, muito embora as regras do acordo não tenham sido inteiramente transpostas pelos legisladores internos. Temos outros Estados-Membros que executaram o Acordo-Quadro através da contratação coletiva concluída a nível nacional, não obstante esses acordos serem posteriormente aplicados por força da lei, como é o caso do Luxemburgo[242]. Noutros países, a aplicação do Acordo-Quadro foi feita quer através da contratação coletiva concluída a nível nacional, quer sectorial, como foi o caso da Dinamarca[243]. Na Áustria[244] foi realizada através da contratação coletiva sectorial; na Holanda[245] e na Suécia[246], para além desse meio de implementação considerado secundário, o meio primordial centrou-se nas orientações, recomendações ou declarações. A Alemanha é o único país que concilia o cumprimento do acordo juntando os acordos

[239] De acordo com os comentários do relatório do EUROFOUND, na revisão do Código do Trabalho, em 2006, o legislador alargou a definição de relação de trabalho, a fim de abranger os trabalhadores que desenvolvem a sua atividade fora das instalações da entidade empregadora. Não obstante, a lei não se refere à utilização das tecnologias de informação e de comunicação; parece-nos uma infeliz opção legislativa, já que se trata de um elemento definidor e intrínseco à prestação da atividade em regime de teletrabalho. Para todos os efeitos, os teletrabalhadores estão adstritos, por regra, às mesmas regras do que os restantes trabalhadores, não se pagando, contudo, horas de trabalho suplementar, bem como as compensações devidas em interrupções causadas por condições climatéricas adversas e motivos pessoais. Parece-nos, mais uma vez, uma alternativa criticável, uma vez que o legislador apenas considera a existência do teletrabalho domiciliário.

[240] O Acordo-Quadro foi fonte de inspiração aquando da introdução do regime do teletrabalho, em 2004, no respetivo código; mas, de acordo com o relatório do EUROFOUND, "os princípios da reversibilidade do teletrabalho e do seu carácter voluntário não foram integralmente transpostos para o direito húngaro".

[241] Na Eslovénia, a alteração ao Código do Trabalho teve lugar em 2007; o legislador, não obstante consagre o princípio da igualdade de tratamento, considera o teletrabalho como uma subcategoria do trabalho no domicílio.

[242] Neste Estado-Membro temos uma convenção coletiva celebrada em 21 de fevereiro de 2006, que integra os princípios do Acordo-Quadro Europeu. Ainda nesse ano, a convenção foi estendida a todos os trabalhadores por força do Decreto do Grão-Ducal de 13 de outubro de 2006.

[243] O relatório evidencia que os parceiros sociais, a nível sectorial, nem sempre conseguem transpor de forma apropriada as regras dos acordos nacionais e que o processo de implementação tem sido mais completo no setor público.

[244] As convenções sectoriais abrangem, de acordo com o EUROFOUND, 80% dos trabalhadores do setor privado austríaco. No que diz respeito ao setor público, está previsto que os funcionários do Estado "podem - em certas circunstâncias - executar (parte do) seu trabalho como teletrabalhadores". Acrescenta-se ainda que as associações de empregadores têm apresentado orientações/diretrizes de implementação do teletrabalho às entidades empregadoras não abrangidas por aquelas convenções.

[245] Em 2003, foi elaborada uma recomendação sobre o teletrabalho, clarificando todos os princípios do Acordo-Quadro Europeu, preparando uma futura negociação a nível sectorial, que aconteceu de facto. Daí que o relatório considere como a principal forma de implementação do acordo as "orientações, recomendações ou declarações".

[246] Os parceiros sociais assinaram um acordo em 2003, a fim de efetivar o Acordo-Quadro. À semelhança da Holanda, cabe ao nível sectorial implementar aquelas diretrizes. O relatório do EUROFOUND explica-nos que tal efetivamente "ocorreu, em certa medida, no setor público e, em alguns ramos do setor privado".

de empresa e recomendações.[247] Alguns Estados-Membros fizeram a implementação do acordo somente através de simples orientações, recomendações ou declarações. Foi o caso da Finlândia[248], da Irlanda[249], Letónia[250] e no Reino Unido[251]. Não obstante, existiram países em que não houve qualquer intervenção legislativa, nenhum impulso da contratação coletiva, nenhuma orientação ou recomendação. Assim, o Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho não foi, de facto, implementado, pelo menos, até 2010. Nesses Estados-Membros não existem quaisquer regras específicas a disciplinar a relação de trabalho dos teletrabalhadores: Bulgária, Chipre, Estónia, Malta e Roménia. Já a Lituânia, aquando da revisão do seu código do trabalho, que entrou em vigor em 2003, aplica aos teletrabalhadores as normas que regulam o trabalho no domicílio, mas sem mais especificidades.

4. LEGISLAÇÃO ITALIANA: A PRECURSORA

Ao que sabemos, na Europa foi o legislador italiano a estrear um regime jurídico sobre o teletrabalho, com a lei *Bassanini* sobre o teletrabalho para o setor da Administração Pública. O artigo 4.º da Lei de 16 de junho de 1998, n.º 191 regula o teletrabalho no setor público. O artigo tem como escopo a flexibilidade dos recursos humanos disponíveis, e para tal a Administração Pública italiana poderá utilizar formas de trabalho à distância, através da instalação de equipamentos, da utilização de computadores e telefones, num local distinto da sede de trabalho, não se descurando os mecanismos para acompanhar o

[247] O teletrabalho na Alemanha é regulado por meio de acordos de empresas; ao que sabemos, o primeiro acordo deu-se em 1995, com a empresa *Telekom*. A nível sectorial, mais propriamente na indústria química, os parceiros sociais apresentaram recomendações para a implementação do teletrabalho.
[248] As confederações sindicais e associações de empregadores assinaram, em maio de 2005, um acordo a reconhecer os princípios do Acordo-Quadro.
[249] Em 2005, o Congresso Irlandês de Sindicatos (*Irish Congress of Trade Unions*) e a Confederação dos Empregadores e Empresários Irlandeses (*Irish Business and Employers' Confederation*) ao rever um código de conduta de 2000, aproveitaram para ter em consideração os princípios do Acordo-Quadro. O relatório destaca ainda o facto de alguns sindicatos, entre os quais se inclui o Sindicato dos Trabalhadores das Comunicações da Irlanda (*Communication Workers' Union*) e o Sindicato da Indústria, Ciência e Finanças (*Manufacturing, Science, Finance Union*) terem providenciado um conjunto de orientações relativas ao teletrabalho nas empresas.
[250] Na Letónia, o relatório destaca a celebração de um acordo tripartido celebrado em 2006, com orientações e informações não vinculativas sobre o teletrabalho.
[251] No Reino Unido temos uma orientação que segue inteiramente os ditames do Acordo-Quadro, publicada pelos parceiros sociais e pelo então Ministério da Indústria e dos Negócios, em agosto de 2003. De salientar as campanhas de informação feitas pelos sindicatos e associações de empregadores no que diz respeito à introdução do teletrabalho nas estruturas organizativas.

desempenho do trabalhador. No dia 25 de fevereiro de 1999 foi aprovado o Decreto Presidencial de 8 março de 1999, n.º 70, que regulamentou o aludido artigo 4.º da Lei de 16 de junho de 1998, n.º 191. O artigo 2.º n.º 1 b) do diploma regulamentar define teletrabalho como "o trabalho desempenhado por um funcionário em local apropriado, fora das instalações do serviço, onde a sua prestação seja tecnicamente possível, com o apoio das tecnologias de informação e de comunicação, em que se permita o contacto com o respetivo serviço". Esta definição contempla as três características que defendemos para a existência de uma relação de teletrabalho subordinada, na nossa noção do conceito.

A referida lei *Bassanini* apenas se restringiu ao teletrabalho para o setor da Administração Pública. No que diz respeito ao setor privado, na senda do Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho celebrado em 2002 e do Acordo Interconfederal de 9 de junho de 2004, tudo apontava para que em janeiro de 2015 fosse apresentada uma proposta para regular o denominado *Smart Working*, tendo por base que o futuro do trabalho assenta na flexibilidade, quer do horário, quer do local de trabalho.[252] O termo *Smart Working* é bastante recente, mas a sua utilização começa a ser cada vez mais frequente. Quanto à questão de se denominar desta forma e não "teletrabalho", em nosso entender, poderá estar em causa uma questão de estratégia, em que se batizou, novamente, a mesma realidade, dando mais ênfase a um dos seus apelidos – "flexibilidade". [253] Uma análise crítica, embora incipiente a este novo conceito, é que não há nada de substancial que o diferencie do teletrabalho; a não ser que se tenha uma visão redutora da noção de teletrabalho, não sejam consideradas todas as suas modalidades e que um horário flexível, em qualquer uma das suas possíveis formas legais, não tenha sido acordado entre as

[252] Esta proposta foi da iniciativa do Partido Democrata, Nova Centro-Direita e *Scelta Civica*. Ao que sabemos, o primeiro peticionário foi ALESSIA MOSCOU.

[253] A expressão *Smart Working* é considerada uma designação mais abrangente do que o teletrabalho, embora parte integrante do conceito. Aliada às tecnologias de informação, junta-se a flexibilidade, elemento nevrálgico do *Smart Working*, em que o local de trabalho é irrelevante. Este conceito é divulgado como a representação de várias inovações inteligentes que permitem um trabalho mais flexível, em três domínios: opções de tempo flexíveis (no sentido de horários flexíveis; de cinco dias de trabalho concentrados em quatro; trabalho a tempo parcial); opções de localização flexíveis (tendo em conta que o trabalho poderá ser prestado em qualquer lugar: móvel, em casa, nas instalações de clientes, em telecentros); e inclusive em opções de contratos flexíveis. Cf. http://www.flexibility.co.uk/flexwork/general/defining-smart-flexible-working.htm.

partes. Todas as características baseadas na doutrina de ANDY LAKE[254], como específicas do *Smart Working* são aplicáveis claramente ao teletrabalho, até porque este é frequentemente percecionado como um modo flexível de trabalhar. [255]

O estudo da proposta italiana foi merecedora da nossa atenção, se bem que o processo de aprovação não foi iniciado em janeiro de 2015, tal como inicialmente previsto[256], e o recente *Government Act Job* acabou por não fazer referência ao *Smart Working*. Na verdade, de acordo com as informações transmitidas por MARIANO CORSO, responsável científico do *L'Osservatorio Smart Working*, este facto não tem sido um entrave para as empresas privadas italianas testarem e aplicarem novas formas de organização do trabalho.[257]

[254] ANDY LAKE *apud* BRUNO BELO SANTOS - Cf. Manual para implementar projetos-piloto de teletrabalho na Inspeção Tributária e Aduaneira. Dissertação de Mestrado em Administração Pública. Lisboa. ISCTE. 2012, pp. 39 a 41. Cf. https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/5051/1/BrunoSantos-TP-12.pdf.

[255] A fim de se reforçar o nosso ponto de vista, o *Smart Working* tem como palavras caracterizadoras: *location independent working*, *flexible working*, *e-Work*, *telecommuting*, *new ways of working*, *family friendly working*, *alternative work environments*, *non-territorial working*. Cremos que não existe qualquer novidade em relação ao teletrabalho. Cf. http://www.flexibility.co.uk/flexwork/general/defining-smart-flexible-working.htm.

[256] Estamos perante uma prestação de trabalho subordinado que se desenvolve com as seguintes características: prestação da atividade fora das instalações do empregador até 50% do horário anual, salvo acordo em contrário; possibilidade de utilização de ferramentas e/ou meios telemáticos; e escolha do local por parte do trabalhador durante o período de atividade fora das instalações do empregador. À semelhança de outros ordenamentos jurídicos europeus, exige-se um acordo escrito. Este acordo deverá definir a modalidade de execução do trabalho fora das instalações; disciplinar as regras sobre os instrumentos de trabalho, a organização do tempo de trabalho e as formas de cessação do acordo. A proposta de lei estatui que este acordo poderá ser por tempo indeterminado ou a termo; e neste último caso, impõe-se um limite máximo de 2 anos. Consagra-se, de igual modo, o princípio da igualdade de tratamento entre os *smart workers* e os trabalhadores tradicionais, no que diz respeito, por exemplo, às condições de trabalho, retribuição, direitos sindicais, formação profissional, entre outros. No que diz respeito aos equipamentos de trabalho, salvo acordo em contrário, deverão ser providenciados pelo empregador. Existem, de igual modo, preocupações do legislador quer sobre a proteção dos dados, quer sobre a saúde e da segurança; neste último caso, o empregador deverá informar o *smart worker* sobre os riscos gerais e específicos da prestação da atividade; sobre uma utilização de acordo com os mais elevados padrões técnicos das tecnologias de informação e de comunicação e deverá fazer uma reunião por ano sobre a prevenção dos riscos relacionados com o trabalho remoto.

[257] Informações obtidas por *e*-mail enviado por MARIANO CORSO. Para todos os efeitos *vide* http://www.osservatori.net/smart_working.

5. A RELEVÂNCIA DA CONTRATAÇÃO COLETIVA

A importância da contratação coletiva é imensurável e, neste contexto jurídico-legal é o instrumento adequado para a regulação do exercício de uma atividade em regime de teletrabalho, mais ainda nos países em que esta realidade é, legalmente, um caso omisso. Desde logo, porque com a negociação coletiva afastar-se-iam "os riscos que supõe uma regulação uniforme das condições de trabalho".[258] Neste mesmo sentido, a OIT enfatizou o facto de a negociação coletiva dever refletir sobre a evolução do mercado de trabalho e abarcar a realidade do teletrabalho, da proteção dos dados pessoais, as formas de resolução alternativa de litígios, entre outras matérias.[259]

Nos anos 80 apontava-se, em geral, a resistência sindical ao teletrabalho, sendo perspetivado como uma *nuance* do trabalho no domicílio: exercício da atividade em más condições de trabalho, salários baixos e exploração de trabalhadores.[260] Para além do mais, representava um "potencial enfraquecimento do movimento sindical que tradicionalmente encontrava o seu terreno fértil nas grandes concentrações industriais".[261] Não obstante, a partir dos anos 90, alterou-se a atitude de alguns sindicatos europeus perante o teletrabalho, motivada pela perceção das suas potencialidades e pelo facto de abranger profissionais qualificados e bem remunerados, que exigiram a sua aceitação.[262] Porém, ainda nos dias de hoje, não se poderá afirmar a existência de uma tendência sindical genérica, uma vez que o teletrabalho é perspetivado de diferentes maneiras pelos diversos sindicatos.

---

[258] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 102.
[259] Cf. INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION - La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: leciones extraídas. Oficina Internacional del Trabajo. 2008.
[260] DI MARTINO e WIRTH referem, inclusive, que nessa época, alguns sindicatos exigiram a proibição do teletrabalho por lei. Cf. Teletrabajo: Un nuevo modo de trabajo y de vida. Revista Internacional del Trabajo. Volume 109, núm. 4. 1990, p. 491.
[261] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo. Zaragoza: Acciones e investigaciones sociales. N.º 8. 1998, p. 224.
[262] *Ibidem.*

Genericamente, os acordos de teletrabalho não são comuns[263], se bem que em determinados países, tal como a França e a Itália, em que existe maior atenção por parte da negociação coletiva sobre o fenómeno em análise "essa previsão é tão habitual que se converteu praticamente numa cláusula de estilo".[264] A contratação coletiva portuguesa tem prestado pouca ou nenhuma atenção ao teletrabalho; já a espanhola tem sido mais numerosa. Ainda assim, há quem ressalte a presença reduzida do teletrabalho nas convenções coletivas espanholas[265] e considere que "os sindicatos mal vão para além do reconhecimento de que o teletrabalho está indissoluvelmente associado às novas tecnologias da informação".[266] Em nosso entender, estas opiniões não dão o devido valor à negociação coletiva espanhola sobre o tema: muitas convenções coletivas consagram a disciplina jurídica do teletrabalho de forma pormenorizada. No ano seguinte à celebração do Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho e seguindo os seus princípios, celebrou-se o Acordo Interconfederal para a Negociação Coletiva, para além de duas convenções a nível nacional na indústria química e na imprensa diária. Por sua vez, o I e o II Acordo para o Emprego e a Negociação Coletiva para os anos 2010-2012, bem como para os anos 2012-2014, o teletrabalho continua a ser mencionado como um dos objetivos principais.[267] No âmbito das Comunidades Autónomas, também existem diversos acordos celebrados, como por exemplo o recente Acordo Interprofessional da Catalunha 2011-2014.

Desta forma, e não obstante a diferente dimensão dos dois países, em Espanha existem, sem dúvida, variadas convenções coletivas, quer de âmbito regional, quer nacional, nos

---

[263] Cf. EUROFOUND. Reconciliation of work and family and collective bargaining in the European Union. Dublín. 2006, pp. 28 e 47, *in* https://eurofound.europa.eu/publications/report/2006/other/reconciliation-of-work-and-family-life-and-collective-bargaining-in-the-european-union-an-analysis.

[264] Cf. XAVIER SOLA I MONELLS - La introducción del teletrabajo en la empresa: régimen jurídico. In Relaciones laborales y nuevas tecnologias. Director Salvador del Rey Guanter. Coordinador Manuel Luque Parra. Madrid: La Ley. 2005, p. 53. O autor refere inúmeras convenções coletivas, em especial, italianas, que prevêem regras sobre o teletrabalho.

[265] Cf. ANGEL BELZUNEGUI ERASO e AMAYA ERRO GARCÉS - El Teletrabajo en España: Regulación y Experiências Piloto en Empresas Españolas. Revista Iberoamericana de Ciencias Empresariales y Economía. Ano 4. Número 4. 2013. *In* http://200.58.147.94/revistas/ricee/index.php/ricee/article/view/10.

[266] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 18.

[267] Cf. CCOO-ACCIÓN SINDICAL. Informativo digital. Número 16. Febrero 2012, p. 6. *In* http://www.ccoo.es/comunes/recursos/1/pub53965_Informativo_Digital_Accion_Sindical_Confederal,_n_16.pdf.

mais diferenciados setores de atividade que dão a devida atenção ao teletrabalho.[268] Em Portugal, as convenções coletivas que regulamentam o teletrabalho são de facto residuais. A fim de provar o alegado, atente-se na seguinte amostra: nos primeiros 4 meses de 2012 e igual período homólogo em 2013 foram publicadas no BTE 25 convenções coletivas em cada ano; destas 50 convenções apenas duas regulamentam o regime do teletrabalho. Já nos quatro primeiros meses de 2014 e a fim de permitir uma análise homóloga, foram publicadas 36 convenções coletivas e nenhuma faz referência no texto publicado ao teletrabalho. Podemos declarar que nenhumas das convenções coletivas consagra procedimentos a adotar para implementar o teletrabalho e, algumas delas, até se limitam a fazer singelas referências. Trata-se, de facto, de uma humilde negociação coletiva, com escassas convenções negociadas.[269]

Será pelo facto da lei portuguesa ter um completo regime jurídico, não se sentindo necessidade de acordar uma realidade tão bem disciplinada ou será mesmo um verdadeiro desinteresse pela forma de teletrabalhar? Daí que um conceituado doutrinário português afirme: "(…) e como já referiu um autor, está por fazer todo o direito coletivo dos teletrabalhadores".[270]

---

[268] Eis alguns desses *Convenios Colectivos*: Ibermática SA (BOE de 1 de abril de 2015); Alcatel Lucent España SAU (BOE de 10 de fevereiro de 2015); BP OIL España SAU (BOE 22 de agosto de 2014); Orange Espagne SAU (BOE de 21 de agosto de 2014); Telefónica On The Spot Services, SAU (BOE 21 de fevereiro de 2014); Grupo Endesa (BOE de 13 de fevereiro de 2014); BSH Electrodomésticos España, S.A. (25 de outubro de 2013); Tradia Telecom SAU (BOE de 30 de julho de 2013); Nutrícia, SRL (BOE de 24 de agosto de 2012); Grupo Repsol YPF (27 de dezembro de 2011); Telefónica de España (BOE de 4 de agosto de 2011 – já prorrogado por diversas vezes); Perfumaria y afines (BOE de 8 de outubro de 2012); Agencia EFE (BOE 27 de abril de 2011); Orange Catalunya Xarxes de Telecomunicacions S.A. (BOE 26 de abril de 2011); *inter alia*.

[269] Temos conhecimento do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Comercial e Industrial do Concelho do Fundão e a Confederação Geral dos Sindicatos Independentes, entre outros, em 2004; do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Portuguesa das Empresas do Setor Elétrico e Eletrónico e, entre outros, a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços, em que na alteração em junho de 2011, foi aditada uma secção a regulamentar o regime jurídico do teletrabalho; do Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Portuguesa de Seguradores e o Sindicato dos Trabalhadores da Atividade Seguradora, bem como o Sindicato dos Profissionais dos Seguros de Portugal, em 2012; e do Acordo de Empresa celebrado entre a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa e dois sindicatos, em 2013.

[270] Cf. JÚLIO GOMES - Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. Volume I, Relações individuais de Trabalho. 2007, p. 739.

6. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA EM ESPANHA

Faremos uma análise com o pormenor possível sobre as tentativas de progressão e as evoluções concretizadas na regulação do teletrabalho em Espanha, sendo certo que uma grande parte do percurso desta forma de trabalho heterodoxa tem tido os seus alicerces nas experiências levadas a cabo por algumas empresas espanholas que implementaram programas de teletrabalho e cujas conclusões têm um valor prático incomensurável[271], numa contratação coletiva bem mais atenta do que a portuguesa e no impulso dado por várias das suas Comunidades Autónomas, que têm regulado a prestação da atividade dos trabalhadores públicos, na modalidade não presencial, em regime de teletrabalho.[272]

O Ministério de Administrações Públicas levou a cabo, em 2006, um projeto-piloto para a implementação do teletrabalho, em que participaram 110 trabalhadores. Foi considerado um êxito para todos os envolvidos, e daí a vontade em espraiar esta experiência a outros departamentos. O ministério em questão publicou inclusive um "Manual para a implementação de projetos-piloto de teletrabalho na Administração Geral do Estado" .[273] Daí a razão de ser da *Orden Apu/1981/2006, de 21 de junho*, que promoveu a implementação de programas piloto de teletrabalho em departamentos ministeriais.[274] O

[271] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 66.

[272] Ao que sabemos, as mais recentes são as seguintes: a Instrução de 6 de agosto de 2014, que consagra a implantação do programa piloto da modalidade de teletrabalho na Administração da *Comunidad Autónoma de Aragón*; a Ordem de 20 de dezembro de 2013, pela qual se regula a acreditação, a jornada e o horário de trabalho, a flexibilidade horária e o teletrabalho dos trabalhadpres públicos no âmbito da Administração Geral da *Comunidad Autónoma de Galicia* (desenvolvida posteriormente pela Resolução de 8 de agosto de 2014); o Decreto 45/2013, de 5 de dezembro, pelo qual se regula a prestação de atividade na modalidade não presencial, mediante a fórmula do teletrabalho para os trabalhadores da Administração Geral da *Comunidad Autónoma de La Rioja* e seus organismos autónomos; o Decreto 57/2013, de 12 de agosto, que consagra o regime do teletrabalho na Administração da Junta de Comunidades de *Castilla-La Mancha*; o Decreto 36/2013, de 28 de junho, que regula o teletrabalho na Administração da *Comunidad Autónoma de las Illes Balears*; o Decreto 127/2012, de 6 de julho, que legitima a fórmula do teletrabalho na Administração da *Comunidad Autónoma de Extremadura*; o Decreto 92/2012, de 29 de maio, que aprovou o acordo de prestação de teletrabalho para os trabalhadores públicos da Administração Geral da *Comunidad Autónoma de Euskadi* e seus organismos autónomos.

[273] Neste sentido *vide* MAP - Ministerio de Administraciones Publicas – Manual para la Implementación de programas piloto de teletrabajo en la Adminsitración General del Estado. Madrid. MAP. 2006.

[274] Tratou-se, à data, de uma ordem do Ministro JORDI SEVILLA SEGURA, de 21 de junho de 2006. A realçar, que a definição de teletrabalho apenas se limitou ao teletrabalho domiciliário, tendo em conta que esta experiência se restringiu ao domicílio do trabalhador, como forma de permitir a conciliação entre a vida pessoal e a profissional. Os projetos-piloto, de acordo com a ordem dada pelo Ministro da tutela, ficaram à responsabilidade de cada um dos vários departamentos ministeriais, fixando-se os objetivos da experiência e respetiva duração. Como é evidente a adesão ao projeto teve cariz voluntário e dependeu da natureza das funções desempenhadas pelo trabalhador. Uma vez concluídas estas experiências, os respetivos

estímulo para esta decisão teve, de igual modo, por base o Acordo-Quadro, bem como o Acordo do Conselho de Ministros de 4 de março de 2005.[275] Fica assim justificada a iniciativa em legislar sobre a implementação do teletrabalho no setor público. Na *Orden Apu/1981/2006*, tendo em conta que o teletrabalho é orientado para o cumprimento de objetivos, estipulou-se que as normas gerais sobre jornadas e horários de trabalho não fossem aplicáveis aos trabalhadores que aderissem ao programa. Em 2007, a comunicação social anunciava que, a partir do final de 2008, à volta de 200.000 funcionários públicos poderiam trabalhar a partir de casa. No dia 12 de março daquele ano, o referido ministério enviou ao Conselho Económico e Social um real decreto, só que não viria a ser aprovado.[276]

A Lei 11/2007, de 22 de junho, do acesso eletrónico dos cidadãos aos Serviços Públicos, estabelece na Disposição final sexta a regulação do teletrabalho na Administração Central do Estado. De acordo com esta regra, as condições de teletrabalho para os teletrabalhadores públicos deveriam ficar instituídas antes do dia 1 de março de 2008, o que também não aconteceu. Entretanto, a Resolução de 22 de outubro de 2009, da Secretaria de Estado para a Função Pública, aprovou o Acordo Governo-Sindicatos para a função pública no quadro do diálogo social 2010-2012, possibilitando a implementação do teletrabalho nos termos acordados com os sindicatos.[277]

departamentos ministeriais estavam incumbidos de enviar ao Ministério de Administrações Públicas uma apreciação geral sobre a experiência.

[275] A ORDEN APU/526/2005, de 7 de março, publicou o Acordo do Conselho de Ministros de 4 de março de 2005, em que se aprovou um "plano para a igualdade de género" na Administração Central do Estado. Entre muitas outras, não foram esquecidas as medidas para a conciliação da vida pessoal, familiar e profissional dos trabalhadores públicos e, assim sendo, o teletrabalho seria uma ferramenta para a prossecução de tal desígnio.

[276] Importa trazer à colação uma das normas que contemplava que a prestação da atividade não poderia exceder 40% do período normal de trabalho semanal, com a expressa e habitual menção à igualdade de tratamento. O diploma consagrava uma série de condições de admissão: dois anos de antiguidade, dominar a informática na ótica do utilizador e realizar uma formação precisamente sobre a prestação da atividade em regime de teletrabalho.

[277] Esta Resolução foi publicada no BOE no dia 26 de outubro de 2009. No artigo 1.1 desta Resolução, sobre a modernização e novas tecnologias, o seu n.º 4 expressa que em cada um dos âmbitos da negociação coletiva em que se considere oportuno a implementação do teletrabalho, acordar-se-ão as prioridades para a respetiva implementação; e o seu n.º 5 estatuiu que no seio da Administração Central do Estado o teletrabalho poderá ser implementado nos termos acordados com as associações sindicais e de acordo com o previsto na referida Lei n.º 11/2007, de 22 de junho.

Não obstante a celebração do Acordo Europeu sobre Teletrabalho, em 2002, não existia no Estatuto dos Trabalhadores qualquer regra a regular o teletrabalho até 2012. O Estatuto dos Trabalhadores apenas regulava o "contrato de trabalho no domicílio", estando em causa o trabalho "que se realiza no domicílio do trabalhador ou num lugar livremente escolhido por este e sem vigilância da empresa". De facto não era pacífica a aplicação do artigo 13.º ET ao teletrabalho, desde logo pelo facto de estar pensado para trabalhos industriais, não dando respostas às especificidades do teletrabalho.[278] [279] Assim sendo, não era possível a regulação do teletrabalho submetendo-o ao abrigo do artigo 13.º ET por duas ordens de razões: a primeira respeita ao facto de o teletrabalho não se esgotar na modalidade domiciliária e a escolha do lugar da execução do trabalho nascer de um acordo entre as partes; em segundo, o facto de não existir, em regra, vigilância durante a execução do atividade não se coaduna com a realidade do teletrabalho, em que a vigilância, na maior parte dos casos, é constante e em tempo real, por força da "telesubordinação".[280]

Destarte, o legislador espanhol tinha inúmeras possibilidades: regular de forma autónoma o regime jurídico do teletrabalho; considerar o teletrabalho como uma relação especial de trabalho, com previsão no artigo 2.º ET ou adaptar esta realidade à modalidade do contrato ao domicílio do artigo 13.º ET.[281] Foi esta última opção a escolhida pelo legislador espanhol. Por força do artigo 6.º da reforma laboral de 2012, optou por abandonar "a

[278] Cf. FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO - La Integración del Teletrabajo en el Ámbito de la Relación Laboral. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, pp. 112 e 113. Também neste sentido *vide* ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 84.

[279] Aliás, o documento de atividades exigido pela antiga redação do artigo 13.º n.º 4 ET estava adequado para a prestação de trabalhos manuais e não para o teletrabalho.

[280] Como expressa JAVIER THIBAULT ARANDA "a máquina/sistema pode exercer um controlo à distância capaz de "fotografar" em tempo real o comportamento do trabalhador, o movimento no contexto do local de trabalho". Cf. El teletrabajo. Zaragoza: Acciones e investigaciones sociales. N.º 8. 1998, p. 217.

[281] Cf. ALIAGA CASANOVA - El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y respeto a la intimidad. Madrid. Boletín de información. Ano 55, n.º 1902. Outubro de 2001, p. 3018. Já em 1999, FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO referia que esta possibilidade de ampliar o artigo 13.º ET, de forma a cobrir as especialidades do teletrabalho, tinha mais inconvenientes do que vantagens. Cf. La Integración del Teletrabajo en el Ámbito de la Relación Laboral. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 121.

terminologia tradicional de contrato de trabalho no domicílio pela nova de trabalho à distância".[282] Na nova redação do artigo 13.º ET não se lê o vocábulo "teletrabalho", mas apenas "trabalho à distância" e nem se faz qualquer refererência à utilização das tecnologias de informação e de comunicação, o que contraria o referido no próprio preâmbulo da reforma laboral de 2012[283], confirmando o facto de que "as exposições de motivos das leis estão cheias de autocomplacência gratuita e de mistificações sem conta".[284]

7. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA EM PORTUGAL

Em dezembro de 1996, no Acordo de Concertação Estratégica 1996/1999, o Governo português e os parceiros sociais representaram a Sociedade da Informação como um novo desafio para a vida de trabalho e o teletrabalho como uma nova forma de trabalho característica da própria Sociedade de Informação. Neste acordo manifestou-se a intenção de analisar os prováveis enquadramentos legislativos da nova forma de organização do trabalho, quer para o setor privado, quer para o público. Muito embora se destaquem os aspetos positivos do teletrabalho, foi mencionada a necessidade de regulamentação, a fim de minorar os aspetos negativos, já que o teletrabalho poderá ser um meio de "precarização do emprego se não tiver associado meios cautelares de promoção da segurança na relação do trabalho"[285].

[282] Cf. MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO, FERNANDO VALDÉS DAL-RÉ e MARÍA EMILIA CASAS BAAMONDE. La nueva reforma laboral. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Nº 5. 2012, p. 21.
[283] Paradoxalmente, na exposição de motivos, o legislador expressa que "o desejo de promover as novas formas de desenvolver a atividade laboral faz com que dentro desta reforma se procure dar lugar, com garantias, ao teletrabalho: uma particular forma de organização de trabalho que encaixa perfeitamente no modelo produtivo e económico que se persegue ao favorecer a flexibilidade das empresas na organização do trabalho, incrementar as oportunidades de emprego e otimizar a relação entre tempo de trabalho e vida pessoal e familiar. Modifica-se, por um lado, a organização tradicional do trabalho ao domicílio para dar lugar, mediante uma regulamentação equilibrada de direitos e obrigações, ao trabalho à distância baseado no uso intensivo de novas tecnologias".
[284] Cf. ESCUDERO RODRÍGUEZ - La aplicación de la Reforma Laboral de 2012 o el anunciado requiem por la flexiseguridad. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Nº 12. 2013, p. 68.
[285] Cf. COMISSÃO PERMANENTE DE CONCERTAÇÃO SOCIAL - Acordo de Concertação Estratégica 1996/1999. Conselho Económico e Social. 1996, p. 33. *In* http://www.ces.pt/download/196/ACE1996_1999.pdf.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 16/96, de 21 de março, criou a Missão para a Sociedade da Informação[286] e impôs a elaboração de um Livro Verde a fim de se "promover um amplo debate nacional sobre o tema sociedade da informação" que contivesse, nomeadamente, "propostas de medidas a curto, médio e longo prazos, a ser presentes à Assembleia da República". Em 1997 foi então publicado o LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO; partindo da premissa que o teletrabalho, naquela data, já estaria "a contribuir para gerar modos diferentes de exercer algumas profissões", foi proposto ao Governo "conceber enquadramentos legislativos e organizacionais" que reconhecessem e incentivassem o teletrabalho"[287]. Encontramos menções legais ao teletrabalho desde 1999, por força da Resolução do Conselho de Ministros n.º 96/99, de 26 de agosto[288]; e referências posteriores na Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2000, de 10 de julho[289], e na Resolução do Conselho de Ministros n.º 110/2000, de 22 de agosto[290].

Portugal foi o primeiro país europeu a regular o regime jurídico do teletrabalho para o setor privado, introduzindo-o no primeiro Código do Trabalho Português, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, nos seus artigos 233.º a 243.º, entretanto já revogado.[291] Podemos, desde já, afirmar que o regime estatuído se encontrava em consonância com os principais ditames do Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, de 16 de julho de

[286] Uma equipa constituída por variados representantes membros do governo e por três peritos, designados pelo Ministério da Ciência e da Tecnologia, com a duração máxima de 3 anos.
[287] LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO EM PORTUGAL - Missão para a Sociedade da Informação, Ministério da Ciência e Tecnologia. Lisboa. Missão para a Sociedade da Informação em Portugal, 1997, pp. 49 e 61.
[288] Como já mencionado, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 96/99, de 26 de agosto, revela como forma de inclusão laboral dos cidadãos com necessidades especiais o teletrabalho.
[289] A Resolução do Conselho de Ministros n.º 81/2000, 10 de julho, aprovou a revisão anual do Plano Nacional de Emprego para 2000. A regulamentação do teletrabalho foi considerada um dos objetivos principais. Foram, ainda, propostas algumas medidas, tais como a criação de um sistema de apoio ao teletrabalho de pessoas com deficiência e de uma bolsa de emprego para teletrabalho; bem como um interessante incentivo fiscal para os empregadores que promovessem o emprego domiciliário de trabalhadores portadores de deficiência.
[290] Cfr. GLÓRIA REBELO - Teletrabalho e Privacidade: *contributos e desafios para o Direito do Trabalho*, Editora RH, Lisboa, 2004, pp. 9 e 10.
[291] Antes da existência das regras específicas para regulamentar a prestação subordinada em regime de teletrabalho, o regime jurídico aplicável seria o regime laboral comum, com algumas especificidades da realização do trabalho à distância. Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ - Relações empregador empregado. *In* Direito da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. Volume I, p. 190. Referimo-nos, *inter alia*, às regras sobre o local de trabalho, transferência do trabalhador, segurança e saúde no trabalho, período normal de trabalho, intervalos de descanso.

2002.[292] O regime jurídico do teletrabalho consagrado pela lei portuguesa é "simultaneamente progressista, no sentido de que está na linha com o que de mais evoluído existe a nível europeu e mundial nesta matéria, e tutelar, atendendo em que assenta em princípios que garantem a aplicação do princípio da igualdade, da reserva da intimidade da vida privada do teletrabalhador e dos direitos de representação e participação coletivos (…)".[293]

Por sua vez, a Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que aprovou o novo e atual Código do Trabalho (CT) regula esta realidade social nos seus artigos 165.º a 171.º, com pontuais alterações face ao anterior regime. É necessário ter em conta, que muito embora as alterações no regime jurídico do teletrabalho não tenham sido significativas quando se comparam os dois diplomas[294], existe sim uma modificação estrutural que merece ser enaltecida: o CT de 2009 "assume a realidade dos contratos de trabalho especiais", na medida em que existe uma secção específica; por sua vez o CT de 2003 "continuava a assentar globalmente o regime do contrato de trabalho sobre o paradigma da relação de trabalho típica (…)".[295] Acrescente-se ainda o facto insólito de se terem dissipado com o novo diploma quatro regras relativas à segurança e saúde no trabalho, ao período normal de trabalho, à isenção de horário de trabalho e a alguns deveres secundários.[296] O legislador do CT de 2009 concentrou, e em nosso entender mal, todas estas matérias num só artigo - artigo 169.º, cuja epígrafe é "igualdade de tratamento de trabalhador em regime de teletrabalho".[297]

---

[292] No mesmo sentido *vide* MARIA REGINA REDINHA, *Cyberspace and workers' privacy protection*. *In* The regulations of cyberspace: balancing the interests. Separata: Os 10 anos de investigação do CIJE: estudos jurídico-económicos. Coimbra : Almedina, 2010, p. 698.

[293] Cf. GUILHERME DRAY - A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português. *In* Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise económica. II Congresso Internacional de Direito Brasil-Europa. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Coimbra: Almedina. 2010, p. 92.

[294] De forma breve, destacam-se duas alterações significativas face ao CT de 2003: o facto de se terem introduzido normas referentes à prevenção da violência doméstica; bem como quanto às consequências relativamente à falta de forma do contrato de teletrabalho.

[295] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 221. A autora portuguesa expressa que "o atual código aproxima-se, pois, mais do atual quadro de diversificação dos modelos de contratação laboral".

[296] Cf. artigos 239.º a 242.º do CT de 2003, respetivamente.

[297] "Os preceitos suprimidos tinham em vista, por um lado, garantir que o facto de o teletrabalhador prestar a sua atividade, em regra, fora da empresa, não punha todavia em causa a aplicação das regras de *segurança, higiene e saúde no trabalho*, bem como regras relativas ao *direito ao repouso*; por outro lado, visavam configurar determinados *deveres secundários* especificamente dirigidos a esta particular modalidade de

Já no que diz respeito ao regime do teletrabalho no setor público, podemos referir, que o Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de agosto, que instituiu os princípios gerais em matéria de duração e horário de trabalho na Administração Pública, teve como escopo a melhoria do funcionamento dos respetivos serviços, introduzindo uma série de alterações. Das variadas alterações enunciadas no preâmbulo, interessa-nos destacar a que respeita à "criação do regime de prestação de trabalho sujeito apenas ao cumprimento de objetivos, situação que facilita a concretização do designado «teletrabalho»", muito embora não haja um único artigo no diploma que se refira a este forma de organização do trabalho. Apenas com a Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, que aprovou o Regime e Regulamento do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, foi consagrada uma disciplina jurídica para o teletrabalhador em funções públicas. Recentemente este diploma foi revogado pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP)[298] aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que consagrou os artigos 68.º e 69.º, que serão posteriormente analisados no Capítulo VI.

8. A ESPECIALIDADE DOS CONTRATOS DE TELETRABALHO

Se tivermos em conta o "pluralismo tipológico do contrato de trabalho" [299], existem trabalhadores que estão sujeitos ao regime comum e outros adstritos a um regime especial.[300] [301] Como bem refere MONTOYA MELGAR, "a ideia de um direito do trabalho

prestação laboral e que, salvo melhor opinião, se deveriam manter" (itálico do autor). Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 416.

[298] O regime jurídico dos trabalhadores do setor público encontrava-se amplamente disperso por inúmeros diplomas e a Lei n.º 35/2014 reuniu num único diploma toda a disciplina jurídica desta matéria. Se bem que existem vozes na doutrina portuguesa que não concordam que se trate de uma verdadeira uniformização, uma vez que o setor público não funciona, nem poderá funcionar como uma empresa do setor privado. Cf. PAULO VEIGA E MOURA E CÁTIA ARRIMAR - Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. 1.º Volume. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. Para todos os efeitos, não revogou o regime jurídico dos acidentes em serviço e das doenças profissionais no âmbito da administração pública e o regime de proteção social na parentalidade dos trabalhadores que exercem funções públicas.

[299] Cf. JOÃO LEAL AMADO - Contrato de trabalho prostitucional? Questões Laborais, n.º 20. Ano IX. Coimbra: Coimbra Editora. 2002, pp. 236 e 237.

[300] Por isso mesmo ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO afirma que "o que está em causa é assumir que o Direito do Trabalho que nos habituámos a conhecer não é **o** Direito do Trabalho, mas sim **um** Direito do Trabalho". Cf. O Pluralismo do Direito do Trabalho. III Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2001, p. 294.

[301] De facto "a implementação de um regime de relações especiais é uma resposta do legislador face à hegemonia da multiplicidade de relações laborais". Cf. JESÚS CRUZ VILLALÓN – El Proceso Evolutivo de Delimitación del Trabajo Subordinado. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de

comum e único para todo tipo de atividade laboral choca com a pluralidade de modalidades sociais e trabalho e com a consequente diversidade de tratamento que essas modalidades requerem".[302]

De facto, um contrato especial de trabalho necessita de regras adequadas às suas particularidades e justifica-se para atividades que se distanciam do modelo de trabalho clássico. Não temos quaisquer dúvidas de que o recurso às tecnologias de informação e de comunicação, mas especialmente a distância ao local de trabalho "justificam a qualificação do contrato de teletrabalho como um contrato de trabalho especial".[303]

Há quase meio século, BAYON CHANCON referiu que a especialidade dos contratos de trabalho respeita à "inadequação ou insuficiência dos requisitos exigidos pela lei para certa classe de contrato de trabalho que por ser mais geral se considera como tipo"[304]. MONTOYA MELGAR considera que a distinção entre relações laborais comuns e especiais "não é uma criação arbitrária do legislador, mas sim, uma resposta lógica à existência de realidades laborais distintas"[305]. De facto, a especificidade de um contrato especial de trabalho deriva "da sua própria *fattispecie*" e encontram-se "*fattispecies*" muito diferentes, "nas quais a própria subordinação assume contornos muito diversos".[306]

Em Espanha, o legislador, no artigo 2.º ET, faz uma enumeração taxativa das relações de trabalho consideradas de caráter especial. Há autores que criticam esta opção, uma vez que consideram que algumas destas relações especiais deveriam ser consideradas modalidades do contrato de trabalho, e que tal se deve a "razões de política legislativa e

---

fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por Jesús Cruz Villalón. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, pp. 182 e 183.

[302] Cf. ALFREDO MONTOYA MELGAR – Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 71.

[303] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 293.

[304] Cf. GASPAR BAYON CHANCON - Contratos Especiales de Trabajo. *In* Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo. Madrid: Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambio. 1965, p. 19.

[305] Cf. ALFREDO MONTOYA MELGAR - Sobre las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador. Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 109, 2002, p. 5.

[306] Cf. ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO – O Pluralismo do Direito do Trabalho. III Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2001, p. 277.

falta de planificação coerente na classificação e regulação de todas estas relações".[307] O teletrabalho, ou como o designou o legislador espanhol, o trabalho à distância, não consta daquele artigo, à semelhança do sucedido anteriormente com o trabalho no domicílio. Este facto não nos impede de considerar estas relações de trabalho como especiais, até porque as relações previstas naquele artigo têm por base um critério profissional; na verdade, o trabalho no domicílio pode ser executado por um trabalhador de qualquer categoria profissional [308], o mesmo acontecendo com o teletrabalhador. Com a reforma laboral de 2012, a escolha do legislador espanhol foi no sentido de considerar o trabalho à distância como uma modalidade do contrato de trabalho, assumindo assim a existência de modalidades contratuais distintas do tradicional contrato de trabalho e atendendo a algumas das suas especificidades.

O Código de Trabalho português em vigor, na secção IX denominada como "modalidades de contrato de trabalho", agrupou na mesma secção várias modalidades que se encontravam dispersas pelo CT de 2003: contrato de trabalho a termo, trabalho a tempo parcial, comissão de serviço, teletrabalho e trabalho temporário. Sabendo que cada vez mais surgem formas contratuais que se afastam do contrato de trabalho clássico ou padrão, o legislador decidiu, e bem, consagrar um regime jurídico específico para cada uma daqueles institutos. O CT de 2009 "assume a realidade dos contratos de trabalho especiais".[309] O legislador português ao considerar o contrato de teletrabalho como uma modalidade do contrato, está a atender ao facto de ser um contrato de trabalho em regime especial. Assim, este contrato regular-se-á pelo disposto nos artigos 165.º a 171.º CT de 2009 e subsidiariamente aplicar-se-ão as regras gerais deste código que sejam compatíveis com a sua especificidade, conforme se estatui no artigo 9.º CT. Na hipótese de ainda subsistirem lacunas, poderão ainda ser colmatadas através das regras civis,

[307] Cf. JESÚS CRUZ VILLALÓN – El Proceso Evolutivo de Delimitación del Trabajo Subordinado. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, pp. 183 e 184. No mesmo sentido *vide* MORENO VIDA - Comentário al Estatuto de los Trabajadores. Granada. Comares, 1998, p. 80.

[308] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 25.

[309] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 221. O mesmo não acontecia no CT de 2003, uma vez que "continuava a assentar globalmente o regime do contrato de trabalho sobre o paradigma da relação de trabalho típica (…)".

"desde que não incompatíveis com as especificidades do contrato em questão nem com princípios próprios do Direito do Trabalho".[310]

Em jeito de conclusão, reconhecendo a hodierna multiplicidade morfológica dos contratos de trabalho, quer o legislador espanhol, quer o legislador português, assumiram o contrato de teletrabalho como uma modalidade contratual, distinta da do contrato de trabalho clássico e atendem à sua qualidade constitutiva especial. O regime jurídico português consagrado no Código do Trabalho é bem mais completo do que o regime espanhol estipulado no Estatuto dos Trabalhadores; se bem que a contratação coletiva espanhola nem sequer poderá ser comparada à paupérrima negociação coletiva portuguesa sobre o tema.

[310] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 92.

CAPÍTULO V: TRILOGIA DO TELETRABALHO

1. NOTA INTRODUTÓRIA

Os estudos sociológicos sobre o teletrabalho confundem frequentemente o teletrabalho exercido de forma independente e o teletrabalho subordinado. Se bem que será pouco relevante naquelas análises, uma vez que o tempo de trabalho intromete-se na intimidade do descanso do teletrabalhador e a vida pessoal interfere na vida profissional, em ambas as situações. Existem, inclusive, "alguns estudos que conciliam as ideias de auto-emprego e teletrabalho".[311] Contudo, a nível jurídico, esta distinção é de todo pertinente, na medida em que as legislações laborais apenas regulam a prestação da atividade por conta de outrem. Desta forma, não existe um enquadramento jurídico singular ou unitário do teletrabalho: para além da natureza privada ou pública da relação laboral, o teletrabalhador poderá exercer a sua atividade de forma subordinada, autónoma ou autónoma com dependência económica.

A uma relação subordinada e privada em regime de teletrabalho será aplicável o Código do Trabalho ou o Estatuto dos Trabalhadores. A relação de teletrabalho poderá ser autónoma, em que o teletrabalhador - *self-employed teleworker* - desenvolve "a sua atividade com independência perante o credor, sendo especialmente relevante o resultado dessa atividade e, designadamente, se o trabalhador não se enquadrar no seio da organização do credor e não se sujeitar ao poder disciplinar deste"[312] [313]. Para muitos trabalhadores, o contrato de prestação de serviço é a opção perfeita, "uma vez que lhes permite retirar o máximo proveito da sua própria profissionalidade".[314] Poderá estar em causa qualquer uma das suas modalidades, dependendo do tipo de atividade realizada pelo trabalhador: contrato de mandato ou de empreitada. Desta forma, se estivermos perante

[311] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 66.
[312] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 292.
[313] A dificuldade em aceder a dados estatísticos sobre o teletrabalho subordinado justifica-se pelo facto de os estudos e projetos sobre o tema habitualmente não distinguirem teletrabalho subordinado do independente.
[314] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA [*et al.*] - El teletrabajo. Zaragoza: Acciones e investigaciones sociales. N.º 8. 1998, p. 216.

uma relação independente, será de aplicar as normas do Estatuto do Trabalhador Autónomo, previstas na Lei 20/2007, de 11 de julho[315] [316] e do Código Civil Português[317].

A realidade laboral poderá ser ainda mais segmentada, por força da existência de um diferente vínculo: o trabalho autónomo economicamente dependente. Como expressa ESCUDERO RODRÍGUEZ "o trabalho por conta própria pode ser dependente".[318] A este propósito, impõe-se trazer à colação o conceito que, há muito, a doutrina italiana batizou de *parasubordinati* ou apelidada pelos alemães como de "quase-laboralidade".[319] Trata-se de um estatuto intermédio ou misto, uma terceira "categoria de trabalhadores": nem autónomos, nem subordinados. Nesta situação, caso o teletrabalhador desenvolva a sua atividade no domicílio ou em estabelecimento equiparado, aplicar-se-á no sistema jurídico português a peculiar Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro, que abrange quer o trabalho manual, quer o intelectual, tratando-se de uma situação equiparada ao contrato de trabalho, prevista no artigo 10.º CT. Por sua vez, o legislador espanhol estabeleceu uma regulação específica para o que apelida de trabalhador autónomo economicamente dependente (TRADE), a grande novidade da Lei 20/2007, de 11 de julho, tendo assim criado uma nova figura, até à data, inexistente no sistema jurídico espanhol.

Na prática, esta pluralidade de conjunturas poderá ser uma ofensa ao princípio da igualdade, na medida em que podem existir três teletrabalhadores que desempenham a mesma atividade, para a mesma entidade, mas aos quais se aplicam regimes legais distintos.[320] Desta forma, à clássica e aguda distinção entre trabalho subordinado e autónomo, junta-se-lhes a possível qualificação de um trabalhador como teletrabalhador

[315] Esta lei teve como referência a Lei 39/1999 de 5 de novembro.
[316] A "Disposición final primera" do Estatuto dos Trabalhadores consagra que o trabalho realizado por conta própria não será regulado pela legislação laboral, "exceto naqueles aspetos em que por preceito legal se disponha expressamente".
[317] Cf. Artigos 1153.º e ss.
[318] Cf. ESCUDERO RODRIGUEZ - Teletrabajo. *In* Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 2000, p. 794.
[319] Cf. ALFREDO MONTOYA MELGAR - Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 59.
[320] No mesmo sentido PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT – Os Regimes do Teletrabalho. Estudos jurídicos em Homenagem ao Professor ANTÓNIO MOTTA VEIGA. Coimbra: Almedina, 2007, p. 266.

parassubordinado. Desta forma, a delimitação concetual desta trilogia poderá desobstruir algumas das dificuldades inerentes à própria qualificação da situação em concreto, até porque, como bem refere CRUZ VILLALÓN, "o trabalho de um jurista deve ser dirigido a um objetivo de utilidade, de solucionar problemas interpretativos que se colocam num dado momento".[321]

2. TELETRABALHADOR SUBORDINADO

Como bem salienta MENEZES CORDEIRO, "o moderno Direito do Trabalho não é um Direito dos pobres ou dos desprotegidos: é um Direito dos trabalhadores subordinados".[322] Concordamos com este autor, se bem que o conceito da subordinação não poderá, no contexto do teletrabalho[323], ser perspetivado nos moldes clássicos. A sua configuração é flexível, não é um conceito rigoroso, comporta vários graus e deverá ser apreciado e conformado em novos e diferentes sentidos.[324][325] Desta forma, não existem, em nosso entender, "riscos de hiper-subordinação".[326]

A questão da subordinação jurídica como característica suprema do contrato de trabalho não é pacífica, pois há quem considere a existência de outros critérios para qualificar uma relação como de trabalho. Na doutrina espanhola, há várias décadas, que autores como "GASPAR BAYÓN, MANUEL ALONSO OLEA, MANUEL ALONSO GARCÍA, mostraram (…)

---

[321] Cf. JESÚS CRUZ VILLALÓN – El Proceso Evolutivo de Delimitación del Trabajo Subordinado. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 189.

[322] Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – Manual de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 1997, p. 115.

[323] Já o teletrabalho desenvolvido nos centros-satélite aproxima-se da prestação de trabalho desenvolvido nos moldes clássicos de subordinação, em comparação com teletrabalho domiciliário ou nos centros de trabalho comunitário. No mesmo sentido, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho. Estudos de direito do trabalho. Coimbra: Almedina. 2003, p. 203.

[324] A STSJ DE CATALUÑA, de 18 de julho de 2014 ressalta que a dependência não se configura nos dias de hoje como uma "subordinação rigorosa e intensa", bastando que o trabalhador esteja inserido no âmbito de organização e de direção de outra pessoa. Desta forma, este tribunal qualificou como laboral a relação de um tradutor com a Televisão da Catalunha, que exercia a sua atividade em regime de teletrabalho. Não existia horário de trabalho, mas o trabalhador prestava as suas funções, seguindo as instruções que lhe davam.

[325] A jurisprudência francesa tem evoluído num sentido de perspetivar a subordinação jurídica como um conceito flexível. Cf. DENIS BARTH – Le télétravailleur. Actualités du droit. Liége. Année 12, n.º 2. 2002, p. 134.

[326] Expressão utilizada por ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES. Cf. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 16ª Edição. 2012, p. 376.

uma atitude claramente contrária à hegemonia da noção de *dependencia* como rasgo definidor do contrato de trabalho e do Direito do Trabalho, ao mesmo tempo que promovera, a aceitação do conceito de *ajenidad*".[327] Existe doutrina portuguesa que, de igual modo, tem defendido outros critérios de diferenciação, colocando em evidência o conceito de alienabilidade, que será, inclusive, admitida na própria noção legal de contrato de trabalho pelo legislador português[328], podendo o conceito de subordinação ser reconhecido "como um elemento derivado da alienabilidade da disponibilidade da força de trabalho".[329]

A adoção do critério da alienabilidade significaria abranger no campo de ação do Direito do Trabalho os trabalhadores autónomos com dependência económica. Estão em causa trabalhadores que não trabalham para o mercado, mas cujo produto da sua atividade é entregue a um único beneficiário.[330] Como expressa ALARCÓN CARACUEL, no contexto da flexibilização e do teletrabalho, "talvez a manifestação que falhará com mais frequência – e, portanto, o critério definidor menos útil – será precisamente o que até agora foi mais predominante – *el de la dependencia*".[331] Em nosso entender, o critério para qualificar uma relação como de trabalho continua a ser o conceito da subordinação jurídica, que deverá ser conformado, neste contexto, de modo diferente do da relação de trabalho clássica. De facto, no âmbito do teletrabalho, a subordinação jurídica poderá continuar a existir, uma vez que a distância física entre empregador e trabalhador nem sempre faz esmorecer o poder de dar ordens e instruções. Na verdade, o controlo poderá ser "contínuo e intenso", daí que a jurisprudência espanhola já tenha confirmado há muito a existência de contrato de trabalho nestas situações.[332] Mesmo que se considere que

[327] Cf. MONTOYA MELGAR – Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 58.
[328] "Prestar a sua atividade a outra pessoa". Cf. artigo 10.º CT.
[329] Cf. ANTÓNIO LOPES BATALHA - A alienabilidade no direito laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho. Lisboa: Universitárias Lusófonas, 2007, p. 170.
[330] Cf. ANA LAMBELHO - Trabalho autónomo economicamente dependente: da necessidade de um regime jurídico próprio. *In* Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais. Coordenação João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes, Regina Redinha. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, p. 441.
[331] Cf. ALARCÓN CARACUEL – La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo. Revista Española de Derecho del Trabajo, n. º 28. 1986, p. 536.
[332] Neste contexto, há que trazar à colação a paradigmática decisão do TRIBUNAL SUPREMO, de 22 de abril de 1996 (Nº Recurso: 2613/1995). À data, o tribunal entendeu valorar como teletrabalho subordinado a prestação de uma atividade que consistia realizar relatórios de crédito para uma empresa de informação. As

nestas situações a subordinação está atenuada, na medida em que estão em causa trabalhadores com autonomia técnica e tecnológica, a jurisprudência portuguesa já defendeu em relação ao teletrabalho subordinado que "o legislador não deixou de exigir que, para que uma situação de facto pudesse integrar tal conceito jurídico, a prestação laboral fosse realizada com a tal subordinação jurídica".[333]

Para todos os efeitos, esta subordinação tem uma nova morfologia – a subordinação virtual [334] [335] ou a "subordinação própria da era digital".[336] E no que diz respeito ao teletrabalho, onde a atividade é desempenhada de forma habitual fora das instalações do empregador, a distância é irrelevante no que se refere ao controlo da prestação, uma vez que "a tecnologia configura-se como uma extensão da própria empresa".[337] Aliás, a aparente falta de controlo pode revelar-se num controlo quiçá asfixiante, por força da utilização do computador, da internet, do correio eletrónico, dos meios de vigilância à distância, entre outras tecnologias. Assim sendo, concebe-se "a existência de uma relação marcada por uma acentuada subordinação jurídica e por um apertado controlo da prestação por banda do empregador entre dois sujeitos separados no espaço por muitos quilómetros – a chamada *telessubordinação*"[338]. Aliás, se por um lado a utilização das

funções, embora realizadas no domicílio do trabalhadador e com meios próprios, este não tinha a liberdade de atuação própria de um profissional liberal, estando subordinado na execução da sua atividade a uma rigorosa direção dos trabalhos, mediante um programa informático da própria empresa.

[333] Cf. ACÓRDÃO DO TRC, de 21 de outubro de 2014 (SERRA LEITÃO).

[334] A expressão "subordinação virtual" foi utilizada há muito por JEAN-EMMANUEL RAY. Cf. Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination. Droit Social. 1992, p. 531.

[335] TERESA COELHO MOREIRA explica este controlo de uma forma bastante clara, afirmando que estamos perante "um novo tipo de controlo, o controlo eletrónico do trabalhador, controlo des-verticalizado, objetivo, incorporado na máquina e sistema com o qual interage, tornando-se um controlo à distância, em tempo real, com uma enorme capacidade de armazenamento, capaz de memorizar, cruzar e reelaborar detalhadamente muitos dos comportamentos dos trabalhadores". Cf. TERESA COELHO MOREIRA – As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho? Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume VI. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, pp. 964 e 965.

[336] Cf. NELSON MANNRICH, Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil. Minerva. Revista de Estudos Laborais, Lisboa, ano 7, n.º 1 (2008), pp.163 e 164. No Brasil, o artigo 6.º da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pela Lei n.º 12.551 de 2011, passou a prever uma regra sem comparação no nosso sistema legislativo, mas bem explorada doutrinal e jurisprudencialmente: "os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio".

[337] Cf. CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS – A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, p. 127.

[338] Cf. JOÃO LEAL AMADO – Contrato de Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. 4.ª Edição. 2014, p. 161.

tecnologias faz supor uma maior autonomia do teletrabalhador, em contrapartida, variadas circunstâncias levam "ao nascimento de um novo taylorismo, assistido por computador".[339] Como estamos perante atividades criativas, poder-se-ia pensar que encontrar sinais de subordinação seria uma tarefa complexa, uma vez que "a imaterialidade da prestação torna pouco nítidos os índices de subordinação"[340]. Contudo, compreenda-se que o recurso às tecnologias de informação e comunicação desencadeia uma nova perspetiva de controlo, em que os computadores são promovidos a "chefes" dos trabalhadores, trabalhem nas instalações do empregador ou em qualquer outro local.[341] Por outras palavras e em jeito de conclusão, " a informática e os seus derivados em forma de autismo quantitativo tão difundido nos dias de hoje permite controlar tudo em direto à distância".[342]

Quanto às possíveis modalidades de contratos de trabalho compatíveis com o teletrabalho, este poderá ser celebrado por tempo indeterminado, a termo resolutivo e ainda poderá ser um contrato de trabalho temporário. O contrato de trabalho sem termo é a modalidade contratual preferida pelo legislador português e espanhol. Sendo assim, apenas se poderá recorrer às outras modalidades de contrato de trabalho se estiverem reunidos os pressupostos para a sua celebração. Nada impede que a prestação da atividade em regime de teletrabalho seja exercida através da celebração de um contrato a tempo completo ou a tempo parcial. De igual modo, nos parece legalmente possível, ainda que física e psicologicamente extenuante, o facto de o teletrabalhador ter mais do que um vínculo laboral subordinado, isto é, estar numa situação de pluriemprego; bem como estabelecer vínculos de diferente natureza.

---

[339] JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 44.

[340] BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER - Iniciação ao Direito do Trabalho. Lisboa: Verbo. 3ª Edição. 2005, p. 237.

[341] MARIA ROSÁRIO PALMA RAMALHO explica-nos que "porque executa a sua atividade através de meios informáticos ou telemáticos, que asseguram a comunicação com a empresa apesar da distância, o teletrabalhador pode ser direcionado e controlado no seu desempenho onde quer que se encontre e em qualquer momento, deixando a sua ausência física do centro produtivo de constituir um obstáculo ao estatuto subordinado que é essencial à qualificação laboral do seu vínculo". Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho. Estudos de direito do trabalho. Coimbra: Almedina. 2003, p. 201.

[342] JEAN-EMMANUEL RAY - Le droit du travail dans le monde qui vient. Droit social, Nº 1. 2013, p. 1.

Por fim, distingue-se entre teletrabalhador subordinado interno e externo. No primeiro caso, temos um trabalhador que passa a exercer a sua atividade em regime de teletrabalho, mediante uma novação contratual[343]; já na segunda situação, o empregador contrata um trabalhador precisamente para esse efeito, celebrando *ab initio* um contrato para a prestação subordinada de teletrabalho.

3. TELETRABALHADOR SUBORDINADO VS. TELETRABALHADOR AUTÓNOMO

Historicamente, a distinção entre trabalho subordinado e autónomo "remonta aos conceitos do direito romano: a distinção entre *locatio operarum* e *locatio operaris*, o mesmo é dizer, prestação de trabalho e prestação de serviço"[344]. É um tema exaustivamente estudado pela doutrina e jurisprudência europeias[345], que nos elucida quanto às diferenças essenciais entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço[346] [347]. A vulnerabilidade do trabalhador autónomo merece uma digna salvaguarda; aliás esta dicotomia diminuiria de importância, se os trabalhadores autónomos gozassem de uma maior proteção, em que todo o trabalho oneroso deveria estar protegido, no que

[343] Neste sentido a STSJ DE MADRID, de 24 de novembro de 2009.

[344] Esta distinção não revestia de grande importância prática em Roma, mas "os romanistas da Idade Média" deram-lhe o devido destaque. Cf. PATRICK CHAUMETTE. Quel avenir pour la distinction travail dépendant/indépendant, in Le travail en perspectives, sob a direcção de Alain Supiot, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 80.

[345] Como refere uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho, de Minas Gerais, no Brasil, "o trabalho subordinado e o trabalho autónomo foram, durante séculos, os pontos extremos de uma mesma linha, na qual se inseriram obrigatoriamente os diversos fatores da produção, inclusive o custo da mão-de-obra". Cf. Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho (Minas Gerais), 3ª R - 4ª T – Processo: RO 00750.2003.047.03.00.0.

[346] PEDRO ROMANO MARTINEZ distingue indícios negociais e indícios externos. Como indícios negociais temos: o local onde é exercida a atividade, a existência ou não de um horário de trabalho, a propriedade dos bens ou utensílios utilizados, o tipo de remuneração, o carácter *intuitu personae* ou não do contrato, a repartição do risco, o modo de execução do contrato, e, finalmente, a integração ou não na estrutura empresarial. Por sua vez, quanto aos indícios externos: o tipo de imposto pago pelo trabalhador/prestador da atividade, a inscrição deste na Segurança Social como trabalhador dependente ou independente, e, ainda, o facto de estar sindicalizado ou não. Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume I. Lisboa: Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2001, pp. 289 e ss.

[347] A doutrina francesa utiliza os mesmos indícios para conseguir distinguir o contrato de trabalho do contrato de prestação de serviço, realçando o facto de serem falíveis. Cf. JEAN RIVERO E JEAN SAVATIER, Droit du travail, Presses Universitaires de France, Paris, 13e édition, 1993, pp. 81 e 82. GÉRARD COUTURIER, reportando-se à jurisprudência francesa, refere que é "o poder de dirigir e controlar a atividade do trabalhador que caracteriza "essencialmente a qualidade de empregador". Cf. GÉRARD COUTURIER, Droit du travail, 1/Les relations individuelles de travail, 2 e édition, Presses Universitaires de France, 1994, p. 100.

respeita, por exemplo, à proteção na doença, acidentes profissionais, desemprego, velhice.[348]

O legislador português estabeleceu uma presunção *iuris tantum* da existência de contrato de trabalho, com o objetivo de tornar mais fácil provar a existência de uma relação laboral.[349] [350] A legislação laboral espanhola consagra, aparentemente, uma regra de presunção da existência de um contrato de trabalho; só que, na verdade, não se está perante uma verdadeira presunção de laboralidade.[351] Os tribunais e a extensa doutrina espanhola socorrem-se dos indícios da *dependencia*, ou seja, "a integração do teletrabalhador «no âmbito da organização e direção da empresa»"[352] e da *ajenidad*. O mesmo acontece no sistema jurídico português, em o método indiciário foi sendo sempre aprimorado pela jurisprudência, se bem que continue a ser caracterizado pela sua falibilidade e pelas suas inerentes dificuldades de qualificação contratual. Quando se aprecia determinada situação jurídica tendo por base o critério indiciário, em regra, não será necessário que se verifiquem todos os indícios, tão só alguns ou aqueles cuja relevância seja decisiva para a qualificação do contrato.

Só que a diferenciação entre trabalho subordinado e autónomo é cada vez mais dificultada pelo surgimento de novas formas de trabalho; pelas estratégias de flexibilidade adotadas pelos empregadores; pelo aparecimento de atividades ambígenas, de difícil qualificação. De facto, como já referimos, a subordinação jurídica tem hoje novas e diferentes

[348] Cf. PATRICK CHAUMETTE. Quel avenir pour la distinction travail dépendant/indépendant, in Le travail en perspectives, sob a direcção de Alain Supiot, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 87.
[349] Esta presunção consagrada no artigo 12.º CT "conheceu já três redações sendo a atual considerada pela doutrina a melhor por ser a que encerra em si uma verdadeira presunção". Cf. ANA LAMBELHO - Trabalho autónomo economicamente dependente: da necessidade de um regime jurídico próprio. *In* Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais. Coordenação João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes, Regina Redinha. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, p. 436.
[350] Como refere JOÃO LEAL AMADO, estamos perante "uma técnica de combate à dissimulação ilícita de relações laborais". Cf. Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 82. CEJ. 2009, p. 161.
[351] De facto, o artigo 8.º n.º 1 ET limita-se a decalcar a definição de contrato de trabalho constante do artigo 1.º ET. Aquele artigo expressa que "*se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél*". Daí que a existência ou não da presunção de laboralidade seja uma questão controvertida na doutrina espanhola.
[352] Cf JAVIER THIBAULT ARANDA [*et al.*] - El teletrabajo. Zaragoza: Acciones e investigaciones sociales. N.º 8. 1998, p. 214.

manifestações, em virtude do desenvolvimento de "novos modelos de vínculo laboral"[353] e a "alteração da morfologia do trabalho subordinado (…) obriga a uma recomposição mais imaginativa do sistema de indícios, para revelar a sua existência com maior nitidez".[354] Daí que JÚLIO GOMES declare que "não é tanto o método indiciário que se acha em crise", mas apenas alguns dos indícios tradicionais.[355]

Em todo o caso e tal como acontece com os trabalhadores do modelo clássico, o problema só surgirá quando aquele teletrabalhador for um *falso* teletrabalhador independente, uma solução geralmente menos dispendiosa para o empregador. E "nesta questão, porém, o teletrabalho não apresenta qualquer especificidade teórica"[356] relativamente ao trabalhador que exerce a sua atividade nos moldes típicos, se bem que deverá ser ajustado à concreta situação do teletrabalho. Por outras palavras, recorre-se ao tradicional método indiciário, adaptando alguns dos indícios ao modo como o teletrabalhador executa a sua atividade, sabendo ainda que "existem notas que parecem difuminar alguns dos elementos tradicionalmente característicos da relação laboral".[357] E estão em causa "meros indícios que não têm mais valor do que isso: o de melhor confortarem uma das hipóteses colocadas".[358] Senão vejamos.

No teletrabalho subordinado a atividade é exercida habitualmente fora das instalações do empregador, a propriedade dos bens ou utensílios utilizados poderão pertencer ao

---

[353] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II - Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 44. A autora expressa, de forma elucidativa, que nos últimos anos "dois fatores têm contribuído para tornar mais difícil a operacionalização destes indícios de subordinação por reporte às características tradicionais do contrato de trabalho: por um lado, têm-se desenvolvido novos modelos de vínculo laboral (….) (é o caso do trabalho temporário, do teletrabalho e de outras formas de trabalho à distância, ou ainda do trabalho em comissão de serviço); por outro lado, mesmo a configuração do próprio contrato de trabalho comum tem evoluído, por força das novas formas de organização do trabalho no seio das empresas e mesmo por força das novas formas de relacionamento das empresas entre si (assim, a organização menos verticalizada das empresas, a que inere uma maior autonomia dos trabalhadores, a mobilidade geográfica e a adaptabilidade de horários, o trabalho em grupo ou repartido, ou o trabalho no âmbito dos grupos de empresas)".

[354] Cf. PEREZ DE LOS COBOS *apud* ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 71.

[355] Cf. JÚLIO GOMES - Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. Volume I, Relações individuais de Trabalho. 2007, p. 131.

[356] MARIA REGINA REDINHA – O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 100.

[357] Cf. STSJ DE PAÍS VASCO, de 15 de julho de 2008.

[358] Cf. JORGE LEITE – Direito do Trabalho. Coimbra: Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra. Volume II. 1999, p. 36.

trabalhador e poderá nem sequer existir um horário de trabalho. Indícios falíveis que dificultam ainda mais esta delimitação.[359] Relativamente à primeira característica, basta ter em conta que um dos indícios da existência de um contrato de trabalho é o local onde a atividade é exercida e no caso do teletrabalho domiciliário o local de trabalho é o próprio domicílio do trabalhador[360]. No que respeita à propriedade dos instrumentos de trabalho, em nosso entender, não estamos perante uma componente decisiva, mas sim perante um elemento imparcial.[361] Já no que concerne ao tempo de trabalho, em regra, no teletrabalho subordinado existe uma "mudança do controlo do tempo de trabalho para o controlo dos resultados".[362]

Assim sendo, é imperioso enaltecer uns indícios e desconsiderar outros, tendo por assente que a apreciação casuística é a pedra angular da qualificação do contrato. Deverão ser valorizados, "(…) a assunção dos encargos relativos ao consumo de energia elétrica ou de telecomunicações, ou a incidência do risco de imperfeição ou inutilização do trabalho executado"; deverão ser desvalorizados, e como tal não poderão ser critérios determinantes para a qualificação do contrato, o local de trabalho e o facto de não existir um horário de trabalho estabelecido.[363] Mais ainda, o facto de o trabalhador ter que

---

[359] MARIA REGINA REDINHA acrescenta ainda que "um aspeto que neste âmbito não deve ser descurado é o tipo de conexão existente entre o computador externo e o computador central, na medida em que a ligação *on line* é compatível com o exercício contínuo e em tempo real do poder de direção técnica do trabalho". Cf. MARIA REGINA REDINHA - O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 101.

[360] MARIA ROSÁRIO PALMA RAMALHO acrescenta que "se a distância do trabalhador relativamente ao centro produtivo não for de molde a diminuir a sua disponibilidade perante o empregador nem a impedir a sua sujeição aos respetivos poderes laborais, o local de trabalho será irrelevante". Cf. Novas formas da realidade laboral: o teletrabalho. Estudos de direito do trabalho. Coimbra: Almedina. 2003, p. 206. No mesmo sentido ROSARIO GALLARDO MOYA quando refere que o trabalho por conta de outrem, a dependência e a retribuição são as "únicas circunstâncias que demostram de um modo inequívoco a existência de um contrato de trabalho"; já que "o lugar em que se realiza o trabalho, em contrapartida, é um elemento que apenas define a modalidade contratual". Cf. El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 34.

[361] Estamos perante uma relação qualificada como laboral, no caso do jornalista, teletrabalhador domiciliário, que embora trabalhasse com o seu próprio computador, o programa informático pertencia à empresa, escrevendo as suas crónicas seguindo as indicações daquela. Cf. STSJ DE PAÍS VASCO, de 1 de dezembro de 2009. Ainda assim, existe jurisprudência espanhola que refere que pelo facto do material e utensílios necessários para o trabalho serem suportadas pelo trabalhador criam-se suspeitas da assunção do risco e como tal a relação não terá um caráter laboral. Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA - El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, pp. 36 e 37.

[362] Cf. CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS - A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, p. 132.

[363] Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 419.

comparecer de forma assídua em reuniões presenciais nas instalações do empregador, bem como usufruir de uma ligação *online* e *two way line*, serão fortes indícios do controlo pelo empregador sobre a atividade do trabalhador.[364] Temos ainda muitas "manifestações de laboralidade": o registo dos tempos de trabalho; a frequência de cursos de formação profissional; a exclusividade da relação, se bem que quer a legislação portuguesa, quer a espanhola, nunca proibiram o pluriemprego, daí que seja um elemento imparcial[365]; a existência de cláusulas de não concorrência ou ainda de pactos de permanência; a posse de determinados documentos da empresa, entre outras.[366] [367]

Em jeito de conclusão, e excluindo os casos em que existe um supositício teletrabalhador independente, a prestação de atividade de um teletrabalhador subordinado e autónomo são de facto distintas. O teletrabalhador independente exerce uma atividade por conta própria, assumindo os riscos inerentes dessa atividade; obriga-se a apresentar resultados ao beneficiário da sua atividade; e apenas é remunerado nesse momento, entregando a

[364] No mesmo sentido, JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, pp. 51 e 53.

[365] Quanto à neutralidade deste indício, podemos trazer à colação a STSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, de 21 de novembro de 2006. No centro desta decisão temos uma teletrabalhadora domiciliária subordinada da "BRISTOL MYERS SQUIBB, SL", com a categoria de Monitora Regional de Ensaios Clínicos, que ficou durante um período de tempo de baixa. A trabalhadora constituiu entretanto uma sociedade com o seu marido para a promoção e venda de um edifício de vivendas, tendo ainda ficado provado que dois potenciais compradores eram dois detetives contratados pela própria entidade empregadora. Para todos os efeitos, tendo em conta que o contrato de trabalho não tinha qualquer restrição nesse sentido, nem existia qualquer incompatibilidade daquela função com o trabalho habitual da trabalhadora, o tribunal considerou o despedimento ilícito.

[366] Em Espanha, o TRIBUNAL SUPREMO, na sua sentença de 22 de abril de 1996, valorou "a existência, entre outros indícios, de uma «estreita direção» verificada através de «um programa informático construído pela empresa»". Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 51. Assim sendo, o autor ainda acrescenta que "o facto de o empresário se reservar contratualmente a faculdade de escolher e substituir unilateralmente em qualquer momento o programa operativo específico (*software* aplicativo) constitui um valiosíssimo indicador do caráter laboral da relação".

[367] A STSJ DE CATALUÑA, de 10 de julho de 2006, qualificou como laboral a relação de uma professora de um centro de estudos que, entre outras atividades, corrigia no seu domicílio exercícios orais e escritos. A partir de 2000, a entidade empregadora criou um campus virtual, e a partir dessa data as suas tarefas passaram a ser realizadas através do telefone e da internet. Neste contexto do teletrabalho, o tribunal admitindo a existência de manifestações atípicas de trabalho, refere, de forma esclarecida, que os indícios tradicionais servem como critérios orientadores, mas sem carácter determinante e que não excluem a existência de um contrato de trabalho. Como posteriormente ressalva o TRIBUNAL SUPREMO, de 6 de novembro de 2008, relativamente a este caso, a professora "não estava sujeita a horário, nem constava o exercício do poder disciplinar, nem a uma obrigação de exclusividade, estes dados não impedem de qualificar a relação como laboral porque prestava os seus serviços seguindo as instruções que lhe davam".

fatura/recibo correspondente ao pagamento dos seus honorários.[368] Tem a liberdade de trabalhar onde quiser e quando quiser, não estando sujeito a quaisquer ordens e instruções; o que interessa é apenas o resultado da sua prestação nos moldes e nos termos acordados entre as partes. De facto, a opção pelo trabalho independente poderá ser uma questão de necessidade, mas frequentemente é um "meio de satisfação e de realização pessoal".[369] Por sua vez, o teletrabalhador subordinado exerce a sua atividade por conta de outrem e de forma subordinada, estando à disposição da sua entidade empregadora; não assume os riscos da atividade empresarial, esses sim assumidos pelo empregador, não trabalhando diretamente para o mercado[370]; a sua retribuição paga, em regra, com uma periocidade mensal, poderá estar dependente dos resultados apresentados, mas terá que ser respeitada a lei no que respeita à retribuição mínima mensal garantida[371], bem como as cláusulas contratuais estabelecidas pelas partes.

4. TELETRABALHADOR AUTÓNOMO ECONOMICAMENTE DEPENDENTE

Um teletrabalhador *parassubordinado* é doutrinalmente considerado como um teletrabalhador autónomo que se encontra numa situação de dependência económica. Há quem adjetive a *parassubordinação* como uma "criatura" ambígena.[372] Como referido, o vocábulo tem origem italiana e pretende tutelar o prestador do trabalho de forma

[368] A STSJ DE ILLES BALEARS, de 30 de maio de 1995, considerou que o caso *sub judice* tinha uma natureza subordinada: ainda que os teletrabalhadores fossem proprietários dos seus computadores e de outros instrumentos, os relatórios feitos por estes "eram propriedade da empresa, que lucrava com a sua comercialização e venda aos clientes (…), não podendo os trabalhadores dispor dos mesmos, nem comercializá-los, etc…". Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 56.

[369] Cf. ORTIZ CHAPARRO – El Teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnologia. McGraw-Hill. Madrid. 1996, p. 22.

[370] Como expressa ANTÓNIO LOPES BATALHA "(…) é trabalhador por conta alheia aquele que trabalha para um empregador e não para o mercado". Cf. A Alienabilidade no Direito Laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho. Lisboa: Universitárias Lusófonas, 2007, p. 178. Cf. ainda NELSON MANNRICH, Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil. Minerva. Revista de Estudos Laborais, Lisboa, ano 7, n.º 1. 2008, p. 164.

[371] Em Espanha o Real Decreto 1106/2014, de 26 de dezembro, estabeleceu o valor de € 648,60 mensais para vigorar em 2015; já em Portugal, o Decreto-Lei n.º 144/2014, de 30 de setembro, consagrou o valor de €505 por mês, para o período compreendido entre 1 de outubro de 2014 e 31 de dezembro de 2015.

[372] LOUSADA AROCHENA referindo-se às fórmulas jurídicas estranhas ao contrato de trabalho, apelida a parassubordinação como "*la curiosa figura, autêntico oximorón, del autónomo dependiente*". Cf. Globalización y ciudadanía. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. N.º 17. 2013, p. 103.

semelhante à proteção conferida aos trabalhadores subordinados. [373] Na terminologia inglesa adota-se a expressão *trade* e em toda a Europa "o debate em redor desta figura continua dirigido a aclarar a sua noção".[374]

O conceito de "dependência económica" é um conceito indeterminado, mas a sua existência é condição *sine qua non* para a aplicação dos regimes jurídicos específicos. Caso não exista dependência económica "falece a necessidade de tutela do trabalhador"[375]. O conceito não deverá ser entendido num sentido meramente económico, atribuído tão só à necessidade da retribuição como forma de prover ao sustento familiar. Deve ter-se em conta que o produto entregue pelo trabalhador autónomo ao beneficiário da atividade só tem interesse para este, existindo assim uma espécie de exclusividade ou de monopólio. Nestes casos, "o trabalhador não tem, neste caso, uma carteira indeterminada de clientes, não contacta diretamente com o mercado, antes vê a sua atividade absorvida pelo sujeito contratante, integrando-se, assim, num processo produtivo alheio".[376] De facto, é frequente a menção à falta de um controlo intermédio na execução da prestação; existindo apenas um controlo inicial e um controlo final; se bem que tenhamos alguma dificuldade em aceitar este argumento, como veremos.

4.1 (DES)NECESSIDADE DE UM REGIME JURÍDICO PRÓPRIO

Perante trabalhadores autónomos economicamente dependentes, poderá existir a propensão de os incluir no âmbito de proteção do Direito do Trabalho; em contrapartida, por parte dos empregadores, a tendência será exatamente a oposta. [377] Discute-se assim a

[373] MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 76. A autora defende que estes trabalhadores heterogéneos deveriam estar sujeitos às regras laborais que não pressuponham subordinação jurídica, aplicando-se, assim, as relativas à retribuição, à segurança e saúde no local de trabalho ou aos acidentes de trabalho; à margem deveriam ficar as regras "que mais ostensivamente evidenciam a subordinação jurídica", tais como as referentes ao tempo de trabalho, faltas, férias, sanções disciplinares, cessação do contrato, entre outras. Cf. Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, pp. 78, 79, 83 e 84.

[374] Cf. SIRA PÉREZ AGULLA e JUAN GIL PLANA - Los trades y la conciliación de la vida familiar o personal. Nueva revista española de derecho del trabajo. Nº. 168, 2014, p. 264.

[375] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 82.

[376] Cf. JOÃO LEAL AMADO – Contrato de Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. 4.ª Edição. 2014, p. 165.

[377] Cf. JESÚS CRUZ VILLALÓN – El Proceso Evolutivo de Delimitación del Trabajo Subordinado. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en

necessidade de uma disciplina jurídica que considere as particularidades das situações laborais que se encontram a meio caminho entre o trabalho autónomo e trabalho subordinado; ou deverá o Direito do Trabalho ter uma tendência expansionista e abranger todas as relações de cariz dependente duvidoso?[378]

Desta forma, para além da questão da qualificação, poderá existir ainda a contenda sobre a sua regulação. Certos ordenamentos jurídicos europeus, como é o caso do italiano[379] e do espanhol estabeleceram um regime jurídico próprio, tendo em conta que a subordinação económica a que estão adstritos os trabalhadores autónomos economicamente dependentes "os coloca numa situação de maior fragilidade e desproteção".[380] O regime jurídico espanhol foi instituído pela Lei 20/2007, de 11 de julho, mais comummente designada por LETA - Lei do Estatuto do Trabalho Autónomo, e em especial pelas regras que regulam o *trade* - trabalhador autónomo economicamente dependente.

Já no que diz respeito a Portugal, se estivermos perante um teletrabalhador domiciliário autónomo economicamente dependente, aplicar-se-á a Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro. Para além deste regime jurídico sobre o trabalho no domicílio, a atividade destes trabalhadores é disciplinada apenas pelo singelo artigo 10.º CT[381]. Este artigo sobre as "situações equiparadas" revela quais são as regras do Código do Trabalho aplicáveis nestes casos: apenas as que se referem aos direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho.[382] De forma breve, existem vozes na doutrina portuguesa que consideram que "um regime jurídico que protegesse os

Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por Jesús Cruz Villalón. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 174.

[378] Cf. ALFREDO MONTOYA MELGAR – Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 63.

[379] Cf. *Decreto Legislativo 10 de Settembre 2003*, n. 276.

[380] Cf. ANA LAMBELHO - Trabalho autónomo economicamente dependente: da necessidade de um regime jurídico próprio. *In* Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais. Coordenação João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes, Regina Redinha. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, p. 453.

[381] Já previsto no artigo 2.º da Lei do Contrato de Trabalho de 1969.

[382] Por força do artigo 4.º n.º 1 c) da Lei Preambular aplicam-se, de igual modo, ao prestador de trabalho, sem subordinação jurídica, que desenvolve a sua atividade na dependência económica as regras relativas aos acidentes de trabalho e doenças profissionais consagradas nos artigos 283.º e 284.º do CT.

trabalhadores autónomos economicamente dependentes evitaria os riscos de alargamento do Direito do Trabalho a situações de trabalho autónomo, por um lado, e, por outro, obviava à necessidade de proteção destes sujeitos".[383]

Temos algumas reservas sobre a necessidade da criação dos regimes entreatos. Compreendemos os subjacentes motivos tuitivos e protetores destes trabalhadores, mas poderão dificultar a tarefa de qualificar determinada relação como de trabalho. Por outras palavras, determinadas situações poderão ser qualificadas como de trabalho autónomo economicamente dependente, quando na verdade estaríamos perante uma situação de trabalho subordinado. Além do mais, no contexto do teletrabalho, parece-nos difícil caracterizar uma determinada situação como de *teleparassubordinação*, desde logo, pelo facto de o argumento de inexistência de controlo intermédio não corresponder à verdade, em que a subordinação é virtual e o controlo é à distância. Mais ainda, ao que sabemos, estes regimes têm uma utilização reduzida, num setor doutrinalmente caracterizado como sendo de economia submersa ou paralela.

Concluindo, esta temática está intimamente ligada com as fronteiras do próprio Direito do Trabalho. Em nosso entender, a noção de subordinação jurídica deverá ser a pedra angular da proteção, mas este conceito deverá ser flexível e maleável, como já mencionado, para que o Direito do Trabalho possa alargar a sua tutela aos casos em que a subordinação não existe na sua configuração tradicional, mas com diferentes fisionomias. Como bem expressa FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, a subordinação jurídica deverá ser entendida como um tipo e não como um conceito[384], permitindo assim a flexibilidade que defendemos.

[383] Cf. ANA LAMBELHO - Trabalho autónomo economicamente dependente: da necessidade de um regime jurídico próprio. *In* Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais. Coordenação João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes, Regina Redinha. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, p. 445.
[384] Para mais desenvolvimentos *vide* FRANCISCO PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL - El trabajo subordinado como tipo contractual. Documentación Laboral, n.º 39, 1993, pp. 29 e ss.

4.2 BREVE ANÁLISE DO REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS DO TRABALHO NO DOMICÍLIO

O regime jurídico específico para o trabalho no domicílio é regulado atualmente pela Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro[385], abrangendo situações de trabalho manual e intelectual, contrariamente ao consagrado no anterior diploma, o Decreto- Lei n.º 440/91, de 14 de novembro, que compreendia apenas a atividade manual.[386] ROSÁRIO PALMA RAMALHO põe em causa o grau de justiça desta opção, uma vez que "embora não seja de excluir, a dependência económica dos trabalhadores intelectuais não é habitualmente tão acentuada, pelo que a sua necessidade de tutela é menor"[387].

Destaquem-se alguns dos pontos essenciais da Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro, que equipara o trabalhador no domicílio com dependência económica ou o teletrabalhador *parassubordinado* ao trabalhador subordinado, ainda que de forma exígua. Todavia, esta equiparação é conseguida "sobretudo à custa da sobrecarga financeira do credor do trabalho, não tanto no aspeto da remuneração como nos aspetos ligados aos regimes da segurança social e da tutela acidentária"[388].

No que respeita à privacidade, o legislador previu o dever de respeito do beneficiário da atividade relativamente à privacidade do trabalhador no domicílio, bem como os tempos de descanso e de repouso do próprio agregado familiar. A visita ao local de trabalho só pode ter como objetivo o controlo da atividade laboral e a fim de aferir o respeito pelas regras de segurança e de saúde.[389] À semelhança do regime previsto para o teletrabalho subordinado, o beneficiário da atividade só poderá fazer a referida visita entre as 9 e as 19 horas, "com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada". Em primeiro lugar, não deixa de ser curiosa a regra no sentido de que é possível controlar o

[385] O regime jurídico do trabalho no domicílio foi estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 440/91, de 14 de novembro. Entretanto este diploma foi revogado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho, que regulamentou o Código do Trabalho de 2003, que regulando esta matéria nos artigos 14.º a 26.º. Hoje, o regime jurídico do trabalho no domicílio está previsto na Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro.

[386] Com este diploma, enquadrar o teletrabalho no regime jurídico do trabalho no domicílio era impossível, precisamente porque o Decreto- Lei n.º 440/91, de 14 de novembro, excluía do seu âmbito a prestação do trabalho intelectual.

[387] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 84.

[388] *Ibidem.*

[389] Cf. artigo 4.º n.º 2 da Lei 101/2009, de 8 de setembro.

desempenho do trabalhador, uma vez que este diploma regula o trabalho no domicílio, em que supostamente não há subordinação jurídica. Em segundo lugar, quanto ao horário das visitas, apliquem-se as críticas que faremos ao artigo 170.º CT que estatui *ipsis verbis* a mesma regra para o teletrabalho subordinado. Se bem que existem duas diferenças dignas de registo: o legislador no regime jurídico do trabalho no domicílio acrescenta que aquela pessoa designada pelo trabalhador terá que ter idade igual ou superior a 16 anos e que a visita a local de trabalho terá que ser informada com uma antecedência mínima de 24 horas. Em nosso entender, deveria ser o trabalhador a prestar os devidos esclarecimentos e a antecedência parece-nos reduzida. Confessamos a nossa perplexidade, pois não estão em causa "trabalhadores" sem subordinação jurídica?

O trabalhador no domicílio não poderá dar aos equipamentos disponibilizados pelo beneficiário da atividade um uso diverso do inerente à prestação da atividade[390] e é, de igual modo, "abrangido pelos regimes jurídicos relativos à segurança e saúde no trabalho e a acidentes de trabalho e doenças profissionais, assumindo para o efeito o beneficiário da atividade a posição de empregador"[391]. Aliás, este regime é tão peculiar que é obrigatório um registo atualizado dos trabalhadores no domicílio pelo beneficiário da atividade[392], muito embora se considere que apenas existe subordinação económica. Mais paradoxal ainda o facto de o trabalhador no domicílio e o beneficiário da atividade serem abrangidos, como beneficiário e contribuinte, respetivamente, pelo regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem.[393]

A retribuição também poderia ser um dos elementos diferenciadores, já que a regra é o facto de o trabalhador no domicílio auferir uma retribuição em contrapartida dos bens ou serviços que executa. Todavia, a lei estipula que para aferir a retribuição deverá atender-se ainda "à retribuição estabelecida em instrumento de regulamentação coletiva de

[390] Cf. Artigo 4.º n.º 5 da Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro, tratando-se de uma norma decalcada, com as necessárias adaptações, do artigo 168.º CT.
[391] Cf. Artigo 5.º da Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro.
[392] Desse registo deverão constar uma série de informações, por força do artigo 12.º da Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro: a) nome, morada e local do exercício da atividade do trabalhador; b) número de beneficiário da segurança social; c) número da apólice de seguro de acidentes de trabalho; d) data de início da atividade; e) atividade exercida, as incumbências de execução de bens ou serviços e as respetivas datas de entrega; f) remunerações pagas.
[393] Cf. Artigo 15.º da Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro.

trabalho aplicável a idêntico trabalho prestado em estabelecimento em cujo processo produtivo se insere a atividade realizada ou, na sua falta, à retribuição mínima mensal garantida". Desta forma, a retribuição a auferir pelo trabalhador no domicílio poderá ser certa, regular e periódica, tal como a de um comum trabalhador subordinado. A lei acrescenta ainda que na fixação da retribuição deverá atender-se aos "aos encargos do trabalhador inerentes ao exercício da atividade", exemplificando com os gastos de "energia, água, comunicações, aquisição e manutenção de equipamentos".

Em jeito de conclusão, consideramos insólita a consagração de um regime jurídico de um trabalhador autónomo economicamente dependente com tantos laivos de subordinação jurídica. Este regime híbrido, ao que sabemos, não tem aplicação prática no ordenamento jurídico português.

4.3 NÓTULA SOBRE A LETA

Como referido, o regime jurídico espanhol foi instituído pela Lei 20/2007, de 11 de julho, e é frequente apontar-se "a falta de claridade que se apodera desta lei", em especial das regras que regulam o *trade*.[394] De facto, para além deste diploma, temos ainda o Real Decreto 197/2009, de 23 de fevereiro. Este diploma desenvolve o Estatuto do Trabalhador Autónomo relativamente ao contrato do trabalhador autónomo economicamente dependente e respetivo registo; bem como o Registo Estatal das Associações Profissionais de Trabalhadores Autónomos. Em breves considerações, este contrato deverá ser realizado por escrito[395], com um determinado conteúdo obrigatório, em que o trabalhador declara, desde logo, no contrato a sua condição de *trade*.

Como expressa o legislador espanhol no artigo 11.º LETA, os trabalhadores autónomos economicamente dependentes "são aqueles que realizam uma atividade económica ou profissional a título lucrativo e de forma habitual, pessoal, direta e predominante para uma pessoa singular ou coletiva, denominada de cliente, da qual dependem economicamente por receber deste, no mínimo, 75% dos rendimentos de trabalho e de

[394] Cf. SIRA PÉREZ AGULLA e JUAN GIL PLANA - Los trades y la conciliación de la vida familiar o personal. Nueva revista española de derecho del trabajo. Nº. 168, 2014, p. 265.
[395] Cf. artigo 12.º n.º 1 LETA e artigo 4.º n.º 1 Real Decreto 197/2009.

atividades económicas ou profissionais".[396] O trabalhador que reúna as condições previstas na lei, poderá solicitar ao seu cliente a formalização de um contrato de trabalhador autónomo economicamente dependente através de uma comunicação expressa.

A lei exige a redução do contrato por escrito e deverá ser registado na oficina pública correspondente, do qual terá que fazer constar expressamente esta sua condição em relação ao seu cliente. Caso o contrato não tenha sido celebrado por escrito ou caso não se tenha fixado uma duração ou um serviço determinado, presume-se que o contrato foi celebrado por tempo indeterminado, salvo prova em contrário.[397] Estes trabalhadores, à semelhança de todos os outros autónomos, também deverão estar inscritos no regime da Segurança Social dos Trabalhadores por Conta Própria ou Autónomos, em especial a cobertura no caso de incapacidades temporárias, dos acidentes de trabalho e doenças profissionais.[398] Relativamente ao conteúdo do contrato, terá que conter os variados elementos previstos na lei, tais como identificação das partes, as condições da situação de economicamente dependente do trabalhador autónomo, o objeto e causa do contrato; o regime da interrupção anual da atividade, do descanso semanal, feriados e a duração máxima da jornada da atividade.[399]

A LETA consagra uma série de direitos coletivos do trabalhador autónomo[400], bem como se consagra o direito à Segurança Social, a fim de lhe "garantir a assistência e às prestações sociais suficiente perante situações de necessidade"[401], através de um Regime

[396] Para melhor compreender como se calcula esta percentagem de 75%, cf. artigo 2.º do Real Decreto 197/2009, de 23 de fevereiro. Estes rendimentos podem ser de natureza pecuniária ou em espécie, "que procedam da atividade económica ou profissional realizada pelo trabalhador a título lucrativo como trabalhador por conta própria", de acordo com o referido no artigo 2.º.
[397] Cf. artigo 12.º LETA, bem como artigo 3.º e 4.º do Real Decreto 197/2009, de 23 de fevereiro.
[398] Cf. artigo 26.º n.º 3 LETA. Para efeitos desta cobertura a lei entende que acidente de trabalho será "toda a lesão corporal do trabalhador autónomo economicamente dependente que sofra por ocasião ou por consequência da atividade profissional", bem como o acidente que "sofra o trabalhador na ida e volta do lugar da prestação da atividade ou por causa ou consequência da mesma" (o chamado acidente *in itinere*). A lei ainda acrescenta a seguinte presunção *iuris tantum*: o acidente não terá qualquer relação com o trabalho, quando tenha ocorrido fora do exercício da atividade profissional.
[399] Cf. artigo 4.º n.º 2 do Real Decreto 197/2009, de 23 de fevereiro.
[400] Cf. artigos 19.º a 22.º LETA: enumeração dos direitos coletivos básicos, a estatuição do direito de associação profissional dos trabalhadores autónomos, a determinação da representatividade das associações de trabalhadores autónomos e, por fim, a constituição do chamado Conselho de Trabalho Autónomo.
[401] Cf. artigo 23.º LETA.

Especial da Segurança Social dos Trabalhadores por Conta Própria ou Autónomos. Para todos os efeitos, a adesão à Segurança Social é obrigatória para todo e qualquer trabalhador autónomo [402] e a respetiva ação protetora abrange um conjunto de situações legais.[403] Saliente-se que o *trade* não podesubcontratar, nem ter trabalhadores por conta própria.

Assim sendo, parece-nos que as críticas feitas ao regime português do trabalho no domicílio serão, de igual modo, aplicáveis a estas regras, não só por ser um regime pouco inteligível, mas sobretudo por permitir que determinadas situações com indícios suficientes para serem qualificadas como laborais, possam ser caracterizadas como uma forma de trabalho híbrida e, em consequência, sem a digna e desejável proteção para quem exerce uma atividade por conta de outrem.

[402] Cf. artigo 24.º LETA.
[403] Cf. artigo 26.º LETA.

CAPÍTULO VI: REGIME JURÍDICO DO TELETRABALHO NA PENÍNSULA IBÉRICA

1. ANÁLISE CONJUNTA DOS REGIMES JURÍDICOS IBÉRICOS

A mutação laboral é uma evidência, pois existem novas formas de organização do trabalho, espaciais e temporais. A nossa adjetivação como "novas" justifica-se pela comparação com a tradicional relação de trabalho, desenvolvida no local de trabalho pertencente ao empregador, num horário temporalmente estabelecido, que dominou durante tanto tempo as relações laborais. Tendo em conta estas especificidades, qual o regime jurídico para esta realidade na Península Ibérica?

Podemos afirmar com toda a certeza que o regime jurídico português sobre o teletrabalho consagrado em 2003 é um dos mais completos no sistema legislativo europeu, seguidor exemplar de muitos princípios constantes do Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho.[404] As intenções do legislador espanhol aquando da reforma laboral de 2012 são, de igual modo, de louvar, tratando-se de um avanço legislativo significativo na matéria, se bem que fica aquém do esperado.[405] Assim sendo, e a fim de evitar repetições, sem descurar posteriormente uma análise isolada de cada um dos regimes, até porque existem críticas e elogios diferenciados, propomos fazer uma indagação dos pontos de vista e de algumas críticas em comum.

[404] Se bem que não podemos olvidar de que o regime jurídico português sobre o teletrabalho também teve como fonte de inspiração o regime do trabalho no domicílio, em particular das matérias respeitantes ao descanso do trabalhador, das visitas por parte do dador de trabalho, entre outras. Neste sentido, cf. PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT – Os Regimes do Teletrabalho. Estudos jurídicos em Homenagem ao Professor ANTÓNIO MOTTA VEIGA. Coimbra: Almedina, 2007, p. 265.

[405] Se por um lado foi com esta reforma de 2012 que se consagrou o regime jurídico do trabalho à distância, por outro lado a doutrina espanhola tem considerado que "a redação levada a cabo pela Lei 3/2012 colocou um travão à flexibilidade que se pretende através de medidas de conciliação da vida familiar e laboral". Cf. MARÍA DEL SOL HERRAIZ MARTÍN - El impacto de las últimas reformas en la conciliación familiar y laboral. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 12. 2014, p. 62.

1.1 PONTOS DE VISTA COMUNS

Em primeiro lugar, a lei apenas regulamenta o teletrabalho subordinado e exige-se a forma escrita para o respetivo acordo, uma vez que "o legislador pretende assegurar meios idóneos de prova e de controlo das situações de teletrabalho".[406] De facto, o contrato de teletrabalho subordinado, contrariamente ao modelo clássico do contrato de trabalho, não tem um carácter unitário, no sentido em que apenas é aplicável a uma pequena percentagem de trabalhadores subordinados. Seguidamente, há que destacar o seu carácter voluntário, preconizado pelo Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, e seguido por ambos os regimes; estamos perante um elemento caracterizador essencial, pois nunca poderá ser imposta a prestação da atividade em regime de teletrabalho.[407] Não é de todo possível a sua imposição de forma unilateral ou por força da contratação coletiva[408], nem mesmo pelo mecanismo da modificação substancial das condições de trabalho.[409]

Os regimes jurídicos espanhol e português, também na esteira do Acordo-Quadro, tiveram em conta o importante princípio da reversibilidade. Significa que o acordo que prevê que um trabalhador passe a exercer a sua atividade em regime de teletrabalho, um teletrabalhador interno, não poderá ser uma decisão *ad ternum*, até porque existe um período de adaptação, uma espécie de período experimental, para que o teletrabalhador

---

406 Cf. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES - Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 16ª Edição. 2012, p. 377.

407 Na verdade, este princípio vale quer para o trabalhador, quer para o empregador, daí que se possa afirmar que o trabalhador não tem o dever de teletrabalhar, nem direito ao teletrabalho. Neste último sentido, temos a decisão da STSJ DE PAÍS VASCO, de 31 de março de 2009, em que, como é habitual, consagrou-se na convenção coletiva a necessidade do consentimento do superior hierárquico; se não existir esta anuência, o trabalhador nada poderá fazer.

408 Cf. JESÚS CRUZ VILLALÓN – Compendio de Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos. 6ª Edición. 2013, p. 212, fazendo referência à decisão do STS de 11 de abril de 2005, RDJ 4060.

409 A jurisprudência espanhola já reconheceu o caráter voluntário do teletrabalho subordinado. *Vide* a importante decisão do TRIBUNAL SUPREMO, de 11 de abril de 2005, em que estava em causa a impugnação do acordo sobre o teletrabalho domiciliário de determinada empresa. O tribunal considerou que a aceitação não pode ser obrigatória para o trabalhador, assumindo que está em causa uma alteração do regime contratual que poderá atingir a esfera pessoal do trabalhador. Assim esta modificação não pode ser estabelecida nem por força do artigo 41.º ET, nem por força de um acordo coletivo. Senão vejamos: "*pero el carácter voluntario para el trabajador de la aceptación del teletrabajo a domicilio se deriva en nuestro Derecho de lo que estabelece los artículos 1091, 1204 y 1256 del Código Civil en relación con lo ya indicado sobre la imposibilidad de utilizar en esta materia la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores y de los límites de regulación aplicables a la autonomía colectiva, que no puede entrar a regular aquellas materias que afectan a la esfera personal de los trabajadores*".

se ambiente à nova forma de trabalhar; bem como existem limites temporais para o acordo celebrado. Ambas as leis consagraram ainda a obrigação do empregador informar o teletrabalhador da existência de postos de trabalho vagos nas suas instalações, pois este poderá, seja qual for a motivação, fazer cessar a sua prestação nos moldes de teletrabalho.

Um dos princípios legais estruturantes do regime jurídico do teletrabalho é o princípio da igualdade de tratamento: o legislador pretende que o teletrabalhador tenha os mesmos direitos do que os previstos para um trabalhador clássico, por exemplo, no que respeita à retribuição, formação profissional, direitos de representação coletiva, entre muitos outros, à exceção daqueles que sejam inerentes à prestação da atividade nas instalações do empregador. Parece-nos ainda que o legislador espanhol ao estabelecer que o trabalhador terá que ficar vinculado a um determinado local de trabalho, bem como o legislador português ao exigir a identificação do estabelecimento ou departamento da empresa em cuja dependência fica o trabalhador, poderá levantar suspeitas infundadas de que não pretende conceder ao domicílio a caracterização de local de trabalho no caso de estarmos perante o teletrabalho domiciliário.

Por força do princípio da igualdade, o teletrabalhador terá direito a receber a retribuição estabelecida de acordo com a sua categoria profissional. Parece-nos que existem fortes possibilidades de se assistir à atenuação de certos conceitos remuneratórios, como por exemplo, acréscimos de retribuição por prestação de trabalho suplementar ou mesmo por trabalho noturno, que um teletrabalhador domiciliário não reivindicará.[410] Em contrapartida, nascem conceitos como *home-based*, uma prestação retributiva auferida por aqueles trabalhadores, a fim de fazer face às despesas de consumo de energia, internet, telefone e/ou telemóvel.[411] A lei considera retribuição a prestação a que o trabalhador tem

[410] Nesta conjuntura, podemos trazer à colação, novamente, o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Comercial e Industrial do Concelho do Fundão e a Confederação Geral dos Sindicatos Independentes. Esta convenção mostrou preocupação em estipular quais os acréscimos de retribuição no caso de o teletrabalhador realizar trabalho noturno, assim como trabalho suplementar, incluindo o prestado no período noturno, em dias de descanso semanal e em feriados.

[411] De acordo com ANTÓNIO LOPES BATALHA "não são de admitir argumentos (não jurídicos) que transfiram para o teletrabalhador estes gastos, tais como os que este economizou por não se deslocar à empresa, quer em transportes, quer em tempo, pois, então, também o empregador economizou em "espaço de escritório" e em todos os gastos de gestão, manutenção ou limpeza". Cf. A Alienabilidade no Direito Laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho. Lisboa: Universitárias Lusófonas, 2007, p. 336.

direito em contrapartida do seu trabalho.[412] Por certo a componente *home-based* terá natureza retributiva, mas não será abrangida pelo princípio da irredutibilidade da retribuição; por outras palavras, esta componente só será paga enquanto o trabalhador for teletrabalhador domiciliário, por esse ser o seu fundamento. Assim sendo, cessado o facto que originou a sua atribuição, deixará de existir fundamento para o seu pagamento. O mesmo acontecerá no teletrabalho móvel, em que despesas com o computador portátil, acesso à internet, combustível, entre outras, terão que ser pagas pelo empregador. Quanto ao pagamento do subsídio de refeição, em Portugal, o seu pagamento apenas é um imperativo legal para o setor público, pelo que o seu pagamento no setor privado depende de estipulação contratual individual ou coletiva. A lei portuguesa expressa que este subsídio não integra o conceito de retribuição, salvo se o seu valor exceder os respetivos montantes normais. Assim sendo, a doutrina e jurisprudência consideram que, embora assuma uma natureza remuneratória, o subsídio de refeição não integra "a retribuição modular"[413], pois tem como único desígnio liquidar ou reduzir os gastos do trabalhador com as suas refeições. Parece-nos assim que se se tratar de um teletrabalhador interno domiciliário a quem era pago o subsídio de refeição, terá que manter esta prestação retributiva; o possível argumento que poderá fazer as refeições no seu domicílio não será válido.

1.2 CRÍTICAS EM COMUM

Neste ponto serão apreciados, de forma crítica, três aspetos: quanto à própria noção de teletrabalho, apreciando o adjetivo "preponderante" do legislador espanhol e o advérbio "habitualmente" do português, a fim de qualificar o trabalho à distância; o facto de as regras sobre a segurança e saúde no trabalho terem sido pouco arrojadas, uma vez que apenas fazem uma remissão para as regras gerais; e, por último, o facto de o legislador não fazer qualquer menção à flexibilidade, característica um tanto intrínseca do contrato de teletrabalho.

[412] Cf. artigo 258.º CT e o artigo 26.º ET.
[413] Cf. ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES - Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 16ª Edição. 2012, p. 401.

1.2.1 CRITÉRIO QUANTITATIVO OU QUALITATIVO?

Quer o regime jurídico espanhol, quer o português não seguem uma perspetiva flexível da noção de teletrabalho. A legislação espanhola estatui que estamos perante trabalho à distância quando a prestação da atividade se realiza de maneira preponderante no domicílio do trabalhador ou noutro local escolhido por ele; a lei portuguesa fala da prestação da atividade habitualmente fora da empresa. ORTIZ CHAPARRO assegura que bizantinamente existem autores que discutem quantos quilómetros terão que distar entre o trabalhador e as instalações do empregador para que se possa falar em trabalho à distância.[414] O legislador, menos mal, seguiu noutra orientação: trabalho à distância é tão só não trabalhar nas instalações do empregador. Só que o significado do adjetivo "preponderante" e do advérbio " habitualmente" não será simples de enunciar; tem que ser feito um exercício de interpretação e de valoração casuística, existindo sempre uma certa margem de discricionariedade ou de livre apreciação.

A nosso ver, são disposições pouco ambiciosas e que catalogam o teletrabalho em rígidas balizas de organização do tempo e do lugar de trabalho. Leva-nos a questionar se se teletrabalhar apenas um dia por semana, deixamos de ser teletrabalhadores nesse mesmo dia, só porque não trabalhamos de forma preponderante ou habitual? Deverá o teletrabalhador exercer a sua atividade nas instalações do empregador apenas ocasionalmente a fim de não perder o seu estatuto de teletrabalhador? Significa isto que funções exercidas, pontual ou esporadicamente, fora das instalações principais da empresa não são consideradas na noção de teletrabalho? Em nosso entender, é criticável qualquer critério quantitativo do teletrabalho. Na esteira de JAVIER THIBAULT ARANDA não nos parece "conveniente fixar uns mínimos de tempo exigíveis para afirmar ou negar a existência de uma prestação de teletrabalho, porque o fator tempo não é relevante quantitativamente falando, mas sim qualitativamente (…)".[415]

[414] Cf. ORTIZ CHAPARRO – El Teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnologia. McGraw-Hill. Madrid. 1996, p. 37.
[415] Cf JAVIER THIBAULT ARANDA [*et al.*] - El teletrabajo. Zaragoza: Acciones e investigaciones sociales. N.º 8. 1998, p. 211.

Na verdade, e como já referido, a prática não coincide com o estatuído pelo legislador, já que as experiências mais bem-sucedidas de teletrabalho têm por base um esquema de alternância não previsto pela lei: alguns dias por semana de teletrabalho domiciliário e os restantes de trabalho clássico. Somos defensores, à semelhança por exemplo da lei colombiana, da inclusão na lei de diversos modelos de prestação da atividade: os teletrabalhadores domiciliários a tempo inteiro; os teletrabalhadores domiciliários em alguns dias da semana e trabalhadores clássicos nos restantes dias; os teletrabalhadores de telecentros, que se diferenciam tenuemente dos trabalhadores clássicos; e dos teletrabalhadores móveis que, como sabemos, executam a atividade na "estrada", auxiliados sobretudo das tecnologias móveis.[416]

1.2.2 (IN)SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

As legislações ibéricas não desprezaram a matéria da segurança e da saúde no trabalho.[417] Na verdade, manifestaram a sua preocupação sobre o tema, mas foram pouco ambiciosas: limitaram-se a remeter o assunto para as regras gerais, sem estabelecer normas específicas, tendo em conta as particularidades do teletrabalho, em que o controlo das condições de trabalho é bem mais complexo.

O legislador espanhol estabelece que os trabalhadores à distância têm "direito a uma adequada proteção em matéria de segurança e saúde", aplicando-se em todo o caso o estabelecido na Lei 31/1995, de 8 de novembro, e respetivo regulamento de execução. Desde logo, não podemos" ignorar as dificuldades que para o empregador implica a proteção adequada a estes trabalhadores, quando prestam serviços num local não sujeito ao controlo, nem à supervisão daquela".[418] Por outro lado, o legislador português remete

[416] No mesmo sentido relativamente ao ordenamento jurídico espanhol, *vide* EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 64. Aliás, sobre a formulação legal espanhola, o Livor Branco expressa que "a falta de precisão da definição legal não permite estabelecer com clareza os limites da regulação do trabalho à distância, sobretudo naqueles casos em que o trabalho nas instalações da entidade empregadora ou no domicílio estabelece-se numa perspetiva flexível, não prevista inicialmente e variável em função das necessidades do empregador ou inclusive de decisões do próprio trabalhador".

[417] Esta temática será objeto de algumas considerações no Capítulo VII.

[418] Cf. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO e RODRIGO MARTÍN JIMÉNEZ - Claves de la Reforma Laboral de 2012 (estudio del Real Decreto-Ley 3-2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, p. 192.

para o regime jurídico da promoção de segurança e saúde no trabalho contemplado na Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro; não obstante existe uma "estreita ligação" destas regras ao "ambiente empresarial".[419]

Nem a lei portuguesa, nem a espanhola estipularam as modalidades do teletrabalho, ditadas apenas doutrinalmente. De facto seria bastante útil esta previsão, para que se conseguisse estabelecer regras peculiares de segurança e de saúde no trabalho em cada uma das modalidades. Temos alguma relutância sobre a aplicação dos regimes de prevenção dos riscos laborais quando está em causa o teletrabalho domiciliário, até por causa de uma eminente violação de direitos fundamentais do trabalhador. O exercício da atividade no domicílio ou num telecentro assentam em diferentes pressupostos, daí que a formação e a informação relativas às regras de segurança aos teletrabalhadores deverá ser ajustada às circunstâncias particulares de cada caso.

1.2.3 FLEXIBILIDADE DO HORÁRIO DE TRABALHO

Não há qualquer referência expressa na disciplina jurídica do teletrabalho sobre a flexibilidade do horário de trabalho, uma mais-valia incomensurável deste *modus operandi*. A própria exposição dos motivos aquando da reforma laboral espanhola de 2012 faz uma alusão à conciliação entre a vida pessoal e a profissional; por isso poderia estranhar-se a omissão na lei sobre o assunto. Acontece que em ambos os regimes – espanhol e português - consagra-se o princípio da igualdade de tratamento, o que significa que o teletrabalhador tem os mesmos direitos dos demais trabalhadores; a diferença entre a lei espanhola e a portuguesa, é o facto de o esta última fazer uma enumeração exemplificativa desses mesmos direitos, nos quais se alude aos limites do período normal de trabalho.

A flexibilidade é um conceito vago, mas certamente que está ligada "às modernas técnicas organizativas, que afeta de maneira particular a gestão dos chamados recursos humanos".[420] Será que a falta de menção legal expressa à flexibilidade, apontada por

[419] Cf. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER - Iniciação ao Direito do Trabalho. Lisboa: Verbo. 3ª Edição. 2005, p. 237.
[420] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 9.

muitos como a pedra angular da prestação da atividade em regime de teletrabalho, poderá ser considerada uma falha dos legisladores? Parece-nos que não. Se se consagrou o princípio da igualdade de tratamento, significa que se aplica aos teletrabalhadores todas formas de organização do tempo de trabalho previstas na lei, incluindo as mais flexíveis, como é o caso por exemplo do horário concentrado, do regime de adaptabilidade, entre outras.

Concluindo, se por um lado não seria necessária qualquer alusão aos horários flexíveis do teletrabalhador, uma vez que eles poderão ser estabelecidos, dentro dos limites da lei, por força do princípio da liberdade contratual e tendo por base o princípio da igualdade de tratamento; por outro lado, uma referência legislativa expressa nunca seria de recusar, pelas possíveis repercussões no incremento de práticas de teletrabalho. Para todos os efeitos e num sentido oposto, o LIVRO BRANCO DO TELETRABALHO EM ESPANHA considera, tendo em conta os resultados das experiências de teletrabalho em mais de 300 empresas, que "o teletrabalho com mais êxito ou pelo menos o mais utilizado é aquele que é mais flexível, menos protocolizado e regulado"[421]. Partindo da veracidade deste comentário, não existe assim uma correlação entre a flexibilidade e respetiva regulação, diminuindo assim a importância da presente consideração sobre a ausência de uma alusão pelo legislador às práticas de flexibilidade.

2. REGIME JURÍDICO EM ESPANHA

Até 2012 não existia qualquer referência no Estatuto dos Trabalhadores ao teletrabalho. A inversão desta situação deu-se com a reforma laboral levada a cabo naquele ano, em que o legislador, conforme referiu no próprio preâmbulo, manifestou, entre outros, o desiderato de "dar lugar, com garantias, ao teletrabalho" e a sua preocupação numa "regulamentação equilibrada de direitos e obrigações". O Real Decreto-Lei 3/2012, de 10 de fevereiro, consagrou medidas urgentes para a reforma laboral, e pela primeira vez, este fenómeno foi regulado no Estatuto dos Trabalhadores. Foram as circunstâncias de "extraordinária e urgente necessidade", ao abrigo do artigo 86.º da CE, que permitiram

[421] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 69.

ao Governo legislar provisoriamente sobre a matéria.[422] Meses mais tarde, aquele diploma foi convertido na Lei 3/2012, de 6 de julho.

O artigo 6.º do Real Decreto-Lei 3/2012, de 10 de fevereiro, modificou de forma substancial o artigo 13.º ET e, consequentemente, alterou-se a regulamentação do contrato no domicílio. O artigo conquistou o título de "trabalho à distância", contemplando dois tipos de situações diferenciadas: o teletrabalho e o trabalho no domicílio. [423] Esta alteração, de acordo com MONTOYA MELGAR, adaptou "aos dias de hoje a tradicional figura do trabalho ao domícilio".[424] Este artigo representava "um modelo de trabalho arcaico e que não respondia, nem na forma, nem no conteúdo, às novas formas de trabalho a que a doutrina denominava «à distância»".[425]

De forma breve, o artigo 13.º ET, antes da reforma laboral de 2012, regulava apenas o trabalho no domicílio.[426] O trabalho no domicílio não constava do elenco do artigo 2.º, não obstante "alguns autores continuam (continuavam) a considerar o trabalho no domicílio como uma relação de carácter especial", sustentando, como já mencionado, que as relações especiais de trabalho previstas naquele artigo têm por base um critério profissional e, neste caso em concreto, o trabalhador no domicílio poderá ser um trabalhador de qualquer categoria profissional.[427] Para todos os efeitos, o legislador enquadrou o trabalho no domicílio como uma modalidade do contrato de trabalho, opção criticada por alguma doutrina espanhola. O trabalho no domicílio era definido pelo legislador como "aquele em que a prestação da atividade laboral se realiza no domicílio do trabalhador ou num local livremente escolhido por este e sem a vigilância do empregador". Não obstante para se falar em trabalho no domicílio neste sentido, tinham

[422] Em consequência da crise sentida desde 2008, este diploma teve como propósito implementar as condições necessárias a fim de a economia espanhola conseguir criar emprego.
[423] Como expressa JESÚS CRUZ VILLALÓN, o trabalho à distância abarca "dois tipos de situações com perfis sociológicos bem distintos". Cf. JESÚS CRUZ VILLALÓN - Compendio de Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos. 6ª Edición. 2013, p. 211.
[424] Cf. ALFREDO MONTOYA MELGAR - Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos, 34ª edición. 2013, p. 527.
[425] Cf. SALVADOR DEL REY GUANTER [*et al.*] - Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudência. Madrid. La Ley. 3ª Edición. 2013, p. 348.
[426] Sobre os antecedentes normativos do trabalho no domicílio, cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, pp. 17 e ss.
[427] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 25.

que estar presentes as mais elementares características da existência de um contrato de trabalho, bem como os elementos específicos desta modalidade contemplados na lei.[428] Pelo facto de a atividade poder ser exercida num local livremente escolhido pelo trabalhador, ROSARIO GALLARDO MOYA destacava o paradoxo da designação de "trabalho no domicílio", quando o trabalho podia ser também prestado fora dele, sugerindo assim a qualificação de "trabalho à distância".[429] As circunstâncias peculiares do trabalho desenvolvido no domicílio ou noutro local podem colocar em causa a laboralidade da relação contratual. Não obstante, a subordinação, neste contexto, deveria ser entendida de acordo com a doutrina jurisprudencial espanhola consolidada "como subordinação rigorosa e absoluta do trabalhador, sendo suficiente que o trabalhador esteja compreendido no círculo fundamental e disciplinar do empresário".[430]

2.1 NOÇÃO DE TELETRABALHO

A definição de teletrabalho que consta na exposição de motivos do Real Decreto-Lei 3/2012, de 10 de fevereiro, é bem mais completa do que a mencionada na nova redação do artigo 13.º ET sobre o trabalho à distância. Naquela exposição, o legislador faz alusão ao vocábulo "teletrabalho" e confere-lhe a seguinte aceção: "uma particular forma de organização do trabalho que se encaixa perfeitamente no modelo produtivo e económico que se pretende, ao favorecer a flexibilidade das empresas na organização do trabalho, ao incrementar as oportunidades de emprego e ao otimizar a relação entre tempo de trabalho e vida pessoal e familiar". O legislador ainda apelida o teletrabalho como um "trabalho à distância baseado no uso intensivo das novas tecnologias". Como se regula "dois em um", o artigo 13.º ET não faz menção ao vocábulo "teletrabalho", muito embora o legislador o tenha utilizado no preâmbulo. Esta omissão é surpreendente, mais ainda depois da leitura da exposição dos motivos ora mencionada.

---

[428] De acordo com SELLAS I BENVINGUT, os pressupostos da laboralidade do trabalho no domílio são divididos em genéricos (trabalho livre, produtivo, por conta alheia, dependente ou subordinado) e pressupostos específicos desta modalidade (livre escolha do lugar da prestação do trabalho e falta de vigilância direta e imediata do empregador). Cf. El Régimen Jurídico del Teletrabajo en España. Navarra: Aranzadi Editorial. 2001, pp. 80 e ss.

[429] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 29.

[430] Cf. ALARCON CARACUEL *apud* ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 31.

Desta forma, no artigo 13.º ET temos uma definição de trabalho à distância ampla[431], em que a prestação da atividade laboral por conta de outrem realiza-se preponderantemente no domicílio do trabalhador ou num lugar livremente escolhido por ele, em alternativa à sua presença física nas instalações do empregador. Quando a lei refere "*o en el lugar libremente elegido*" pelo trabalhador, questionamos se poderá o trabalhador decidir qual será o seu local de trabalho. De facto, o teletrabalhador poderá exercer a sua atividade em casa de um familiar, no escritório de um amigo ou mesmo numa biblioteca, desde que haja acordo entre as partes. Como referem SEMPERE NAVARRO e MARTÍN JIMÉNEZ o local de trabalho não tem que ser o domicílio do trabalhador e "convém não esquecer os direitos de livre circulação e liberdade de residência".[432]

Consideramos ainda que a definição peca por não fazer qualquer referência às tecnologias de informação e de comunicação, cuja utilização é um dos elementos caracterizadores e fundamentais da prestação da atividade em regime de teletrabalho[433]. Além do mais, a própria exposição de motivos da reforma Laboral de 2012 também alude àquelas tecnologias. Na verdade, esta omissão faz com que "não se exclua desta ampla noção casos em que não estejam presentes as novas tecnologias"[434]. Como se pretendeu regular duas realidades distintas no mesmo artigo, aquela referência teve que ser ocultada. Em contrapartida, excluiu-se do artigo 13.º ET a expressão em que se aludia ao facto de o trabalho ser desempenhado sem a vigilância do empregador. Parece-nos que, de algum modo, o legislador terá tido em conta as novas formas de controlo à distância através da componente tecnológica, que são muitas vezes mais persuasivas do que a simples

[431] No mesmo sentido *vide* SALVADOR DEL REY GUANTER [*et al.*] - Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudência. Madrid. La Ley. 3ª Edición. 2013, p. 349.
[432] Cf. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO e RODRIGO MARTÍN JIMÉNEZ - Claves de la Reforma Laboral de 2012 (estudio del Real Decreto-Ley 3-2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, p. 192.
[433] O mesmo acontece na definição de teletrabalho estabelecida pela Lei Pública 111-292, de 9 de dezembro de 2010, nos Estados Unidos: "*the term 'telework'or 'teleworking' refers to a work flexibility arrangement under which an employee performs the duties and responsibilities of such employee's position, and other authorized activities, from an approved worksite other than the location from which the employee would otherwise work.*"
[434] Cf. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO e RODRIGO MARTÍN JIMÉNEZ - Claves de la Reforma Laboral de 2012 (estudio del Real Decreto-Ley 3-2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, p. 191.

presença física e, uma vez mais, o facto de não querer distinguir o trabalho no domicílio do teletrabalho, já que ambas as modalidades são trabalho à distância.

Concluindo, o legislador espanhol deveria ter regulado de forma exclusiva o contrato de teletrabalho, acolhendo uma noção similar à consagrada pelo Acordo-Quadro Europeu, à consagrada por alguns ordenamentos jurídicos e repetida por inúmeras convenções coletivas espanholas.

2.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O REGIME JURÍDICO

O artigo 8.º n.º 1 ET estabelece o princípio da consensualidade; não obstante, existem exceções à liberdade de forma. O artigo 13.º ET exige que os contratos de trabalho dos trabalhadores à distância seja reduzido a escrito. A forma escrita é exigida, quer o acordo seja feito no início da prestação de trabalho, quer durante a execução do contrato; em ambos os casos serão aplicáveis as regras previstas no artigo 8.º n.º 3 ET[435]. Exige-se a forma escrita e as respetivas entregas de cópias nos termos legalmente estabelecidos, "todavia desaparecem formalidades um tanto obsoletas como o documento de controlo da atividade".[436] Para todos os efeitos, não se faz referência, como exigido pelo legislador português, aos elementos obrigatórios que deverão constar do contrato.[437] A exigência de

[435] De acordo com este artigo, a entidade empregadora terá que entregar uma cópia do contrato celebrado às estruturas de representação coletiva dos trabalhadores. Esta cópia terá que ter todos os dados do contrato, mas a lei exceciona o número do documento de identificação do trabalhador, o domicílio, mesmo o seu estado civil, bem como outros dados que, de acordo com a Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio, possam afetar a intimidade do trabalhador. O empregador terá que o fazer num prazo não superior a 10 dias, a contar da data de celebração do contrato; por sua vez os representantes dos trabalhadores assinam o contrato, que será enviado para a "oficina de emprego" respetiva. Caso não exista uma estrutura que represente os trabalhadores, a entidade empregadora terá que enviar o contrato diretamente para a "oficina de emprego". A lei impõe um dever de sigilo profissional a todos aqueles que por imperativo legal têm conhecimento da celebração de contratos de trabalho.

[436] Cf. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO e RODRIGO MARTÍN JIMÉNEZ - Claves de la Reforma Laboral de 2012 (estudio del Real Decreto-Ley 3-2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, p. 192. Com uma opinião diferente, ROSARIO GALLARDO MOYA considerava este documento de controlo da atividade, exigido pelo antigo artigo 13.º n.º 4 ET como "um meio de prova" para o trabalhador, "a fim de assegurar o exercício efetivo dos seus direitos". Cf. El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 87.

[437] Caso o tivesse feito, provavelmente evitar-se-iam determinadas quezílias. A STSJ ASTÚRIAS, de 10 de maio de 2013, decidiu que os *Juzdados de Oviedo* eram incompetentes em razão do território para decidir a questão em litígio. Tratava-se de um trabalhador da área da engenharia de prevenção de danos e sinistros, cujas funções tinham três vertentes: de teletrabalho desempenhado em qualquer parte do mundo; de trabalho de campo, que exigia a presença do trabalhador nas fábricas da multinacional na Europa e na Ásia; e *in*

forma escrita persegue dois objetivos: a segurança jurídica e o controlo das regras em matéria de segurança e saúde no trabalho. A falta de forma escrita e o não envio do contrato à "oficina de emprego" não conduz à invalidade do contrato de trabalho, embora seja considerada uma infração considerada grave pelo legislador espanhol[438] e presume-se que o contrato de trabalho foi celebrado por tempo indeterminado e a tempo completo, de acordo com o artigo 8.º n.º 2 ET.

O n.º 3 do artigo 13.º ET estabelece que os trabalhadores à distância têm os mesmos direitos do que os trabalhadores que prestam a sua atividade nas instalações do empregador, a não ser aqueles que sejam inerentes à realização da prestação laboral de forma presencial. No número seguinte, consagra-se que o trabalhador "tem direito a receber, no mínimo, a retribuição estabelecida de acordo com a sua categoria profissional". Na verdade, não seria necessária a consagração expressa desta regra, uma vez que caberia na regra geral, já que os trabalhadores à distância têm os mesmos direitos do que os restantes trabalhadores. Assim sendo, um teletrabalhador não poderá ganhar menos do que um trabalhador que desempenhe as mesmas funções nas instalações do empregador.

Como forma de combater algumas das desvantagens conhecidas e apontadas ao teletrabalho na ótica do trabalhador, "o empregador deverá estabelecer os meios necessários para assegurar o acesso efetivo destes trabalhadores à formação profissional contínua, a fim de favorecer a sua promoção profissional". Neste sentido, o legislador acrescenta ainda que "a fim de possibilitar a mobilidade e promoção", a entidade empregadora "deverá informar os trabalhadores à distância da existência de postos de trabalho vagos para a prestação da atividade nas instalações do empregador". Significa isto que estaremos perante um direito potestativo do trabalhador? Será que a lei quis instituir um direito de preferência? O trabalho à distância está assente na regra da voluntariedade, como já mencionado; assim é necessário o acordo das partes, seja no

itinere que implicava a sua deslocação a centros de reuniões e o seu domicílio. A sede da empresa era em Madrid e, de acordo com o contrato celebrado, o trabalhador deveria residir nessa cidade também, todavia o seu domicílio foi sempre em Oviedo.

[438] De acordo com o artigo 7.º n.º 1 do Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, pelo qual foi aprovado o Texto Consolidado da Lei sobre Infrações e Sanções na Ordem Social.

início da celebração do contrato, seja num momento posterior. Neste sentido, parece tratar-se de um direito de opção *sui generis*. Entre o posto de teletrabalho, que ocupa e em que exerce as funções do seu mester, e o disponível em instalações próprias do empregador, ao trabalhador cabe, sempre que tal ocorra e a notificação seja válida e eficazmente emitida, ingressando, pois, na esfera do interessado, optar pelo posto de trabalho fora de portas ou pelo que detém. O prazo para o exercício do direito, a não ser expressamente estatuído por lei, como é o caso, será o supletivo.

Relativamente aos direitos coletivos, o legislador consagra no n.º 5 do artigo 13.º ET que os trabalhadores à distância poderão exercer os direitos de representação coletiva, podendo assim eleger e ser eleitos nas estruturas de representação coletiva. Além do mais, deverão estar adstritos a um determinado local de trabalho pertencente ao empregador, o que representa "a obrigação formal de os incluir dentro da estrutura organizativa".[439] O facto de não estarem previstos os critérios de atribuição do local de trabalho aos teletrabalhadores, poderá originar quezílias nos casos em aquela atribuição seja objeto de discussão.[440]

O Estatuto dos Trabalhadores nada refere sobre os instrumentos de trabalho, pelo que caberá às partes acordar as regras da sua aquisição, bem como da sua respetiva manutenção.[441] O que nos parece e tendo em conta que se trata de trabalho subordinado, os custos mencionados devem ser suportados pela entidade empregadora[442], sendo este o

[439] Cf. SALVADOR DEL REY GUANTER [*et al.*] - Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudência. Madrid. La Ley. 3ª Edición. 2013, p. 351.
[440] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 60. Não nos parece que esta omissão seja relevante, uma vez que será uma situação pontual, resolvida pelo princípio da liberdade contratual, ao qual deverá subjazer o princípio civilista e laboralista da boa-fé.
[441] Já em 1992, em Inglaterra, os trabalhadores celebraram um acordo de empresa com a BRITISH TELECOM, e no que diz respeito às despesas inerentes à utilização das tecnologias e respetiva instalação do equipamento ficavam a cargo do empregador. Cf. GUILHERME MACHADO DRAY - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, p. 276.
[442] Estamos convencidos de que, embora exista tal lacuna, é frequente nas empresas espanholas o comportamento existente na MICROSOFT ESPANHA, grande empresa do setor da tecnologia, que desde 2003 estimula práticas de teletrabalho e fornece a todos os seus teletrabalhadores computadores portáteis, bem como a respetiva conexão à internet. No conhecido banco espanhol BBVA, 90% do teletrabalho é domiciliário e o teletrabalhador pode solicitar mobiliário à empresa (mesa e/ou cadeira) e 80% dos teletrabalhadores assim o fazem. Na apreciação da licitude de um despedimento de uma trabalhadora que a dada altura da execução do contrato passou a ser teletrabalhadora domiciliária, a entidade empregadora

caminho escolhido pela maioria da contratação coletiva europeia. O artigo 13.º ET não faz a distinção entre teletrabalhador interno e externo; não regulamenta a proteção de dados e não existe qualquer alusão ao respeito pela vida privada do trabalhador à distância. De facto, a lei espanhola omitiu a possibilidade de visitas ao domicílio do trabalhador, quando está em causa o teletrabalho domiciliário; sendo certo, porém, que o empregador deverá respeitar o princípio da inviolabilidade do domicílio, consagrado na Constituição Espanhola. A ser estabelecida uma regra semelhante à da legislação portuguesa, aproveite-se para regular mais e melhor: seria importante que as visitas *in loco* fossem acordadas com a antecedência possível (propomos dois dias de antecedência, salvo em casos urgentes) e que a visita se resuma, no possível, ao local propriamente dito onde o trabalhador teletrabalha; até porque a utilização das tecnologias permite um contacto permanente e a visita a casa do trabalhador poderá significar uma intrusão por parte do empregador.[443]

Concluindo, pese embora o facto de considerarmos que existiu um avanço digno de registo com a reforma laboral de 2012, parece-nos que o legislador espanhol poderia ter tido como fonte de inspiração o Acordo-Quadro Europeu, bem como outros ordenamentos jurídicos, entre os quais o português. Embora este regime jurídico não seja irrepreensível, é, por certo, bem mais completo do que o constante no artigo 13.º ET.

3. REGIME JURÍDICO EM PORTUGAL

A dificuldade de regulamentação justifica-se pelo facto de o teletrabalho contender com muitos dos normativos laborais vigentes, na medida em que o esquema legislativo está pensado para o trabalho com referência a um local fixo e determinado. O teletrabalho carecia de regulamentação legal e Portugal foi o país europeu vanguardista na consagração de um regime jurídico para o setor privado. Já tecemos algumas

instalou uma linha de ADSL no domícilio daquela, em nome da própria empresa, que pagava a referida despesa. Cf. STSJ DE CASTILLA Y LÉON, de 9 de novembro de 2011.

[443] Na década de 90, uma conhecida empresa de informática francesa - BULL - celebrou uma convenção coletiva de trabalho com os sindicatos, em que "os contactos a encetar entre o empregador e o trabalhador devem ser realizados, preferencialmente, através das tecnologias de informação e de comunicação, e não através de deslocações ao domicílio do teletrabalhador". Cf. GUILHERME MACHADO DRAY - Teletrabalho, sociedade da informação e direito. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, p. 277.

considerações sobre o percurso legislativo do teletrabalho neste país e, por agora, analisaremos as regras constantes dos artigos 165.º a 171.º CT, bem como os artigos 68.º e 69.º LTFP.

3.1 REQUISITOS DO TELETRABALHO SUBORDINADO

De acordo com o artigo 165.º CT têm que estar preenchidos dois requisitos para que se possa falar em teletrabalho subordinado: a prestação laboral tem que ser realizada, de forma habitual, fora da empresa e com recurso o recurso às tecnologias de informação e comunicação[444]. Desta forma, apenas se regula o teletrabalho prestado sob a autoridade de outra pessoa, deixando à margem o teletrabalho autónomo. Os defensores da alienabilidade consideram estranho o facto de o legislador exigir que esteja em causa uma "prestação laboral realizada com subordinação jurídica", uma vez que no teletrabalho esta apresenta-se "sempre debilitada e espiritualizada (…) por ausência de vigilância".[445] Não partilhamos da mesma estupefação, até porque a subordinação virtual poderá ser mais vigorosa do que o controlo presencial e ajustável ao contexto do teletrabalho, como já por nós consignado.

Relativamente ao primeiro requisito enunciado, o legislador não prevê apenas o teletrabalho no domicílio: o que interessa é que seja realizado fora das instalações da entidade empregadora[446]. Admitem-se, assim, todas as modalidades de teletrabalho mencionadas, já que se trata de noção ampla de teletrabalho. As considerações sobre o advérbio "habitualmente" utilizado pelo legislador português já foram alvo de reflexão e de críticas, bem como sobre as repercussões interpretativas que poderá originar. Consideramos, ainda, que o legislador ao definir teletrabalho refere-se, e mal, à prestação laboral fora da "empresa", mas não foi sua intenção limitar esta figura à dimensão

[444] JOÃO LEAL AMADO refere-se ao elemento geográfico ou topográfico - o trabalho realizado à distância, e ao elemento tecnológico ou instrumental – o recurso às tecnologias de informação e comunicação. Cf. Contrato de Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. 4.ª Edição. 2014, p. 161.

[445] Cf. ANTÓNIO LOPES BATALHA - A Alienabilidade no Direito Laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho. Lisboa: Universitárias Lusófonas, 2007, p. 372.

[446] Na questão da qualificação do contrato, podemos mencionar, desde já, que "o facto de a atividade ser realizada à distância não constitui óbice a enquadrar tal relação jurídica no domínio laboral. Tudo depende da verificação dos pressupostos do contrato de trabalho". Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ - Relações empregador empregado. *In* Direito da sociedade da informação. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. Volume I, p. 186.

empresarial; "trata-se, tão só, de, a benefício da expressividade literal, tomar, elipticamente, a espécie mais frequente e emblemática pelo género informe".[447]

Já mencionámos na nossa proposta de definição de teletrabalho, que a utilização das tecnologias de informação e de comunicação é *condição sine qua non* para a existência do contrato de teletrabalho. Hoje em dia, a troca de informação é feita de forma célere e eficiente, nas denominadas autoestradas da informação e da comunicação: e a informação assume um papel primacial que dinamiza a "nova economia".[448] Desta forma, o trabalhador desenvolverá a sua prestação de trabalho utilizando uma ou várias das seguintes tecnologias: computador; telefone fixo ou telemóvel; internet com ou sem fio (esta última denominada por *wireless*); videoconferência, correio eletrónico, entre outras. Nos dias de hoje, é possível fazer uma utilização partilhada de documentos em tempo real e assiste-se ao desenvolvimento e aperfeiçoamento da tecnologia *cloud*, que permite aceder às redes dentro e fora das instalações do empregador.
Defendemos que não deverá ser feita uma interpretação restritiva da componente em que exige o recurso às tecnologias de informação e de comunicação. Alguma doutrina distingue "elemento essencial ao desempenho da atividade" e "instrumento de trabalho", em que as referidas tecnologias terão que integrar o primeiro conceito para que se possa estar perante um teletrabalhador. Há que ter alguma cautela na interpretação destes conceitos. O facto de o trabalhador subordinado utilizar um computador no seu domicílio, não o "transforma" sem mais num teletrabalhador; contudo, o mais frequente será aquele instrumento de trabalho ser simultaneamente o veículo de interação com o empregador e daí que passe a ser um elemento fundamental para desempenhar a atividade.

E se estivermos perante a utilização singular da informática, sem o recurso ao conjunto dos meios de comunicação à distância? Vamos utilizar o exemplo de um advogado e partir do pressuposto da natureza subordinada da sua relação contratual, não obstante a sua autonomia técnica. Se o advogado trabalhar no seu domicílio, utilizando o computador

[447] Cf. MARIA REGINA REDINHA - Teletrabalho – anotação aos artigos 233º a 243º do CT de 2003, p. 2. *In* www.cije.up.pt/download-file/216.
[448] Cf. AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 131. No mesmo sentido, *vide* ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, pp. 4 e 31.

para exercer as suas funções e entregar o resultado da sua atividade nas instalações do empregador, não recorrendo para o exercício das suas funções às telecomunicações, não será considerado um teletrabalhador, mas sim um trabalhador subordinado no domicílio. Na prática apenas está em causa saber qual é a modalidade de contrato de trabalho, já que em ambas as situações o trabalhador é protegido pelas regras laborais. No ordenamento jurídico espanhol aplicar-se-á em ambas as situações o artigo 13.º ET; na legislação portuguesa, aplicar-se-ão as regras do teletrabalho ao trabalhador no domicílio subordinado, pelas suas especificidades comuns. Sem querermos entrar numa quezília sem qualquer relevância, cremos que nos bastará esta tomada de posição, não esquecendo assim que a atividade profissional de teletrabalho, de acordo com GRAY, HODSON e GORDON "implica a utilização frequente de métodos de processamento eletrónico de informação e o uso permanente de algum meio de telecomunicação para o contacto entre trabalhador e empregador".[449]

No que respeita à utilização das tecnologias, poder-se-á questionar se terá que existir um número mínimo de tecnologias em simultâneo para que se possa falar em teletrabalho. O que se faz com a tecnologia de informação, o computador, se não se tiver uma ligação à internet como forma de comunicação? Como se envia um *e-mail* ou se realiza uma videoconferência, se não se tiver acesso a um dispositivo móvel com acesso à internet? A tecnologia de informação não é condição suficiente, mas é condição necessária para se poder falar em teletrabalho, tendo que ser aliada à tecnologia de comunicação, sem a qual não sobrevive; por sua vez, a tecnologia de comunicação nem sequer nasce se não tiver uma ferramenta que a suporte.

3.2 FORMA E CONTEÚDO DO CONTRATO

No ordenamento jurídico português, a semelhança do espanhol, vigora o princípio da consensualidade. A lei estipula várias exceções a esta regra e, na verdade, o contrato de trabalho em regime de teletrabalho deverá ser celebrado por escrito, nos termos do artigo 166.º n.º 4 CT; todavia, exige-se a forma escrita apenas para provar a estipulação do

[449] Cf. MIKE GRAY; NOEL HODSON; GIL GORDON - El teletrabajo. Aspectos Generales. Madrid: Fundación Universidad-Empresa. 1995, p. 63.

regime do teletrabalho. Estamos, assim, perante uma formalidade *ad probationem*, o que significa que a sua falta poderá ser suprida por outros meios de prova.

No revogado Código do Trabalho Português de 2003, o legislador estipulava que se o contrato não fosse celebrado por escrito, não se considerava sujeito ao regime de teletrabalho. De facto, esta advertência não consta *ipsis verbis* do atual Código do Trabalho; mas o efeito é o mesmo, já que a forma escrita, como se referiu, é exigida apenas para provar que se estipulou aquele regime[450]. A lei faz uma clara distinção entre teletrabalhador externo e interno[451]; que no primeiro caso, o trabalhador é contratado, desde o início, para desenvolver a sua atividade em regime de teletrabalho; na segunda situação temos um trabalhador da entidade empregadora que passará a exercer a sua prestação de trabalho em regime de teletrabalho. A exigência de forma escrita exige-se nos dois casos: aquando da celebração do contrato com o teletrabalhador externo, bem como quando se converte o contrato de trabalho clássico num acordo de teletrabalho.

O contrato deverá mencionar uma série de elementos e a sua inobservância constitui uma contraordenação leve. De acordo com o artigo 166.º n.º 4 CT, o contrato deverá identificar as partes (alínea *a)*), indicar o objeto do contrato de trabalho e mencionar expressamente o regime de teletrabalho, bem como a respetiva retribuição (alínea *b)*); assinalar o período normal de trabalho (alínea *c)*); indicar a atividade a exercer pelo teletrabalhador após o período estipulado para a prestação da atividade em regime de teletrabalho, na hipótese da duração deste período ser inferior à duração previsível do contrato (alínea *d)*); indicar a propriedade dos instrumentos de trabalho[452], o responsável pela instalação e manutenção e pelo pagamento das inerentes despesas de consumo e de utilização (alínea *e)*); e, por último, identificar o representante do empregador com quem o teletrabalhador deverá contactar (alínea *f)*).

---

[450] Na interpretação do n.º 6 do artigo 166.º CT em comparação com o Código do Trabalho de 2003, MARLENE MENDES expressa que aquele artigo "embora com letra diferente do seu artigo antecedente, tem o mesmo sentido e objetivo, ou seja, a não redução a escrito de contrato em regime de teletrabalho tem como consequência a sua consideração em contrato de trabalho de acordo com o regime geral". Cf. MARLENE MENDES [*et al.*] - Código do Trabalho: anotado. Lisboa. Livraria Petrony. 2009, p. 221.

[451] À semelhança do que acontece com a figura da "comissão de serviço", consagrada nos artigos 161.º a 164.º CT.

[452] Desta forma, clarifica-se a titularidade do instrumentos de trabalho, um dos indícios para auxiliar na complexa distinção entre trabalho autónomo e trabalho subordinado.

Para além destes elementos, podemos acrescentar no caso de um teletrabalhador externo, o dever do empregador prestar ao teletrabalhador inúmeras informações consagradas nas várias alíneas do artigo 106.º n.º 3 CT, algumas das quais já mencionadas pelo artigo 166.º. Desta forma e fazendo uma comparação entre os dois artigos, podemos aglomerar as seguintes menções: data da celebração do contrato e a do início dos seus efeitos; a duração das férias ou o critério para a sua determinação; os prazos de aviso prévio a observar pela entidade empregadora e pelo próprio trabalhador para a cessação do contrato de trabalho; o número da apólice de seguro de acidentes de trabalho e a identificação da seguradora; caso exista e seja aplicável, o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho; e a identificação do fundo de compensação do trabalho ou mecanismo equivalente, bem como do fundo de garantia de compensação do trabalho.[453]

Importa agora tomar em consideração a alínea *d)* do n.º 3 do artigo 166.º CT. A sua leitura leva-nos a inferir que trabalhador e empregador poderão acordar que a prestação de trabalho inicial em regime de teletrabalho poderá ser inferior ao prazo estipulado para a duração total do contrato. Assim sendo, estaremos perante uma prestação subordinada de teletrabalho com uma duração limitada; o que significará que o prazo remanescente da duração do contrato será prestado nos moldes clássicos. Nesta situação está em causa a celebração de um contrato de trabalho a termo resolutivo, que apenas será admissível nas situações previstas no artigo 140.º CT.[454]

No que diz respeito à alínea *e)*, o artigo 168.º n.º 1 CT estipula uma presunção *iuris tantum* sobre os instrumentos de trabalho utilizados pelo teletrabalhador: são propriedade do empregador, que assegura a sua instalação e manutenção, bem como o pagamento das

[453] À exceção da primeira informação (data da celebração do contrato e a do início dos seus efeitos), todas as outras poderão ser substituídas "pela referência às disposições pertinentes da lei, do instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável ou do regulamento interno da empresa", conforme o preceituado no artigo 106.º n.º 4 CT.

[454] Note-se "que a possibilidade conferida às partes de ajustar uma duração inicial para o contrato em causa não significa que o teletrabalho seja, em si mesmo, um motivo justificativo válido para a celebração de um contrato de trabalho a termo (…). Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 422.

respetivas despesas.[455] Neste caso, "deverá prever-se se o trabalhador pode ou não utilizar o equipamento fornecido para finalidades não profissionais".[456] Só não será assim no caso de as partes terem estipulado, por escrito, diferente regime; e nesta situação, "se for o trabalhador a adquirir o equipamento, deverão ser acordadas eventuais comparticipações pelo empregador ou o pagamento de eventuais subsídios regulares para o equipamento".[457] O n.º 3 do artigo 168.º determina ainda que o teletrabalhador não poderá dar àqueles instrumentos uso diferente do inerente ao cumprimento da sua atividade, nomeadamente para finalidades particulares e/ou profissionais que não as inerentes à celebração do contrato de trabalho em regime de teletrabalho. Este preceito justifica-se face à latente confusão entre vida profissional e vida pessoal, mormente no caso do teletrabalho domiciliário.

Importante menção obrigatória no contrato de trabalho, como já referido, será indicar a pessoa responsável pela instalação e manutenção dos equipamentos, assim como quem será responsável pelo pagamento das respetivas despesas de consumo e de utilização. Na verdade, exercer uma atividade em regime de teletrabalho origina gastos com comunicações e de energia. No que respeita aos custos energéticos "é conveniente a previsão de uma quantia fixa se não houver um contador de eletricidade exclusivo para o exercício da função".[458]

3.3 PROCEDÊNCIA DO TELETRABALHADOR

O teletrabalhador externo é contratado, *ab initio*, para exercer a sua prestação de trabalho em regime de teletrabalho; o teletrabalhador interno é um trabalhador da entidade empregadora que se converte num teletrabalhador, em determinada altura da execução do seu contrato, existindo assim uma novação contratual, como já mencionado.

---

[455] Importa mencionar a interessante regra do já referido Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Comercial e Industrial do Concelho do Fundão e a Confederação Geral dos Sindicatos Independentes, entre outros, que estipula que o teletrabalhador não poderá ser obrigado a adquirir quaisquer bens ou serviços.

[456] Cf. JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA – Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação. Lisboa. Quid Juris?. 2004, p. 940.

[457] *Ibidem.*

[458] Cf. JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA – Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação. Lisboa. Quid Juris?. 2004, p. 941.

O artigo 167.º CT alude ao teletrabalhador interno e nesta situação, "o acordo de teletrabalho surge como um ato modificativo da relação laboral já existente"[459], muito embora possamos considerar que apenas se modifica a maneira de realizar o trabalho. Esta mudança apenas ocorrerá se a vontade de ambas as partes convergir nesse sentido, nos termos do artigo 406.º n.º 1 CC, não podendo ser uma decisão unilateral do empregador, sob a égide do poder de direção.[460] Desta forma, se o trabalhador se recusar a prestar a sua atividade em regime de teletrabalho, não será uma violação ao dever de obediência às instruções do empregador.[461] Embora o artigo 167.º CT não o mencione expressamente, o acordo deverá revestir a forma escrita e respeitar todas as formalidades previstas no aludido artigo 166.º CT. Assim, a duração inicial do trabalho em regime de teletrabalho não poderá exceder três anos, muito embora o instrumento de regulamentação coletiva possa estabelecer um prazo diferente, reduzindo-o ou alargando-o. Quando cessar o contrato para prestação subordinada de teletrabalho, a lei prevê que o trabalhador retome a atividade que exercia anteriormente nos moldes acordados ou previstos no instrumento de regulamentação coletiva. O limite temporal dos "três anos" imposto pelo legislador "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".[462] Este limite temporal não se aplica ao teletrabalhador externo, mas apenas ao teletrabalhador interno e não deverá ser percecionado "como uma nova possibilidade

[459] Cf. PAULA QUINTAS E HÉLDER QUINTAS – Código do Trabalho: Anotado e Comentado. Coimbra. Almedina. 3ª Edição. 2012, p. 550.
[460] Como refere GUILHERME DRAY, "a alteração do regime comum de prestação do trabalho para um regime especial não pode ser unilateralmente imposta ao trabalhador através do simples exercício do poder de direção do empregador, e a transformação do vínculo laboral, no sentido da sua passagem para o regime especial do teletrabalho, apenas é possível mediante o acordo das partes". Cf. GUILHERME DRAY - A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise econômica. II Congresso internacional de direito Brasil-Europa. Coimbra: Almedina. 2010, pp. 88 e 89.
[461] GLÓRIA REBELO expressa que "a recusa de um trabalhador em optar pelo teletrabalho não constitui, em si mesma, motivo para cessação da relação individual de trabalho". Cf. GLÓRIA REBELO – Teletrabalho e Privacidade: contributos e desafios para o Direito do Trabalho, Rh Editora, Lisboa, 2004, p. 30.
[462] Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 423.

de contratação a termo, com fundamento na adoção deste regime especial, para além das hipóteses previstas no regime (imperativo) dos artigos 139.º e ss".[463]

Qualquer uma das partes pode denunciar o contrato nos primeiros 30 dias da sua execução, como se um direito ao arrependimento se tratasse. [464] Este período assemelha-se a um período experimental, a fim de apreciar a manutenção da relação de trabalho em regime de teletrabalho[465]; ambas as partes contratantes, sem invocação de qualquer motivo justificativo, poderão fazer cessar o acordo de teletrabalho durante aquele período. Na contagem deste prazo, faltas justificadas e períodos de suspensão do contrato de trabalho não estão incluídos. Acontece que a denúncia por qualquer uma das partes não acarreta a cessação do contrato de trabalho, mas tão só do acordo para a prestação da atividade em regime de teletrabalho; assim sendo, caso tal aconteça, o trabalhador retomará a sua atividade nas instalações do empregador. De facto, o legislador procurou assegurar a reversibilidade da situação.[466] Face ao exposto, pode-se concluir facilmente que o legislador português "encara com mais reserva a passagem do trabalho típico para o teletrabalho, do que a hipótese inversa".[467] PEDRO FREITAS PINTO defende, e muito bem, uma interpretação restritiva quer do limite temporal dos três anos, quer da possibilidade do empregador denunciar o contrato nos primeiros 30 dias da sua execução nos casos de trabalhadores que tenham sido vítimas de violência doméstica, tendo em conta com "a especial vulnerabilidade deste tipo de trabalhador merecedor de um tratamento diferenciado".[468]

---

[463] Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al*.]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 424.

[464] À semelhança do que acontece no acordo de revogação do contrato de trabalho e no caso da denúncia do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador.

465 No mesmo sentido *vide* ISABEL BAPTISTA – Salário e Questões Conexas – No Código do Trabalho e legislação complementar. Lisboa: Quid Juris. 2006, p. 108; bem como *vide* DAVID FALCÃO e SÉRGIO TENREIRO TOMÁS – Lições de Direito do Trabalho. A Relação Individual de Trabalho. Coimbra: Almedina. 2014, p. 101.

[466] Cf. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER - Iniciação ao Direito do Trabalho. Lisboa: Verbo. 3ª Edição. 2005, p. 237. O comentário do autor incidia sobre o artigo 235.º CT de 2003, atual artigo 167.º, embora com pequenas alterações, pouco substanciais, justificando-se assim a manutenção deste apontamento.

[467] Cf. JOÃO LEAL AMADO – Contrato de Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. 4.ª Edição. 2014, p. 162.

[468] Cf. PEDRO FREITAS PINTO - A Protecção da Vítima do Crime de Violência Doméstica no Foro Laboral. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 85. CEJ. 2010, p. 141.

Por sua vez se estivermos perante um teletrabalhador externo aplicar-se-ão, com as necessárias adaptações, as regras gerais aplicáveis ao trabalhador do modelo clássico. Essas regras variam consoante o tipo de contrato celebrado pelo teletrabalhador: sem termo, a termo certo ou incerto, a tempo completo ou parcial. Ao período experimental aplicam-se os prazos previstos nos artigos 112.º e ss. CT. Com certeza que o contrato poderá sempre ser modificado pelo acordo das partes, em que o teletrabalhador poderá deixar de o ser e passar a desempenhar as suas funções nas instalações do empregador. Se o teletrabalhador externo, durante a execução do seu contrato, solicitar ao empregador que a atividade seja exercida nas suas instalações, modificando tão só a forma de trabalhar, este poderá recusar o pedido do trabalhador; na verdade, a modificação da relação laboral apenas é possível através do consenso entre os contratantes.

3.4 ALGUNS DIREITOS E DEVERES DO TELETRABALHADOR

Sendo o teletrabalho uma forma atípica e heterodoxa da prestação de trabalho questiona-se de que forma estarão garantidos os direitos e deveres das partes contratuais. Em primeiro lugar, há que destacar o facto de os trabalhadores não terem direito ao teletrabalho, cabendo ao empregador decidir da pertinência da sua aplicação; por outro lado, também não poderá ser uma decisão unilateral por parte deste. Trata-se efetivamente de um modo de execução da atividade bem diferente do universo clássico das relações laborais, que exige o acordo das partes nesse sentido, como já referido. Na legislação laboral portuguesa, à semelhança do previsto no Acordo-Quadro Europeu, está subjacente a regra da voluntariedade, excetuando o caso de o trabalhador ter sido vítima de violência doméstica e se se cumprirem determinados requisitos.

A doutrina refere-se neste âmbito ao princípio da igualdade, "no sentido de garantir que o estatuto do teletrabalhador não é prejudicado relativamente ao da generalidade dos trabalhadores subordinados contratados segundo o regime comum"[469]. Desta forma, o teletrabalhador terá os mesmos direitos e deveres dos restantes trabalhadores,

[469] Cf. GUILHERME DRAY - A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise econômica. II Congresso internacional de direito Brasil-Europa. Coimbra: Almedina. 2010, p. 90.

nomeadamente no que respeita à "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", de acordo com o artigo 169.º CT.[470]

Quanto à duração e organização do tempo de trabalho, o CT de 2003 consagrava dois artigos específicos sobre esta temática: artigos 240.º e 241.º. O primeiro referia-se ao facto de o teletrabalhador estar sujeito aos limites máximos do período normal de trabalho diário e semanal nos mesmos termos do que um trabalhador "comum"; o segundo estipulava que o teletrabalhador poderia estar isento de horário de trabalho. A diferença é mais sistemática do que substancial: o primeiro preceito foi aglomerado no atual artigo 169.º CT e o segundo foi transferido para a regra referente às condições de isenção de horário do trabalho, tendo sido acrescentada, de forma expressa, a situação do teletrabalho.

No que diz respeito à isenção, os teletrabalhadores poderão ser isentos do horário de trabalho, uma vez que o artigo 218.º n.º 1 c) CT permite-o nas situações de "teletrabalho e noutros casos de exercício regular de atividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico". Assim sendo, o teletrabalhador terá direito a um acréscimo a retributivo, variável consoante a modalidade de isenção que estiver em causa.[471] O facto de o legislador referir a ausência de "controlo imediato" não corresponde de todo à verdade por força do controlo virtual; daí que seria mais correto a lei ter invocado "a falta de presença física" do superior hierárquico ou do empregador.

Se estivermos perante um teletrabalhador-estudante, este poderá beneficiar dos privilégios concedidos a qualquer trabalhador que esteja nesta situação. Assim, terá direito a horário de trabalho ajustado; a dispensa de trabalho para frequência de aulas; a faltar justificadamente por motivo de prestação de prova de avaliação; a marcar férias de

[470] Este artigo não é mais do que a transposição para esta temática do princípio fundamental, previsto no artigo 24.º CT, "direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho". Aliás, importa trazer à colação todos os artigos 23.º a 32.º CT, que se dedicam ao princípio da igualdade.
[471] Cf. artigo 265.º CT.

acordo com as necessidades escolares ou a uma especial licença sem retribuição.[472] [473] Se bem que ninguém se atreverá a negar tais direitos a um teletrabalhador, a efetividade destas regras será irrisória.

Já no que diz respeito à formação profissional, a lei refere que "o empregador deve proporcionar ao trabalhador, em caso de necessidade, formação adequada sobre a utilização das tecnologias de informação e de comunicação inerentes ao exercício da respetiva atividade"[474]. Importa no entanto ter presente que aquando da contratação de um trabalhador, indistintamente da área em causa, é frequente o potencial empregador pedir que aquele domine o computador na ótica do utilizador. Desta forma, será quimérico pensar que o empregador dará formação profissional ao trabalhador para que este se inicie no conhecimento das tecnologias de informação e de comunicação; quanto muito essa formação será no sentido de aperfeiçoar as competências técnicas do trabalhador na área, quiçá em programas mais complexos e sofisticados.

O legislador também se preocupou em estipular o dever da entidade empregadora em "evitar o isolamento do trabalhador, nomeadamente através de contactos regulares com a empresa e os demais trabalhadores".[475] O isolamento do teletrabalhador é sempre referido como uma das principais desvantagens da implementação do teletrabalho, inclusive a "falta de inserção na estrutura organizativa".[476] Em contrapartida e através das comunicações frequentes existirá a chamado "direito à sociabilidade informática", o que traduz as comunicações do teletrabalhador por via eletrónica com o seu empregador, trabalhadores e demais teletrabalhadores. Assim, não podemos concordar com BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER quando afirma que aquele dever do empregador é de "difícil expressão prática"[477], até porque os contactos regulares referidos pelo legislador podem não ser presenciais, mas à distância, através das ferramentas internautas.

---

[472] Cf. TERESA COELHO MOREIRA – As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho? Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume VI. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, p. 967.
[473] Cf. artigos 89.º e ss CT.
[474] Cf. artigo 169.º n.º 2 CT.
[475] Cf. artigo 169.º n.º 3 CT.
[476] Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ – Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 6ª Edição. 2013, p. 635.
[477] Cf. BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER - Iniciação ao Direito do Trabalho. Lisboa: Verbo. 3ª Edição. 2005, p. 237.

Por sua vez, o dever de custódia do trabalhador, assim designado doutrinal e jurisprudencialmente, é reiterado pela lei[478], uma vez que os instrumentos de trabalho são, em regra, propriedade do empregador e os trabalhadores não estão sob a sua constante e habitual supervisão, em especial no teletrabalho domiciliário, no teletrabalho móvel e no internacional ou transfronteiriço. Assim sendo e no caso de violação deste dever, o teletrabalhador praticará uma infração disciplinar.

Por último, uma breve referência no que respeita à tutela da atividade criativa do teletrabalhador. A definição dos direitos de autor de uma obra, por referência ao período (profissional/pessoal) em que foi executada, bem como a conciliação dos poderes do criador intelectual com os deveres emergentes do contrato de trabalho, em nada se diferencia do regime jurídico aplicável ao trabalhador do modelo clássico. Na verdade, o titular do direito de autor relativo a obra feita por conta de outrem, por força da celebração de um contrato de trabalho, é determinado pela convenção entre as partes; na hipótese de falta de estipulação, a titularidade do direito de autor pertencerá ao seu criador intelectual. Se bem que o facto de "o nome do criador da obra não vir mencionado nesta ou não figurar no local destinado para o efeito segundo o uso universal constitui presunção de que o direito de autor fica a pertencer à entidade por conta de quem a obra é feita".[479]

3.5 PROTEÇÃO DO TRABALHADOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O Código do Trabalho aprovado em 2009 consagrou pontuais novidades face ao anterior código, uma das quais relativa à prevenção da violência doméstica, muito embora nem sequer fizessem parte da Proposta de Lei n.º 216/X[480]. O legislador estabelece no artigo 166.º n.º 2 CT que se se verificarem as condições estabelecidas no artigo 195.º n.º 1 CT[481] o trabalhador poderá "passar a exercer a sua atividade em regime de teletrabalho", desde

[478] O n.º 2 do artigo 168.º CT reforça o dever do trabalhador, consagrado no artigo 128.º n.º 1 g): "velar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe forem confiados pelo empregador".
[479] Cf. artigo 14.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63/85, de 14 de Março, embora já tenha sofrido inúmeras alterações.
[480] Cf. http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?ID=34009.
[481] O artigo 195.º n.º 1 preceitua que o trabalhador que seja vítima de violência doméstica tem direito a ser transferido, a seu pedido, de forma temporária ou definitiva, para outro estabelecimento do empregador, desde que aquele: a) tenha apresentado uma queixa-crime; b) e tenha saído da casa de morada de família, no momento em que se efetive a transferência.

que a sua prestação de trabalho possa ser exercida nesta modalidade, uma vez que nem todas as atividades são "teletrabalháveis". Na esteira de ROSÁRIO PALMA RAMALHO, "embora bem-intencionada, esta norma deverá ter, contudo, pouca aplicação".[482] [483] Este direito consagrado pela lei portuguesa "não encontra correspondência na legislação espanhola, embora alguma doutrina considere que esta figura pode estar abrangida pelas possibilidades flexibilizadoras do regime de tempo de trabalho reguladas no art. 37.7 do ET (…)".[484]

O empregador não se poderá opor ao pedido do trabalhador que esteja naquela situação[485], sendo assim atribuído a este um direito potestativo e sobre aquele recairá uma sujeição. Assim sendo, existe um desvio à regra da voluntariedade das partes, pela especial situação em que se encontra o trabalhador. Existem duas condições para que este possa fazer valer o seu direito: ter apresentado queixa-crime e ter saído da casa de morada de família.[486] JOANA VASCONCELOS propõe uma interpretação restritiva desta última alínea, e desta forma "a prestação de teletrabalho só será inviabilizada, em razão da saída da vítima da casa de morada de família, quando uma tal solução se lhe imponha por razões de proteção da sua integridade física e psicológica e/ou de reorganização da sua vida".[487]

No contexto do teletrabalho, poder-se-á pensar que estamos perante uma solução algo paradoxal: o trabalhador pretende exercer a sua atividade em regime de teletrabalho e a lei impõe que ele saia da casa de morada de família. Todavia, como sabemos, é frequente o teletrabalhador prestar a sua atividade no seu domicílio, mas poderá desempenhar a sua função em qualquer outro lugar, até porque existem várias modalidades de teletrabalho.

---

[482] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 295.

[483] A Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, consagrou o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à proteção e assistência das suas vítimas. O diploma prevê uma tutela social à vítima, consagrando um princípio de cooperação das entidades empregadores e a transferência a pedido do trabalhador, repetindo o artigo 42.º da referida lei o disposto no artigo 195.º CT. Não obstante esta lei é omissa quanto à possibilidade prevista no artigo 166.º n.º 2 e n.º 3 CT.

[484] Cf. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO – Reflexões sobre a Proteção Laboral das Vítimas de Violência Doméstica. *In* Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais. Coordenação João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes, Regina Redinha. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, p. 162.

[485] Cf. artigo 166.º n.º 3 CT.

[486] Cf. artigo 195.º n.º 1 a) e b), respetivamente.

[487] Cf. JOANA VASCONCELOS - Proteção do trabalhador vítima de violência doméstica. Direito do Trabalho + crise = crise do direito do trabalho? Actas do Congresso de Direito do Trabalho. Coordenação Catarina de Oliveira Carvalho, Júlio Viera Gomes. Coimbra: Coimbra Editora. 1ª Edição. 2011, p. 343.

A nosso ver, este trabalhador poderá optar pela modalidade que mais lhe convenha e que melhor "se ajuste às suas necessidades de tutela e de recuperação".[488] Daí que se acompanhe a orientação que defende "uma interpretação ampla do conceito de domicílio do trabalhador para este efeito, de modo a poder estender-se a outra instalação onde o trabalhador esteja com estabilidade (um centro de acolhimento, por exemplo)".[489]

3.6 TELETRABALHADORES COM VÍNCULO DE EMPREGO PÚBLICO

A Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, aprovou a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, revogando a Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro[490]. O recente diploma consagra o regime jurídico dos teletrabalhadores nos artigos 68.º e 69.º e qualifica o teletrabalho como uma modalidade especial de vínculo de emprego público.

Por força da técnica legislativa da remissão, o artigo 68.º LTFP manda aplicar aos trabalhadores titulares de um vínculo de emprego público o regime previsto no Código do Trabalho sobre o teletrabalho. Tal como em Espanha, existe em Portugal uma dualidade de regimes de emprego público: por nomeação ou por contrato individual de trabalho[491]. Para além do artigo 68.º LTFP, o legislador instituiu o artigo 69.º aplicável somente aos trabalhadores nomeados. De acordo com este artigo, a aplicação do regime do teletrabalho poderá ser determinado pelo empregador, mediante requerimento do trabalhador.

---

[488] Cf. JOANA VASCONCELOS - Proteção do trabalhador vítima de violência doméstica. Direito do Trabalho + crise = crise do direito do trabalho? Actas do Congresso de Direito do Trabalho. Coordenação Catarina de Oliveira Carvalho, Júlio Viera Gomes. Coimbra: Coimbra Editora. 1ª Edição. 2011, p. 343.

[489] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 295.

[490] Com a Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, as regras aplicáveis ao teletrabalhador privado passaram a aplicar-se ao teletrabalhador do setor público, uma vez que o teor dos artigos 194.º a 204.º são *ipsis verbis* o constante dos artigos 233.º a 243.º do CT de 2003. Podemos afirmar que se tem assistido no ordenamento jurídico português a uma aproximação das regras laborais para os trabalhadores em funções públicas à legislação que regula o setor privado.

[491] Em Espanha e na generalidade dos países europeus existe esta dualidade de regimes de emprego público, muito embora a sua divisão seja distinta de país para país. Em Espanha o regime de nomeação é de 60%, já em Itália é de 83%. Para mais pormenores, dever-se-á analisar o interessante Estudo Comparado de Regimes de Emprego Público de Países Europeus solicitado pela Direção-Geral da Administração Pública, em 2007. *In* http://www.dgaep.gov.pt/upload/homepage/Relatoriofinal.pdf.

Sendo certo que a prestação de atividade em regime de teletrabalho não poderá ser uma imposição por parte do empregador, nem configura um direito potestativo do trabalhador, este artigo 69.º ao mencionar "mediante requerimento do empregador" parece revelar que a iniciativa de prestar a atividade em regime de teletrabalho é unilateral, pertencendo ao trabalhador. Esta solução aparentemente despropositada pretendeu, a nosso ver, tão só, estabelecer o expediente através do qual se socorrerá um trabalhador clássico que pretende passar a exercer a sua atividade como teletrabalhador. Concluindo, a prestação da atividade naqueles moldes só é possível se ambas as partes concordarem; a novidade legislativa reside na possibilidade de a iniciativa ser feita pelo trabalhador, mediante um requerimento, quando até à data não havia sido referido um possível *modus operandi*.

Um último comentário urge trazer à colação. O vínculo de emprego público constitui-se por nomeação nos casos de exercício de funções no âmbito de determinadas atribuições, competências e atividades.[492] O artigo 69.º LTFP apenas faz referência ao teletrabalhador interno, omitindo o teletrabalhador externo. Parece-nos que não se pode negar esta possibilidade, até porque o artigo 68.º remete para as regras do Código do Trabalho, que poderão ser aplicáveis, de igual modo, ao trabalhador nomeado.

[492] Cf. artigo 7.º LTFP.

CAPÍTULO VII: A VULNERABILIDADE DE ALGUNS DIREITOS DO TELETRABALHADOR

O princípio da igualdade de tratamento é perentório ao afirmar que os teletrabalhadores têm os mesmos direitos dos trabalhadores que executam a sua atividade nas instalações do empregador. Esta máxima, preconizada pelo Acordo-Quadro e pelos respetivos regimes jurídicos ibéricos, é frágil e instável, pela sua potencial mísera efetividade. Questões como o controlo do tempo de trabalho de um teletrabalhador, a efetivação dos seus direitos coletivos e o cumprimento das regras sobre a matéria de segurança e saúde no trabalho são delicadas e exigem uma maior reflexão.

1. TEMPO DO TRABALHO

Os teletrabalhadores estão sujeitos aos limites máximos do período normal de trabalho diário e semanal, de acordo com o princípio da igualdade consagrado pelo legislador espanhol e português.[493] Na prática existem muitos constrangimentos à efetividade desta regra e uma inquietação na falta de concretização de variados direitos: não se perderá a exequibilidade da proteção da parentalidade? Direitos como a licença parental, as dispensas para consultas pré-natais ou para amamentação ou aleitação, as faltas para assistência a filho, entre outras, não estarão ameaçados? Daí que, a nosso ver, a contratação coletiva tenha um papel crucial, de modo a contornar as dificuldades de aplicação daquelas regras. A solução poderá passar pelo estabelecimento de limites temporais, estatuindo soluções equilibradas, tendo em conta as especificidades da atividade de determinado teletrabalhador e tendo como barreira as regras legais imperativas.[494]

[493] Cf. artigo 13.º ET, bem como artigo 169.º CT.

[494] A título exemplificativo, o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Comercial e Industrial do Concelho do Fundão e a Confederação Geral dos Sindicatos Independentes, em 2004 estipulou que o horário, seja fixo ou não, não deverá anteceder a 8 horas, nem exceder as 22 horas, estando previsto um período normal de trabalho semanal de 40 horas, que poderá ser distribuído no máximo em 5 dias e no mínimo em 4. Já no que diz respeito ao intervalo de descanso, impõe uma hora de intervalo e dois intervalos intercalares na jornada de trabalho, com a duração de 15 minutos cada.

No ordenamento jurídico-laboral espanhol, há que fazer uma divisão no que diz respeito à jornada de trabalho (conhecida por período normal de trabalho no sistema legislativo português): o teletrabalhador poderá gozar de um estatuto de trabalhador comum, ao qual se aplicarão as regras gerais consagradas nos artigos 34.º e ss. ET; ou um estatuto de carácter especial, quando estiver em causa a prestação de atividade por parte de um teletrabalhador que seja um quadro dirigente, em que não estará sujeito aos limites do regime geral.[495] A legislação portuguesa não faz esta diferenciação, muito embora e tendo em conta o âmago do Direito do Trabalho, faça todo o sentido.

Nem todas as atividades teletrabalháveis poderão disfrutar da flexibilidade, característica praticamente intrínseca do teletrabalho, uma vez que o empregador poderá exigir que o teletrabalhador esteja disponível e que cumpra o horário de trabalho seguido nas suas instalações. Não obstante, em regra, o teletrabalhador realiza a sua atividade por objetivos, gerindo e organizando o seu tempo de trabalho como bem entende, sendo apenas relevante que cumpra as metas estabelecidas pelo empregador. Em consequência, tal poderá, eventualmente, significar um desrespeito pelas regras sobre o tempo de trabalho, respetivos períodos normais de trabalho, intervalos de descanso e descansos diários; por outras palavras, poderá ser difícil conciliar a flexibilidade com o cumprimento da lei. De facto, o setor terciário da economia incrementou o aparecimento de trabalhadores com grande autonomia, "atenuando-se a conotação meramente quantitativa da prestação de trabalho" e inverte-se o paradigma de horário de trabalho clássico e geral para um horário variável e individual.[496] Nos casos em que não seja estipulado um horário rígido, será importante estabelecer-se contratualmente um determinado período em que o empregador poderá contactar o trabalhador; nestas situações, o teletrabalhador pode nem sequer estar a trabalhar naquele intervalo de tempo, mas terá que estar disponível.

Assim sendo, poderão existir situações de "toxicomania numérica", isto é, um descomedimento do trabalho, prática cada vez mais comum em inúmeras estruturas

[495] O Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, regula a relação laboral de caráter especial dos quadros dirigentes e o artigo 7.º expressa que "o tempo de trabalho no que refere ao período normal de trabalho, horários, feriados e licenças, assim como para férias será estipulado contratualmente", tendo como limite as regras que "excedam notoriamente as que sejam usuais no âmbito profissional respetivo".
[496] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, pp. 80 e 83.

empresariais. As tecnologias proporcionam comunicações fáceis e rápidas, permitindo que os trabalhadores estejam "permanentemente acessíveis" (presença *online* permanente), alterando profundamente as relações laborais no que respeita ao tempo do trabalho, não se diferenciando de forma clara entre o tempo de trabalho propriamente dito e o tempo para outras atividades.[497] A "toxicomania numérica" é, deste modo, incrementada pela chamada "teledisponibilidade"[498], em que à distância de um clique, os meios tecnológicos proporcionam uma comunicação fácil entre a entidade empregadora e o trabalhador, podendo este ser instruído a qualquer hora do dia, com uma simples chamada telefónica ou uma videochamada, uma mensagem pelo *short message service* ou por *e-mail*. Por estas razões, fala-se de um novo "direito de privacidade do século XXI"[499], que representa o direito de desconexão dos trabalhadores, sejam trabalhadores clássicos, sejam teletrabalhadores, a bem da sua saúde física e psicológica, a bem da sua vida pessoal e familiar.

1.1 TEMPO DE TRABALHO OU TEMPO DE DESCANSO?

A "teledisponibilidade" e a consequente "toxicomania numérica" parecem-nos sinónimos de escravatura do séc. XXI. Sem quaisquer dúvidas, a existência de limites à duração do trabalho "constitui uma salvaguarda necessária da personalidade e dignidade do trabalhador"[500] e é uma imposição constitucional[501].

---

[497] Cf. ISABELLE DE BENALCÁZAR *apud* TERESA MOREIRA – As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo electrónico do empregador. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina, 2011, p. 27.

[498] Para mais desenvolvimentos cf. JEAN-EMMANUEL RAY - Le Droit du Travail à l´Épreuve des NTIC. Paris. Editions Liaisons. 2001, pp. 37 a 48.

[499] Cf. TERESA COELHO MOREIRA – As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho? Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume VI. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, p. 967. No que diz respeito ao excesso de horas de trabalho, a autora acrescenta, na página 970, que "(…) na maior parte dos casos, não há uma ordem expressa do empregador nesse sentido. Há, sim, uma interiorização desta ideia pelos trabalhadores e uma gestão realizada por objetivos de tal forma que, após algum tempo, são os próprios trabalhadores a não conseguirem separar a vida profissional da vida privada e a levar, *voluntariamente*, trabalho para casa".

[500] Cf. LUÍS TELES DE MENEZES LEITÃO – Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 3ª Edição. 2012, pp. 249 e 250.

[501] Cf. artigo 40.º n.º 2 CE e artigo 59.º n.º 1 d) e n.º 2 b) CRP.

Em primeiro lugar, há que entender o conceito de tempo de trabalho e como se faz a sua contagem. Na Diretiva 2003/88/CE, que reuniu duas diretivas[502], o tempo de trabalho é definido como o período durante o qual o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição do empregador e no exercício da sua atividade, de acordo com a legislação e/ou a prática nacional. Desta forma, considera-se período de descanso o tempo que não se inclua na noção de tempo de trabalho. O legislador português utilizou aquele duplo critério, em que tempo de trabalho será "qualquer período de tempo durante o qual o trabalhador exerce a sua atividade ou permanece adstrito à realização da prestação".[503] O Estatuto dos Trabalhadores não define tempo de trabalho; limita-se a estatuir que "o tempo do trabalho se conta de modo a que tanto o começo como o final da jornada diária o trabalhador se encontre no seu local de trabalho". [504]

Parece-nos, assim, que a teledisponibilidade assume contornos diversos consoante a modalidade do contrato de trabalho e será mais facilmente compatível com um contrato de trabalho a tempo completo e com exclusividade na prestação da atividade; e de difícil conciliação com contratos de trabalho a tempo parcial e situações de pluriemprego. Para todos os efeitos, a teledisponibilidade conta para efeitos da contagem do tempo de trabalho? Tendo em conta a definição de tempo de trabalho, parece-nos que não. Em contrapartida, não é verdadeiramente tempo livre, uma vez que os comportamentos pessoais dos teletrabalhadores estão condicionados pela situação de disponibilidade e de um eventual "regresso" ao trabalho, a qualquer momento, em qualquer local (e nesta situação, não há quaisquer dúvidas de que esse tempo será tempo de trabalho). Estamos, assim, perante um tempo híbrido: não é tempo de trabalho, mas não é deveras tempo de descanso, daí que ALAIN SUPIOT fale num *tertium genus*.[505] Daí que se compreenda e se defenda a tomada de posição de JAVIER THIBAULT ARANDA, que assume a necessidade

[502] Referimo-nos à Diretiva n.º 93/104/CE, do Conselho, de 23 de Novembro, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho, posteriormente alterada pela Diretiva n.º 2000/34/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho, que alargou o seu âmbito de aplicação.
[503] Artigo 197.º n.º 1 CT.
[504] Artigo 34.º n.º 5 ET.
[505] Cf. ALAIN SUPIOT *apud* JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 93.

de regulação, por lei ou por convenção coletiva, dos limites temporais e da respetiva retribuição da teledisponibilidade (…)".[506]

1.2 ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O TEMPO DE TRABALHO

Existem inúmeros aspetos da vida laboral de um teletrabalhador que em nada diferem dos de um trabalhador do modelo clássico. Para que não haja qualquer dúvida, é importante fazer uma alusão, ainda que breve, sobre algumas matérias, esclarecendo eventuais incertezas. Começando pelo trabalho noturno, na hipótese de se estar perante um teletrabalhador com um horário flexível, que trabalha por objetivos e que prefira realizar a sua atividade à noite, não será, com certeza, considerado um trabalhador noturno[507]. Nestes casos, a razão para um acréscimo de retribuição, que é o facto de se estar perante um trabalho mais penoso é inexistente. Assim sendo, "a realização de trabalho em horário noturno por iniciativa do trabalhador não deverá ter ulteriores repercussões".[508] No que concerne ao trabalho por turnos, não é frequente a sua prática no teletrabalho[509], mas não deixa de ser uma hipótese a equacionar. Nas situações em que a flexibilidade do horário de trabalho não é possível e assiste-se à observância de um horário rígido, este poderá ser perfeitamente compatível com o trabalho por turnos (basta pensar no caso de um teletrabalhador que preste serviços de informação ou de televendas, numa empresa com atendimento 24 horas por dia). Já no que diz respeito à prestação de trabalho suplementar, enunciámos que o teletrabalhador dificilmente reclamará o pagamento pela prestação de trabalho suplementar, mas na verdade a prática deveria coincidir com o preconizado legalmente. A circunstância de o trabalhador exercer a sua atividade à distância não significa que a prestação da sua atividade não seja conciliável com a prestação de trabalho suplementar. Por outras palavras, não existem, mais uma vez, quaisquer motivos para uma diferença de tratamento do teletrabalhador relativamente a um trabalhador do modelo tradicional. Por sua vez, no regime jurídico sobre as férias, o teletrabalhador terá

[506] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 96.
[507] Sobre o conceito legal de período de trabalho noturno e de trabalhador noturno, cf. artigo 36.º ET e artigos 223.º e 224.º CT.
[508] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 90.
[509] Nas convenções coletivas pesquisadas, salvo melhor atenção, não vimos regras previstas para o trabalho por turnos.

"um estatuto igual a um trabalhador de categoria profissional equivalente no setor económico de que se trate".[510] O direito à desconexão, durante o gozo das férias, assume uma importância crucial, a fim de o propósito legal do direito a férias ser concretizado, em prol da recuperação física e psíquica do teletrabalhador. O facto de o local de trabalho ser o mesmo do espaço de ócio e de confraternização pessoal e familiar pode gerar alguma ambiguidade, mas esta circunstância terá que ser gerida de uma forma sensata pelo próprio teletrabalhador.

1.3 CONTROLO DO TEMPO DE TRABALHO

À margem de qualquer dificuldade de efetividade das regras sobre o tempo de trabalho, cabe questionar se é possível e de que forma poderá ser controlada a observância daquelas normas, e em particular, no teletrabalho domiciliário, considerada por JEAN-EMMANUEL RAY "o himalaia jurídico do teletrabalho".[511] Podemos desde já afirmar que não será pelo facto de o teletrabalhador desenvolver a sua atividade fora das instalações do empregador, que "o teletrabalho deve ficar excluído da jornada", uma vez que com maior ou menor complexidade, com maior ou menor precisão, é sempre possível controlar o tempo de trabalho de um teletrabalhador.[512]

A distância física não impede o controlo do tempo de trabalho pelo empregador. O teletrabalhador deverá encontrar-se em permanente conexão com o computador central da empresa; desta forma é possível fazer uma "avaliação direta e imediata do tempo real de trabalho e um controlo das pausas ou descansos obrigatórios e o respeito do número máximo de horas diante do ecrã". [513] Existem, hoje em dia, inúmeros dispositivos de controlo, cuja instalação será lícita apenas e se os teletrabalhadores tiverem sido

[510] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 99. *Vide* artigo 38.º ET e artigos 237.º e ss CT.
[511] Cf. JEAN-EMMANUEL RAY – Le Droit du Travail à l´Épreuve des NTIC: Une necessaire adaptation. Droit Social, n.º 4. 1996, Cf. p. 353.
[512] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 82. O autor denota que as maiores adversidades verificam-se naqueles casos em que "o tempo não é o único elemento a ter em conta como medida da atividade. O conteúdo da prestação, mais do que o tipo de conexão com a empresa, determina a submissão mais ou menos flexível à jornada e horários de trabalho (…)".
[513] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, pp. 68 e 69.

informados.[514] Trata-se de programas que medem a produtividade dos trabalhadores e que geram, inclusive, relatórios da sua rentabilidade.[515]

Mesmo que assim não fosse, poderiam ser considerados ainda os meios de controlo dissimulados. Senão atente-se ao facto de o trabalho ser frequentemente baseado na apresentação de resultados, fazendo com que o empregador meça o trabalho de forma qualitativa e não quantitativa. Mais ainda ao facto de o empregador ter plena consciência do que solicitou ao trabalhador e, como tal, terá uma noção do tempo plausível para a realização da tarefa incumbida.

1.4 REGISTOS DOS TEMPOS DE TRABALHO E A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

O empregador tem a obrigação de manter um registo dos tempos de trabalho dos seus trabalhadores, prevista no artigo 202.º CT. Este registo deverá estar num "local acessível", para que as entidades administrativas quando e se o solicitarem, possam consultar esse registos, de forma imediata[516]. A lei exige que esse registo abranja, trabalhadores isentos de horário de trabalho e tenha que ter as indicações das horas do início e do fim do tempo de trabalho, as respetivas interrupções ou intervalos, a fim se apurar o número de horas de trabalho, quer diárias, quer semanais.

Não se pense que o legislador português apenas previu a situação do trabalhador que desempenha a sua atividade no chamado modelo clássico ou típico: a lei fala "[n]o trabalhador que preste trabalho no exterior da empresa". Nesta situação o registo poderá ser feito de duas maneiras: para aqueles que embora exerçam a sua atividade fora das instalações, se desloquem aí diariamente ou amiúde, "após o seu regresso à empresa"; caso contrário, o registo, corretamente visado, deverá ser enviado ao empregador "no

[514] "Muitas vezes, as empresas, no intuito de obviarem à dificuldade de controlo do tempo de trabalho, mandam instalar um sistema de computador, que lê os cartões de identificação e deteta variações no horário de trabalho; trata-se de uma variante moderna do relógio de ponto". Cf. PATRÍCIA PINTO RODRIGUES – O Teletrabalho: Enquadramento Jus-Laboral. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina, 2011, p. 123.

[515] Por exemplo, o programa "MySammy". Cf. http://www.mysammy.com/.

[516] Este imperativo legal vai ""no sentido de facilitar a ação inspetiva". Cf. ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO - Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho. *In* Código do Trabalho – A revisão de 2009. Coordenação PAULO MORGADO DE CARVALHO. Coimbra: Coimbra Editora. 2011, p. 339.

prazo de 15 dias a contar da prestação". O não cumprimento destas regras constitui uma contraordenação grave. Não obstante ser uma obrigação legal, parece-nos que o empregador terá todo o interesse em gerir os seus recursos humanos e organizar os respetivos tempos de trabalho, ainda que se trate de uma microempresa ou de uma pequena empresa. Os registos dos tempos de trabalho têm que estar disponíveis nas instalações do empregador, acessível aos trabalhadores, bem como a quem possa interessar, no âmbito das suas competências inspetivas, como é o caso da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT). Se o trabalhador for um teletrabalhador domiciliário, num telecentros ou móvel, esse registo onde deverá estar?

Existe jurisprudência dos tribunais de 1ª instância que tem defendido, a propósito de trabalhadores que desempenham funções de vigilância e de segurança para clientes do empregador, a "dilação" ao empregador dos 15 dias para ter esses registos nas instalações; contrariamente há, de igual modo, jurisprudência que considera que esses registos deverão ser mantidos nas instalações dos terceiros. Esta última orientação já foi seguida por tribunais superiores, uma vez que é precisamente nas instalações de terceiros que esses trabalhadores prestam a sua atividade, e como tal, não deixa de ser o seu local de trabalho.[517]

Esta divergência é facilmente transposta para o âmbito do teletrabalho subordinado, mais concretamente na prestação da atividade em telecentros ou centros de trabalho comunitário. A nossa posição quanto a esta quezília vai no sentido de considerar que os registos de tempo deverão estar naqueles telecentros e naqueles centros de trabalho comunitário, por serem estes os lugares que correspondem ao local de trabalho dos teletrabalhadores. Na hipótese de estar em causa a modalidade de teletrabalho móvel, seja

[517] O ACÓRDÃO DO TRL, de 5 de dezembro de 2012, considerou que "a razão está do lado daqueles que defendem existir um dever de elaboração e manutenção das entidades empregadoras como a arguida, de um «registo do tempo de trabalho», devidamente atualizado e acessível, em cada uma dessas instalações, que para os empregados que aí executam as correspondentes funções, constituem o seu local de trabalho". Na mesma decisão, acrescenta-se que "só assim é possível um atual, real, verdadeiro, correto e eficaz controlo e fiscalização por parte da ACT e de outras autoridades do tempo de trabalho efetivamente prestado por todos os trabalhadores que no local laboram e da sua conformidade/desconformidade, quer com o horário e período normal de trabalho concretamente estabelecido, quer com as normas jurídicas aplicáveis, possibilitando ainda o conhecimento e orientação dos próprios trabalhadores que aí prestam serviço e da entidade beneficiária do mesmo". Cf. http://www.dgsi.pt/.

de forma imediata, seja com o prazo dilatório dos 15 dias, os registos terão que ser mantidos na sede do empregador. O teletrabalhador móvel presta a sua atividade fora da sede da entidade empregadora, de forma itinerante, mas com recurso a tecnologias de informação e de comunicação, condição *sine qua non* para ser qualificado como teletrabalhador. Não obstante e em regra existirá uma estreita conexão à sede, uma vez que frequentemente existirão deslocações às instalações do empregador.

Questiona-se agora em que local as entidades empregadoras estão obrigadas a ter os registos dos tempos de trabalho nos casos do teletrabalho domiciliário? A ACT entende que relativamente aos trabalhadores cujo local de trabalho não é materialmente coincidente com o estabelecimento do empregador, o que acontece no regime do teletrabalho, a observância da lei cumpre-se, se o registo estiver no estabelecimento "a que o trabalhador se encontra adstrito em condições de permitir a sua consulta e controlo". [518] O legislador não o refere e a doutrina é omissa quanto a esta temática. Entendemos assim que os registos de tempo deverão ser enviados ao empregador, com determinada periodicidade, a fim de conservar os registos de tempo do trabalho do(s) seu(s) teletrabalhador(es). Quanto à referida periodicidade, a ACT não se pronunciou, mas parece-nos que se poderá colmatar a lacuna recorrendo analogicamente à regra prevista no n.º 3 do artigo 202.º CT. Assim sendo, os registos deverão ser enviados no prazo de 15 dias, a contar da prestação de trabalho. Este será o prazo máximo, pelo que as partes podem e devem estabelecer prazos mais curtos. Mais ainda, parece-nos defensável que o teletrabalhador envie esses registos semanalmente, através do correio eletrónico, uma forma simples, sem perda de tempo e sem quaisquer custos.

[518] Mais concretamente o Gabinete do Diretor da ACT, Centro Local do Grande Porto, ao qual dirigimos a nossa questão.

2. DIREITOS COLETIVOS

O teletrabalhador, por força da lei, tem o direito de se candidatar às estruturas de representação coletiva. É importante garantir a efetividade do exercício dos seus direitos coletivos e do seu poder de negociação.

O relacionamento entre teletrabalhador e organização sindical poderá sair enfraquecido, tendo em conta o distanciamento físico entre o trabalhador e as instalações da entidade empregadora.[519] Por outras palavras, "o isolamento tende a gerar a falta de solidariedade e o desaparecimento da dimensão coletiva do trabalho" e estes trabalhadores ainda "se sindicalizarão provavelmente menos que os restantes".[520] Por conseguinte, poderão ter menores hipóteses em participar e exercer os seus direitos coletivos, até porque poucos acreditarão, por exemplo, no exercício do direito à greve pelos teletrabalhadores.[521] Mais ainda, "(…) o local de trabalho é circunstância que levanta um problema de aplicação do conceito de greve em sentido material e do seu exercício efetivo pelo trabalhador"[522], por força do conteúdo do artigo 7.1 do Real Decreto-Lei 17/1977, de 14 de março, que fala da cessação da atividade no centro de trabalho ou em qualquer das suas dependências.

Não obstante, a distância física poderá ser um obstáculo facilmente contornável pelas tecnologias, em que os instrumentos de trabalho poderão ser o meio de acesso ao exercício dos direitos sindicais do teletrabalhador. Está em causa a "sociabilidade informática", ou seja, a comunicação do teletrabalhador por via eletrónica com o seu empregador,

---

[519] MARIA REGINA REDINHA considera que "o teletrabalho constitui mais um desafio para a organização coletiva". Cf. MARIA REGINA REDINHA - O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 105.

[520] Cf. JÚLIO GOMES - Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. Volume I, Relações individuais de Trabalho. 2007, p. 739.

[521] Transcrevendo a opinião de MARIA REGINA REDINHA, "Ninguém ousará duvidar que ao teletrabalhador é reconhecido o direito de greve, mas poucos julgarão plausível ser o seu exercício frequente". Cf. O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, p. 105.

[522] Cf. FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO - La Integración del Teletrabajo en el Ámbito de la Relación Laboral. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 119.

trabalhadores e teletrabalhadores, bem como com as associações sindicais.[523] MERCADER UGUINA fala inclusive de um futuro Direito sindical virtual.[524]

Desta forma, na impossibilidade de estar presente fisicamente, sempre poderá participar nas reuniões através de videoconferência e a distribuição da informação sindical poderá ser feita através destes instrumentos. Temos muitos exemplos de páginas criadas nas redes sociais, pelos sindicatos e pelas comissões de trabalhadores, onde se fornecem informações e indicações a todos os interessados, sejam ou não associados ou membros daquelas entidades, respetivamente. O aproveitamento das tecnologias pelas estruturas de representação coletiva pode ser, quiçá, uma forma de fortalecer a ação sindical. Na esteira de JAVIER THIBAULT ARANDA "é perfeitamente legítima uma interpretação evolutiva do direito de reunião ("tele-reunião"), ou quadro de anúncios (página *web*)"[525], bem como na "teleassembleia", no "voto telemático" e inclusivamente na possibilidade da greve ser articulada por via telemática, "desde a convocatória até à declaração de adesão, passando naturalmente pela mesma interrupção do trabalho que se realizaria desligando o videoterminal".[526]

No que diz respeito ao teletrabalho internacional ou transfronteiriço, será imprescindível distinguir entre aqueles casos em que o empregador tem uma filial ou sucursal no país onde o trabalhador presta a sua atividade e os casos em que não dispõe de qualquer estabelecimento. Na primeira hipótese, "a organização das relações coletivas de trabalho ficarão sujeitas à lei local e não à lei do lugar de estabelecimento principal ou à lei do contrato de trabalho, de modo a que os teletrabalhadores fiquem integrados, em princípio, nos sistemas de representação coletivos instaurados nesse estabelecimento". Já nas outras situações em que não há qualquer estabelecimento do empregador no país onde os teletrabalhadores desenvolvem a sua atividade, estes "ficarão, em princípio, integrados nos sistemas de representação do estabelecimento empresarial radicado noutro país como

[523] Cf. MARIA REGINA REDINHA - O teletrabalho. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, pp. 105 e 106.
[524] Para mais desenvolvimentos *vide* MERCADER UGUINA – Derecho del Trabajo, Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información. Valladolid. Editorial LEX NOVA. 2002, pp. 117 e 118.
[525] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo. Zaragoza: Acciones e investigaciones sociales. N.º 8. 1998, pp. 225 e 226.
[526] *Ibidem*.

eleitores e como elegíveis, na medida em que o centro de trabalho do qual dependem funcionalmente se localiza nesse país (…)".[527]

Neste contexto, questiona-se se se pode aplicar uma convenção coletiva de trabalho a determinado teletrabalhador que presta a sua atividade num outro país, sem que se preveja uma cláusula nesse sentido. Na esteira do Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, SERRANO OLIVARES entende que "a aplicação extraterritorial do convénio coletivo não exigirá nem previsão expressa convencional, nem acordo expresso das partes, pois resulta evidente a conexão do trabalhador com o âmbito negocial de referência".[528]

3. SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO E ACIDENTES DE TRABALHO

A legislação espanhola e a portuguesa, como já referenciado, não se olvidaram da temática sobre a segurança e saúde no trabalho e sobre o regime dos acidentes de trabalho ou doenças profissionais. Conquanto não existem normas especiais e específicas para os teletrabalhadores, limitando-se a lei a remeter para as regras gerais aplicáveis a qualquer trabalhador. O legislador espanhol estabelece que os trabalhadores à distância têm direito a uma adequada proteção em matéria de segurança e saúde, aplicando-se em todo o caso o estabelecido na Lei 31/1995, de 8 de novembro e respetivo regulamento de execução. Por sua vez, a lei portuguesa consagra o regime jurídico da promoção de segurança e saúde no trabalho na Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro; se bem que, como já afirmámos, estas regras estão formatadas para a envolvente empresarial e não para as situações de teletrabalho.

As condições de segurança e saúde no trabalho de um teletrabalhador, bem como os acidentes de trabalho, levantam problemas jurídicos delicados, tanto mais se pensarmos no teletrabalhador domiciliário. Na esteira de JÚLIO GOMES existem "riscos acrescidos

[527] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 268.

[528] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, pp. 271 e 272.

em matéria de segurança e higiene no trabalho e até de saúde psicológica"[529], tendo em conta a provável interferência entre a vida pessoal e a profissional. Assim sendo, a prevenção assume um papel fundamental e, na verdade, os sistemas jurídicos europeus, desde o século XIX, revelaram esta preocupação.[530]

A entidade empregadora tem a responsabilidade de definir uma política de segurança e de saúde no trabalho para os teletrabalhadores. Por outras palavras, terá que adaptar as condições de trabalho à situação particular do teletrabalhador, certificando-se sobre a salubridade e garantindo a segurança no trabalho.[531] Desde logo, os instrumentos de trabalho, em regra fornecidos pelo empregador, deverão ser seguros e os trabalhadores deverão saber manuseá-los, de acordo com as instruções fornecidas pelo empregador. Mais ainda, sempre que haja uma evolução tecnológica que melhore as condições de trabalho, esta deverá ser inserida no local de trabalho do teletrabalhador. Em todo o caso, qualquer local de trabalho, transversal a qualquer modalidade de contrato de trabalho, deverá ser construído segundo regras de ergonomia. É fundamental avaliar as "condições mínimas de segurança relacionadas com a iluminação, temperatura, ambiente sonoro, espaço físico, extinção de incêndios, material de primeiros socorros, material e ferramentas de trabalho (…)".[532]

Se estiver em causa o teletrabalho domiciliário, há que compatibilizar aquele dever com o direito fundamental do cidadão-trabalhador à inviolabilidade do seu domicílio. Em primeiro lugar, parece-nos que a organização e a adaptação da casa como local de trabalho deverá caber ao teletrabalhador. O empregador deverá disponibilizar um regulamento sobre as políticas de saúde e segurança estabelecidas para a empresa. Não existindo um regulamento, no mínimo, deverá entregar ao teletrabalhador um formulário que identifique as condições de trabalho. Como forma de contornar a dificuldade em fiscalizar o local de trabalho, poderá existir uma cláusula contratual a autorizar a realização de

[529] Cf. JÚLIO GOMES - Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. Volume I, Relações individuais de Trabalho. 2007, p. 738.
[530] Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, pp. 740 e ss.
[531] No mesmo sentido BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER - Iniciação ao Direito do Trabalho. Lisboa: Verbo. 3ª Edição. 2005, p. 237.
[532] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 61.

inspeções, e ao que sabemos é bastante frequente.[533] Na falta de estipulação contratual, deverá o teletrabalhador permitir a entrada de um técnico contratado pelo empregador para vistoriar o local, a fim de asseverar o cumprimento das medidas de prevenção e de proteção. Desta forma, o trabalhador tem um papel proeminente neste âmbito, uma vez que se encontra adstrito a um conjunto de deveres, a observar de forma meticulosa, existindo até uma "obrigação de segurança" da sua própria responsabilidade[534]: preencher devidamente o formulário, caso exista, para que a entidade empregadora conheça e identifique os riscos existentes e os anule; cumprir as regras de segurança prescritas pelo empregador; e utilizar e manusear os instrumentos de trabalho com zelo e correção.

Parece-nos que serão de enaltecer algumas práticas empresariais, como é o caso do conhecido banco espanhol BBVA que celebra um acordo escrito, como é exigido legalmente, com cada teletrabalhador, ao qual junta um documento de saúde laboral com referências detalhadas sobre esta matéria em particular.[535] Temos, de igual modo, algumas práticas de entidades públicas dignas de registo; a Comunidade de *Castilla y León*, ao abrigo do Decreto 9/2011, de 17 de março, impende sobre os teletrabalhadores o preenchimento de um questionário de auto-verificação em matéria de riscos laborais fornecido pelo serviço competente em matéria de segurança e saúde laboral dos trabalhadores públicos. E mais importante ainda do que o criticável questionário, há que destacar de forma panegírica, a formação profissional dada pela Escola de Administração Pública de *Castilla y León* sobre a prevenção de riscos laborais.

No caso de a prestação de teletrabalho ser desenvolvida num centro-satélite, esta situação em nada difere da prestação desenvolvida nas instalações do empregador, competindo a este averiguar sobre as condições de segurança desse mesmo local. Mesmo que se trate de um telecentro situado num diferente Estado do estabelecimento do empregador, alguém terá que se deslocar fisicamente ao local ou subdelegar esta competência num técnico contratado para efeito, para que implemente um sistema de gestão de prevenção,

[533] No mesmo sentido *vide* ALIAGA CASANOVA - El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y respeto a la intimidad. Madrid. Boletín de información. Ano 55, n.º 1902. Outubro de 2001, pp. 3022 e 3023.
[534] Sobre esta "obrigação de segurança do trabalhador", cf. FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY – L'obligation de sécurité du salarié. Droit Social. N.º 6. 2007, pp. 687 e ss.
[535] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 74.

à luz das regras do Estado onde se situa o telecentro. Na hipótese de estarmos perante um centro comunitário, local onde trabalham trabalhadores de inúmeros empregadores, caberá ao responsável pelo centro, interlocutor com todas as entidades empregadoras, cumprir a tarefa de planear e implementar um sistema de gestão de prevenção da empresa, fazer uma avaliação de riscos profissionais e executar medidas de prevenção e de proteção.

Consideramos ainda fundamental o "dever/direito de vigilância da saúde dos teletrabalhadores".[536] Neste contexto, algumas das consequências da prestação da atividade em regime de teletrabalho para a saúde são exatamente as mesmas das dos trabalhadores típicos, desde que desempenhem as mesmas funções. Os teletrabalhadores deverão efetuar exames médicos periódicos, com especial incidência na especialidade da oftalmologia, devido à utilização intensiva do computador.[537] O uso frequente deste equipamento poderá originar a que os especialistas da medicina apelidam de CVS – *Computer Vision Syndrome*.[538] Neste sentido, o legislador espanhol consagrou disposições mínimas de segurança e de saúde em relação ao trabalho que inclua a utilização de ecrãs, em que são obrigatórias pausas de trabalho.[539] Em Portugal, ao que sabemos, não existe legislação a fim de proteger aqueles que estão demasiadas horas em frente a um computador[540], e deveria ser seguido o exemplo da lei espanhola. Porém, os riscos profissionais não se limitam a esta disfunção: para além do *stress*, podemos ainda acrescentar os problemas típicos de um trabalho sedentário, mais concretamente, doenças circulatórias e/ou musculares. Na hipótese do teletrabalho internacional ou

[536] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 266.

[537] Daí que o Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Associação Comercial e Industrial do Concelho do Fundão e a Confederação Geral dos Sindicatos Independentes, entre outros, publicado no BTE n.º 25/2004, tivesse consagrado o dever do empregador, a fim de prevenir riscos e doenças profissionais, proporcionar ao teletrabalhador "exames médicos periódicos e equipamentos de proteção visual adequados à sua função".

[538] Os oftalmologistas apresentam como principais sintomas: dores de cabeça, cansaço, olhos irritados, vermelhos ou secos, tonturas, poliopia, entre outros. Tudo se deve ao facto de se olhar para o monitor do computador por prolongados períodos de tempo.

[539] Cf. Real Decreto 488/1997, de 14 de abril.

[540] Atualmente existe uma petição do Sindicato dos Trabalhadores de *Call Center* (STCC) que prevê algumas medidas nesse sentido, uma delas traduz-se em ter direito a 6 minutos de intervalo por cada "hora em linha". Cf. http://www.stcc.pt/.

transfronteiriço, o empregador deverá, de igual modo, suportar os custos de exames médicos periódicos no país de estabelecimento, à semelhança do teletrabalho interno.

No que concerne à questão do controlo da prestação de trabalho, está em causa não só a fiscalização pela entidade empregadora, mas também o "controlo exercido por parte das entidades públicas que fiscalizam em geral o exercício das condições de trabalho"[541]. As entidades públicas podem e devem fiscalizar os locais onde o teletrabalhador desempenha a sua atividade, em prol da saúde e segurança do trabalhador. No caso português, em consonância com o artigo 169.º n.º 1 CT encontra-se o artigo 5.º n.º 1 da Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro, que estabeleceu o regime jurídico do trabalho no domicílio e que prevê que "o trabalhador no domicílio é abrangido pelos regimes jurídicos relativos à segurança e saúde no trabalho e a acidentes de trabalho e doenças profissionais, assumindo para o efeito o beneficiário da atividade a posição de empregador". Podemos assim, pelo facto de estarmos perante casos semelhantes, aplicar analogicamente o artigo 13.º n.º 1 e n.º 2 da lei mencionada, o que significa desde logo que, neste caso, o serviço inspetivo da ACT tem competência para fiscalizar o trabalhador que exerce a sua atividade no domicílio. Assim sendo e por força daquele artigo a fiscalização apenas se poderá efetuar "no espaço físico onde é exercida a atividade", "entre as 9 e as 19 horas", "na presença do trabalhador ou de pessoa por ele designada com idade igual ou superior a 16 anos".

Quanto à questão dos acidentes de trabalho, estamos perante "um problema sobretudo de direitos humanos".[542] Na esteira de ALBINO MENDES BATISTA, a solução não será defender "um discurso que impute toda a responsabilidade em matéria de segurança e saúde no trabalho aos empregadores e às empresas"; esta delicada temática exige sim "um esforço concertado dos governos, dos empregadores, dos trabalhadores e da comunidade em geral".[543] Falar de acidentes de trabalho é falar da responsabilidade civil extracontratual, mais concretamente em responsabilidade civil objetiva, com a observância dos respetivos pressupostos. Além do mais, existem situações de exclusão da

[541] Cf. GLÓRIA REBELO - Reflexão sobre o teletrabalho: entre a vida privada e a vida profissional. Questões laborais, n.º 23. Ano XI. Coimbra: Coimbra Editora. 2004, pp. 115 e 116.
[542] Cf. ALBINO MENDES BATISTA – Acidentes de trabalho: contexto social, processo e cultura dos tribunais. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79-80-81. CEJ. 2008, p. 136.
[543] Cf. ALBINO MENDES BATISTA – Acidentes de trabalho: contexto social, processo e cultura dos tribunais. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79-80-81. CEJ. 2008, p. 137.

responsabilidade por acidente de trabalho, como é o caso de acidentes que sejam provocados pelo trabalhador sinistrado. Qualquer cláusula contratual que consagre a exclusão ou redução dos direitos do trabalhador no que diz respeito à responsabilidade do empregador pelos acidentes de trabalho será considerada nula.

O legislador espanhol oferece no artigo 115 n.º 1 do Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junho[544], a noção de acidente de trabalho. Esta noção inclui a possibilidade de lesão corporal não só como consequência direta, como também por "ocasião" da atividade realizada por conta de outrem, o que então significa que se amplia de forma extraordinária os casos suscetíveis de serem considerados como acidentes de trabalho.[545] O n.º 3 daquele artigo consagra uma presunção *iuris tantum* de acidente de trabalho e estipula que se presume, salvo prova em contrário, que estamos perante um acidente de trabalho sempre que as lesões ocorram durante o tempo e o lugar de trabalho, uma regra comummente adjetivada como tendo origem jurisprudencial.

À semelhança do ordenamento jurídico espanhol, em Portugal, a Lei dos Acidentes de Trabalho (LAT), aprovada pela Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, considera que um acidente de trabalho é um evento súbito e imprevisto, que deverá ocorrer no tempo e no lugar de trabalho e que produz uma lesão física ou psíquica ao trabalhador.[546] Por sua vez, a doença profissional respeita a uma situação lenta e impercebível, que tem a sua origem no trabalho desempenhado ao longo do tempo.[547] Restringindo as nossas considerações aos acidentes de trabalho, a questão é o que deverá ser considerado como acidente de

[544] Este diploma aprovou o *texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*.
[545] Cf. ALBERTO VALDÉS ALONSO - La conflictiva valoración del "tiempo de trabajo" en la presunción de existencia de accidente laboral. (Comentario de la STS de 4 de octubre de 2012). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 12. 2014 , p. 134.
[546] Além disso, a lei portuguesa alarga o conceito de acidente de trabalho "aos infortúnios que ocorram com quem não seja trabalhador por conta de outrem, de modo a abranger aqueles que tenham contratos equiparados (como o caso do trabalho no domicílio)". Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ – Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 6ª Edição. 2013, p. 792.
[547] Esta distinção reveste de grande importância, por força da perspetiva dualista no sistema jurídico português, em que "a matéria dos acidentes de trabalho não é integrada no sistema da segurança social, sendo a respetiva responsabilidade atuada através de um sistema de seguro privado (…), a matéria das doenças profissionais é inserida no sistema de segurança social". Cf. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO - Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012, p. 745. Note-se que por força do artigo 4.º da Lei Preambular do CT, este regime estende-se, entre outros trabalhadores, aos trabalhadores autónomos mas economicamente dependentes do credor da atividade.

trabalho no campo de ação do teletrabalho. Como qualquer outro acidente de trabalho, deverá ocorrer no tempo e no local de trabalho. Note-se que na hipótese teórica da existência de patologias prévias, quando concorrem com os acidentes no tempo e no lugar de trabalho, "devem ter inicialmente a qualificação de acidentes comuns".[548] Os critérios, quer o temporal, quer o geográfico, sofrem uma extensão legal e, assim sendo, ficam abrangidos os acidentes ocorridos fora do tempo e do local de trabalho, quando os serviços prestados forem executados por determinação do empregador ou por este consentidos.[549]

Assim sendo, se o local de trabalho é o domicílio[550], não obstante a prestação da atividade ocorrer num espaço da vida privada do trabalhador, sempre que estiverem em causa fatalidades relacionadas com o desempenho das suas funções, estas serão qualificadas como acidentes de trabalho. Desta forma, por força do critério geográfico será considerado acidente de trabalho aquele que ocorra no seu próprio domicílio; por seu turno, esse acidente terá que acontecer durante o tempo de trabalho. Uma das mais marcantes características do teletrabalho domiciliário é a quase intrínseca flexibilidade, o que dificulta a delimitação concetual do "acidente de trabalho", passando a ser assim um elemento extremamente conflituoso. Parece-nos que se se aplicar a extensão do conceito, seja possível qualificar determinados acidentes do teletrabalhador domiciliário como acidentes de trabalho; contudo, se o teletrabalhador interrompe o seu trabalho para ir fazer compras ao supermercado, "o desastre então ocorrido não se qualifica como acidente de trabalho, porque ele se encontra fora do controlo, direto ou indireto, do empregador".[551] Por sua vez, nesta modalidade de teletrabalho, pelo menos os acidentes *in itinere* estão afastados, a não ser quando haja deslocações às instalações do empregador. No que diz respeito aos teletrabalhadores móveis, a noção ampla de local de trabalho faz com que fiquem protegidos, uma vez que o seu local de trabalho é disseminado.

---

[548] Cf. ALBERTO VALDÉS ALONSO - La conflictiva valoración del "tiempo de trabajo" en la presunción de existencia de accidente laboral. (Comentario de la STS de 4 de octubre de 2012). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 12. 2014 , p. 143.

[549] Cf. artigo 9.º n.º 1 h) LAT.

[550] No que respeita ao seguro de acidentes de trabalho, na hipótese do teletrabalho domiciliário e no caso de não existir um espaço fixo e determinado para trabalhar, poderá ser extremamente complexo diferençar o espaço laboral do espaço familiar.

[551] Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ – Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 6ª Edição. 2013, pp. 799 e 800.

CAPÍTULO VIII: JURISDIÇÃO COMPETENTE E LEI APLICÁVEL AO CONTRATO DE TELETRABALHO INTERNACIONAL

1. JURISDIÇÃO COMPETENTE

As regras para avaliar a competência internacional dos tribunais portugueses ou espanhóis não se limitam às regras do Código do Processo Civil (CPC), nem às da Lei Orgânica do Poder Judicial (LOPJ), respetivamente. Por força do princípio do primado do direito europeu, prevalecem as regras constantes dos atos europeus com força vinculativa, bem como as normas estabelecidas em convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas, enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português, de acordo com o artigo 8.º CRP, bem como o Espanhol, nos termos do artigo 96.º CE. As partes poderão estabelecer um pacto atributivo de jurisdição. Não o fazendo, caberá em primeiro lugar precisar qual a Convenção aplicável ao caso em concreto, para depois determinar qual o tribunal competente, a fim de se resolver o litígio privado internacional.

A *Convenção de Bruxelas*, de 27 de setembro de 1968, diz respeito à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, a que Espanha e Portugal aderiram no dia 26 de maio de 1989. Com o objetivo de corrigir e modernizar algumas soluções, a Convenção de Bruxelas foi substituída pelo *Regulamento (CE) n.º 44/2001* do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. O Regulamento entrou em vigor no dia 1 de março de 2002 e converteu a Convenção de Bruxelas num ato legislativo vinculativo, sendo aplicável a todos em todos os países da UE[552].

Há que ter em conta, de igual modo, a *Convenção de Lugano*, de 16 de setembro de 1988[553], que adotou as disposições estabelecidas pela Convenção de Bruxelas de 1968 e

[552] Como a Dinamarca não participou, nem aprovou o Regulamento n.º 44/2001, este não lhe é aplicável, mas sim o Acordo entre a Comunidade Europeia e o Reino da Dinamarca relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, assinado em Bruxelas no dia 19 de outubro de 2005.

[553] Trata-se da Convenção 88/592/CEE relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, celebrada em Lugano em 16 de setembro de 1988.

alargou a sua aplicação aos Estados-Membros da Associação Europeia de Comércio Livre: a Islândia, a Noruega e a Suíça. Não obstante, no dia 1 de janeiro de 2010 entrou em vigor a chamada *Convenção de Lugano II*[554], substituindo a anterior, com o objeto e na trilha das regras constantes no Regulamento (CE) n.º 44/2001.

O Regulamento n.º 44/2001 (à semelhança da Convenção de Bruxelas) e a Convenção de Lugano II (tal como a de Lugano I) elegeram o domicílio como o elemento de conexão fundamental; por outras palavras, os demandados deverão estar domiciliados no território de um Estado-membro da UE ou da AECL, para que possam ser demandados perante os tribunais desse mesmo Estado, independentemente da sua nacionalidade.[555] Nestes termos, a regra geral de atribuição de competência assenta no domicílio do demandado; e desta forma, se o demandante for o empregador, apenas poderá intentar a ação nos tribunais do Estado onde o trabalhador tem o seu domicílio. Conquanto, esta regra não tem valor absoluto, uma vez que existem algumas exceções. Senão vejamos.

As regras sobre a competência em matéria de contratos individuais de trabalho estão previstas nos artigos 18.º a 21.º, quer do Regulamento n.º 44/2001, quer da Convenção de Lugano II.[556] No sentido da regra geral, o artigo 20.º de ambos os diplomas prevê que a entidade empregadora só possa "intentar uma ação perante os tribunais do Estado vinculado pela presente convenção em cujo território o trabalhador tiver domicílio", em prol da defesa da parte contratante mais frágil. Por outro lado, e na esteira de que o demandado será normalmente o empregador, importa trazer à colação a sua legitimidade processual passiva, em que se atribui ao trabalhador mais do que uma opção.[557] Assim sendo, um empregador com domicílio no território de um Estado que esteja vinculado por este regulamento/convenção pode ser demandado perante os tribunais desse mesmo

[554] Uma decisão do Conselho de 27 de novembro de 2008 e publicada no Jornal Oficial da União Europeia, no dia 10 de junho de 2009: a Decisão 2009/430/CE relativa à celebração da Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial - Lugano II.
[555] Cf. artigo 2.º do Regulamento n.º 44/2001 e da Convenção de Lugano II.
[556] As partes contratantes só poderão acordar derrogações a estas normas constantes do regulamento se as convenções forem posteriores ao início do conflito ou se permitirem ao trabalhador recorrer para outros tribunais que não os indicados no regulamento. Cf artigo 21.º, quer do Regulamento n.º 44/2001, quer da Convenção de Lugano II.
[557] Cf. artigo 19.º do Regulamento e da Convenção.

Estado ou pode ser demandado perante o tribunal do lugar onde o trabalhador efetua habitualmente o seu trabalho ou efetuou mais recentemente o seu trabalho. No caso de o trabalhador não efetuar ou não efetuar habitualmente o seu trabalho no mesmo país (pense-se nos teletrabalhadores móveis que trabalham em mais do que um Estado), o empregador pode ser demandado perante o tribunal do lugar onde se situa ou situava o estabelecimento que contratou o trabalhador.

No caso de um trabalhador ter celebrado um contrato de trabalho com um empregador que não tenha domicílio no território de um Estado que esteja vinculado pelo Regulamento n.º 44/2001 ou pela Convenção de Lugano II, mas caso tenha uma filial, agência ou outro estabelecimento, o artigo 18.º n.º 2 de ambos os diplomas estatuem que "para efeitos de litígios resultantes do funcionamento dessa filial, agência ou estabelecimento, o empregador tem o seu domicílio neste último Estado". Assim sendo, com esta regra aumentam-se "as possibilidades de os trabalhadores demandarem o seu empregador em território comunitário (…)"[558]. Esta situação poderá ser ocorrer na hipótese de estarmos perante o teletrabalho transfronteiriço, estruturado em telecentros.

Concretizando. Vamos supor que um trabalhador com domicílio em Espanha celebra um contrato de trabalho com uma entidade empregadora com sede em Portugal, a fim de exercer a atividade em regime de teletrabalho domiciliário. Neste caso, o empregador só poderá demandar o trabalhador, independentemente da sua nacionalidade, num tribunal espanhol. Já o trabalhador domiciliado em Espanha poderá demandar o empregador e poderá optar entre um tribunal português (uma vez que o empregador tem a sua sede em Portugal) ou um tribunal espanhol (tendo em conta que é o tribunal do lugar onde o trabalhador efetua habitualmente o seu trabalho). A primeira situação é menos frequente, tendo em conta os elevados custos financeiros nas deslocações e os transtornos pessoais e familiares. Podemos equacionar ainda a possibilidade de o empregador ter o seu domicílio nos Estados Unidos da América, mas tendo uma filial, agência ou outro

[558] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 233.

estabelecimento em Espanha ou em Portugal, o trabalhador poderá demandar o empregador num tribunal espanhol ou português, respetivamente.

Diferente questão é a de saber qual ou quais as regras a aplicar no caso de estarmos perante um teletrabalhador com domicílio em Espanha, por exemplo, que presta a sua atividade para uma entidade com domicílio no Brasil, e como tal num Estado não abrangido pelo Regulamento, nem pela Convenção. Nestas situações, "apesar da diversidade de sistemas nacionais de Direito Internacional Privado existentes, é certo que a maior parte deles contemplam como critério de atribuição de competência judicial internacional em matéria laboral o do lugar da prestação habitual dos serviços".[559] Desta forma, poderá o teletrabalhador com domicílio em Espanha intentar uma ação num tribunal espanhol. Ainda na trilha desta última hipótese (em que apenas uma das partes contratantes está domiciliada no território de um Estado vinculado pelo regulamento/convenção), se as partes acordarem um pacto atributivo de jurisdição no sentido de que um tribunal ou mais de um Estado vinculado por aqueles diplomas têm competência para dirimir um eventual litígio, serão esses os tribunais competentes. [560] Se nenhuma das partes estiver domiciliada no território de um Estado vinculado pelo regulamento e convenção, os tribunais de outros Estados apenas poderão conhecer do litígio na hipótese de o tribunal ou tribunais escolhidos se declararem incompetentes.

Ficou então assente que a regra geral de atribuição de competência considera o domicílio do demandado, o que significa que se o demandante for o empregador, apenas poderá intentar a ação nos tribunais do Estado onde o trabalhador tem o seu domicílio. O artigo 59.º do Regulamento n.º 44/2001 e da Convenção de Lugano II estabelecem, em sintonia,

[559] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 238.

[560] Cf. artigo 23.º do regulamento e da convenção; todavia exige-se que aquele pacto seja celebrado "por escrito ou verbalmente com confirmação escrita" ou "em conformidade com os usos que as partes estabeleceram entre si"; ou ainda "no comércio internacional, em conformidade com os usos que as partes conheçam ou devam conhecer e que, em tal comércio, sejam amplamente conhecidos e regularmente observados pelas partes em contratos do mesmo tipo, no ramo comercial considerado". Para todos os efeitos, acrescenta que "qualquer comunicação por via eletrónica que permita um registo duradouro do pacto equivale à «forma escrita»".

a regra de que para determinar se uma parte tem domicílio no território do Estado-membro, o tribunal aplicará o seu direito interno.

O artigo 82.º CC Português, tal como o artigo 40.º do CC Espanhol, estabelecem como domicílio das pessoas singulares ou das *personas naturales* o "lugar da sua residência habitual". No caso das pessoas coletivas, a lei portuguesa refere-se à sede e determina-se no artigo 159.º CC que será a que os estatutos fixarem ou, na sua falta, o lugar onde funciona a administração principal. É exatamente este o sentido estatuído pelo legislador espanhol no artigo 41.º CC, quando refere que o domicílio das *personas jurídicas* será aquele que fixado pela lei que as cria ou reconheça ou pelos respetivos estatutos; na sua falta, será o lugar em que se estabeleceu a sua representação legal ou donde exerçam as principais funções. A fim de evitar conflitos negativos de competência e tendo em conta a multiplicidade de conceitos de domicílio que poderão existir nos diversos Estados, a doutrina entende que "é preciso acolher uma noção ampla ou flexível de domicílio que inclua quer o conceito real de domicílio do Código Civil – residência habitual – como o conceito legal de domicílio do âmbito processual"[561]. Tendo por base o princípio da necessidade, considera-se ainda que se deverão aplicar as regras do Regulamento e da Convenção naqueles conflitos, em que "o demandado tenha um vínculo de residência com um ou mais Estados, ainda que não seja suficiente para ser considerado como domicílio". Destarte, face às críticas expostas e ao ensejo de uma noção flexível de domicílio, o Regulamento n.º 44/2001 fez uma revisão do conceito, mas apenas se referiu às pessoas coletivas, afirmando que têm domicílio no lugar em que tiverem: a) a sua sede social; b) a sua administração central; c) ou seu estabelecimento principal.

2. LEI APLICÁVEL AO CONTRATO

Na relação de trabalho que se estabelece entre dois contraentes de países diferentes, temos em dicotomia o lugar da execução do trabalho e o lugar do estabelecimento do empregador; daí que possamos afirmar que a lei aplicável ao contrato será determinada a

[561] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, pp. 230 e 232.

partir das regras de conflito previstas em cada um dos sistemas jurídicos.[562] Primeiramente, temos que lançar mão do regime instituído pela UE a fim de dirimir conflitos de leis, com a instituição de regras uniformes para determinar a lei aplicável às obrigações contratuais.

Assim sendo, poderá estar em causa a aplicação da Convenção 80/934/CEE, mais conhecida por *Convenção de Roma* ou o *Regulamento (CE) n.º 593/2008* do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I). A Convenção de Roma entrou em vigor no dia 1 de abril de 1991, não obstante o Regulamento (CE) n.º 593/2008 veio substituir esta convenção, mas apenas se aplica aos contratos celebrados a partir de 17 de dezembro de 2009, e desta forma, teremos que ter em conta ambos os diplomas.

Em ambos os diplomas, instituiu-se um princípio fundamental que é o da liberdade de escolha[563]: os contraentes deverão escolher a lei aplicável ao contrato, podendo ser alterada a qualquer momento por acordo das partes.[564] Todavia, exige-se que o trabalhador não fique privado da proteção proporcionada pela lei aplicável na falta de escolha, o que significa que se aplica a lei escolhida pelas partes, mas também "aquelas disposições imperativas da lei objetivamente aplicáveis na falta de escolha que protejam melhor o trabalhador".[565] Desta forma, a existência de uma cláusula no contrato, em que as partes acordam em aplicar ao contrato a lei mais favorável para o teletrabalhador será para aqueles que tenham um excelente poder negocial, "ao alcance dos diretores e técnicos de alto nível que trabalham de forma itinerante em diversos países ou são

[562] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 226.
[563] Cf. artigo 6.º e 8.º da Convenção de Roma ou do Regulamento (CE) n.º 593/2008, respetivamente. Nos próprios considerandos do regulamento consagra-se que "a liberdade das partes de escolherem o direito aplicável deverá constituir uma das pedras angulares do sistema de normas de conflitos de leis em matéria de obrigações contratuais".
[564] Cf. artigo 3.º quer da Convenção de Roma, quer do Regulamento de 2008.
[565] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 251.

destacados em destinos remotos".[566] O que à primeira vista poderia ser uma forma de combater o *dumping* social, facilmente se percebe que não é uma "arma" que esteja ao alcance de todos. Assim sendo, compreende-se o conselho doutrinal pelo associativismo entre os teletrabalhadores internacionais, a fim de uniformizar as condições de trabalho, através da execução de um "*contrato tipo de trabajo en telered*".[567]

Na falta de escolha pelas partes, existem dois elementos essenciais a considerar: o lugar do trabalho e lugar do estabelecimento, seguindo-se uma determinada ordem. De facto, o contrato será regulado pela lei do país, no qual ou partir do qual, "o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato". Estamos portanto perante uma opção legislativa que protege a parte frágil da relação laboral, "para além de coerente com o reconhecimento da autoridade do Estado no qual se prestam os serviços em disciplinar o funcionamento do seu mercado laboral com efetividade".[568] Em princípio o lugar do trabalho do trabalhador será o local do seu domicílio, e assim sendo, com o critério territorial será aplicável ao contrato de trabalho a lei que lhe é mais familiar. Se o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, pense-se no caso de os teletrabalhadores internacionais móveis, a lei aplicável será a do país onde se situa o estabelecimento.

A regra de que o contrato será regulado pela lei do país, no qual ou partir do qual, o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato tem sido colocada em causa no atual contexto de globalização, uma vez que permite ao empregador escolher os países que oferecem uma menor proteção ao trabalhador, contribuindo, assim, para o *dumping* social. Partindo do pressuposto de que no teletrabalho existe uma conexão direta entre empregador e trabalhador, o lugar da prestação de trabalho poderia ser

[566] Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 95.
[567] Cf. MÁRQUEZ PRIETO *apud* WILFREDO SANGUINETI RAYMOND, Cf. Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, pp. 95 e 96.
[568] Cf. WILFREDO SANGUINETI RAYMOND – Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 71.

considerada onde o trabalho se exterioriza e onde é utilizado. Salvo o devido respeito, parece-nos uma posição demasiado extravagante, criticada por SANGUINETI RAYMOND[569].

O rigor destas regras ameniza-se com a existência de uma regra de exceção, uma vez que se o contrato apresentar "uma conexão mais estreita" com outro país, então, aplicar-se-á a lei desse mesmo país. Pense-se precisamente naqueles teletrabalhadores que prestam os seus serviços em diferentes países e em que a lei do estabelecimento não satisfaz "as exigências de vinculação relevante ou significativa". [570] A ser assim, esta regra poderá ser bastante útil nos casos de *dumping* social[571], uma vez que, poder-se-ia considerar que o teletrabalho transfronteiriço apresenta uma "conexão mais estreita" com o país onde se situa o estabelecimento. Para todos os efeitos, como nos revela claramente SERRANO OLIVARES, a aplicação desta cláusula de exceção "depende exclusivamente da apreciação discricionária do juiz, pelo que o objetivo social indicado nem sempre ficará assegurado".[572]

[569] De acordo com este autor "esta tese priva o trabalhador da possibilidade de demandar o empregador no país onde trabalha, que normalmente é também o da sua residência e o obriga a faze-lo necessariamente no primeiro, acabando assim com o privilégio da dualidade de foros previsto em seu favor pelas normas internacionais de forma praticamente universal". Cf. Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafio de la transnacionalización del empleo. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003, p. 75.

[570] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 255.

[571] Como já mencionado, nestes casos assiste-se a uma deslocalização do trabalho para outros países por razões salariais, em que os teletrabalhadores trabalham e residem em países pouco desenvolvidos, com um nível de proteção laboral anémico.

[572] Cf. RAQUEL SERRANO OLIVARES - Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social" *in* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 259.

CAPÍTULO IX: TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO E A POTENCIAL INTRUSÃO NA PRIVACIDADE DO TRABALHADOR

1. NOVOS DESAFIOS

As "novas" tecnologias juntam a informação e a comunicação, a fim de processar dados. Estamos perante um conjunto de recursos tecnológicos que permite uma nova forma de comunicar e que alterou, de igual modo, a forma de trabalhar. Estamos perante um "admirável mundo novo do trabalho"[573], no qual despontam novos impulsos, novas problemáticas e novas controvérsias para os sujeitos do contrato de trabalho. Neste sentido, o trabalhador é um cidadão numa sociedade em constante evolução e os desafios que se colocam à relação laboral são muito diferentes dos que existiam há alguns anos, fruto da revolução tecnológica, que evolui a um ritmo galopante.

A prestação da atividade através do recurso a tecnologias de informação não é exclusiva dos teletrabalhadores, na medida em que existem muitos trabalhadores do modelo clássico que as utilizam de forma intensiva. Na verdade, a atividade de milhões de trabalhadores centra-se na troca de comunicações e não na transformação de matérias-primas. Daí que se possa afirmar que este nosso capítulo é transversal e não se restringe ao teletrabalhador, uma vez que as dúvidas que se levantam em relação à utilização das tecnologias são as mesmas, seja qual for a modalidade do contrato de trabalho em causa.

De facto, estas tecnologias fazem-nos "repensar acerca do contrato de trabalho clássico"[574]. Basta pensar que há poucas décadas as questões sobre a utilização da internet no tempo e local de trabalho, *inter alia*, eram residuais e hoje são triviais. O computador é, em pleno século XXI, um dos principais instrumentos de trabalho de inúmeros

[573] Cf. TERESA COELHO MOREIRA – As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho? Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume VI. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, pp. 953-973.
[574] Cf. CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS – A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, p. 125.

trabalhadores, diríamos até imprescindível para a execução da atividade de muitos. O controlo e exame do conteúdo do correio eletrónico enviado e recebido ou o controlo do tempo de utilização da internet desencadeia questões jurídicas às quais o *velho* Direito do Trabalho não estava preparado para responder. E de facto, nos últimos anos, a produção doutrinal e jurisprudencial sobre o tema é bastante portentosa. Na esteira de TERESA COELHO MOREIRA "um dos maiores desafios colocado ao jurista do moderno Direito do Trabalho é o da regulação do emprego dos meios de comunicação eletrónicos na empresa".[575]

A simples noção de contrato de trabalho não exprime a sua verdadeira dimensão; não estamos perante um simples contrato celebrado entre dois sujeitos, em que um deles exerce uma atividade e o outro o retribui. Em primeiro lugar, estamos perante dois entes jurídicos que merecem ser tratados com todo o respeito, urbanidade e probidade. A lei fundamental espanhola e portuguesa protege-os contra qualquer ofensa aos seus direitos de personalidade, para além da eventual responsabilidade penal e civil a que poderão estar sujeitos. As entidades empregadoras são frequentemente pessoas coletivas; contudo, serão, de igual modo, titulares de alguns direitos de personalidade. Aliás, todos os direitos que não sejam "inseparáveis da personalidade singular", abrangem as pessoas coletivas, como é o caso do direito ao nome, ao bom nome e do direito à honra, por exemplo.[576] Desta forma, os juízos formados nunca poderão ser sindicados a partir do ponto de vista do trabalhador, nem do empregador, mas sempre a partir daqueles direitos fundamentais.

Se é verdade que as tecnologias contribuem em grande escala para a modernização e para o aumento da eficiência empresarial; por outro lado, poderão ser instrumentos de controlo

[575] Cf. TERESA MOREIRA - O Controlo das Comunicações Electrónicas dos Trabalhadores. Direito do Trabalho + crise = crise do direito do trabalho? Actas do Congresso de Direito do Trabalho. Coordenação Catarina de Oliveira Carvalho, Júlio Viera Gomes. Coimbra: Coimbra Editora. 1ª Edição. 2011, p. 170. A autora acrescenta que "em muitos setores, estes sistemas de comunicação deixaram de ser meras ferramentas de trabalho para se converterem no meio através do qual se oferecem os serviços e os produtos da empresa ao mercado".

[576] No caso português, atente-se no disposto no artigo 160.º CC, não obstante os artigos 70.º e ss. CC estarem inseridos num capítulo relativo às pessoas singulares. Para mais desenvolvimentos, *vide* PAULO MOTA PINTO - O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXIX. Coimbra. 1993, pp. 524 e 525.

dos trabalhadores, no que concerne à sua produtividade e aptidões profissionais.[577] Assim, o recurso a estas tecnologias poderá originar dilemas jurídicos, entre os quais se destacam as eventuais agressões aos direitos de personalidade do trabalhador, em especial ao direito à privacidade e intimidade. Como refere FALGUERA BARÓ "é óbvio que falar de comunicação significa em muitos casos falar de privacidade".[578] Com efeito, a ciência e tecnologia são hoje aproveitadas pelo empregador a fim de controlar e gerir a produção, assistindo-se atualmente ao alargamento dos meios suscetíveis de afetar a privacidade e a dignidade dos trabalhadores.[579] Nesta conjuntura, emerge um *novo* direito fundamental do trabalhador apelidado de "direito à intimidade informática".[580]

A consideração pela esfera privada dos trabalhadores é "a reafirmação do trabalhador como pessoa e do Direito do trabalho como Direito, desenvolvido e aplicado de acordo com os ditames da Ciência jurídica".[581] [582] Neste sentido, não nos parece que se possa falar em privacidade pessoal e privacidade laboral: são duas dimensões da mesma realidade que é o direito à privacidade de um cidadão, que em virtude da celebração de um contrato de trabalho, é, de igual modo, trabalhador. Pelo facto de o cidadão celebrar um contrato de trabalho, MENEZES CORDEIRO evidencia a anuência em "limitar a sua esfera", na medida em que "a submissão de um ser humano à direção e à disciplina de outro implica uma intromissão na esfera do primeiro"[583]. Por outras palavras, o cidadão "está, explícita ou implicitamente, a limitar os seus direitos de personalidade", no sentido

[577] Como manifesta ADALBERTO PERULLI, com as novas tecnologias é essencial a proteção da dignidade e *riservatezza* do trabalhador. Cf. ADALBERTO PERULLI – Il potere diretivo dell'imprenditore. Milão. Giuffré Editore. 1992, p. 281.
[578] Cf. MIQUEL ÁNGEL FALGUERA BARÓ - Criterios doctrinales en relación con el uso por el trabajador de los medios informáticos empresariales para fines extraproductivos. *In* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, p. 286.
[579] Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 144.
[580] Cf. AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 145.
[581] Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – O respeito pela esfera privada do trabalhador. I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 1998, p. 37.
[582] Concordamos em absoluto com a reflexão de JOSÉ JOÃO ABRANTES, em que "o Direito do Trabalho não pode, de facto, ignorar o valor que a condição de pessoa e de cidadão do trabalhador traz à estrutura clássica do contrato de trabalho. A conclusão deste não implica, de modo algum, a privação dos direitos que a Constituição reconhece ao trabalhador enquanto pessoa e enquanto cidadão". Cf. O direito laboral face aos novos modelos de prestação de trabalho. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, p. 91.
[583] Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – O respeito pela esfera privada do trabalhador. I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 1998, p. 19.

de que "não dispõe mais da sua força de trabalho"[584]. Não obstante, em nosso entender, a principal ideia a ter em conta é a de que a força de trabalho é colocada ao dispor da entidade empregadora por força da celebração de um contrato de trabalho, mas não a própria pessoa.[585]

O poder de controlo é intrínseco ao poder de direção do empregador, que emite ordens e tem o poder de fiscalizar o seu cumprimento e o desempenho dos seus trabalhadores.[586] Só que este poder jurídico pertencente ao empregador não é absoluto: este controlo tem limites e terá que ter o menor impacto possível sobre os direitos e garantias do trabalhador[587]. Neste contexto, vários autores referem-se ao "trabalhador transparente" ou "trabalhador de vidro", tendo em conta a sua enorme vulnerabilidade em ser observado a todo o instante e sempre que o empregador o queira, tal e qual um *Big Brother*. O que significa, então, que esta supervisão poderá atingir aspetos da vida privada do trabalhador, que merecendo proteção jurídica, deveriam ser intocáveis. O argumento mais utilizado para a utilização destes meios é o controlo da eficiência e desempenho laborais; mas há que ter em conta que controlar e vigiar de forma oculta não são sinónimos: controlar pressupõe o conhecimento do trabalhador, já a vigilância oculta remete-nos para formas de controlo totalmente ignoradas pelo trabalhador e, por conseguinte, ilícitas e inadmissíveis.

Em contrapartida, o dever de obediência foi consagrado pelo legislador laboral espanhol e português[588] e a Constituição de ambos os países consagra os princípios da liberdade de iniciativa e de organização empresarial. [589] Não obstante, o Estatuto dos Trabalhadores

[584] Cf. TERESA MOREIRA – Direitos de Personalidade. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina, 2011, pp. 66 e 67, com especial destaque para a nota de rodapé n.º 5, em que TERESA MOREIRA destaca opinião semelhante do egrégio autor francês JEAN RIVERO.
[585] No mesmo sentido *vide* AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 133.
[586] O legislador espanhol, no artigo 20.º n.º 3 ET, instituiu a separação entre "direção" e "controlo" da atividade laboral, sendo esta uma questão profundamente debatida na doutrina espanhola.
[587] Como bem expressa JOSÉ JOÃO ABRANTES "no contrato de trabalho, os poderes do empregador e a liberdade negocial têm por limite intransponível a intangibilidade do conteúdo essencial de qualquer dos direitos fundamentais dos cidadãos". Cf. JOSÉ JOÃO ABRANTES – O direito laboral face aos novos modelos de prestação de trabalho. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, p. 92.
[588] Cf. artigo 5.º c) ET e artigo 128.º n.º 1 e) CT.
[589] Cf. artigo 80.º c) CRP e o artigo 38.º CE.

consagra a faculdade do empregador controlar a atividade prestada pelo trabalhador, se bem que se ressalve a dignidade humana do trabalhador[590] e o Código do Trabalho ressalva os direitos e garantias do trabalhador.[591] O ideal é encontrar uma solução de equilíbrio entre o poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do trabalhador, "ponderando prudencialmente os interesses em jogo e evitando ilógicos e irracionais ataques frontais e insidiosos" em relação a este.[592]

2. ENQUADRAMENTO LEGAL DO DIREITO À PRIVACIDADE

A nível internacional, o direito à privacidade há muito que foi consagrado. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, no seu artigo 12.º [593], protegeu o direito à intimidade da vida privada, proibindo quaisquer intromissões ou ataques a este direito, direito defendido, de igual modo, pelo artigo 17.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. A nível comunitário, o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adotada pelo Conselho da Europa em 4 de novembro de 1950[594] estabelece o mesmo direito fundamental, sufragando no seu n.º 1 que "qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência". Esta cláusula tem tido aplicação "tanto a nível internacional, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, como nos diversos países onde a convenção

[590] O artigo 20.º n.º 3 ET permite que o empregador adote as medidas que entender necessárias, a fim de verificar se o trabalhador cumpre as suas obrigações, com o importante limite da dignidade humana. Contudo, ESPERANZA MOLERO alerta para o facto de a lei nada dizer sobre a forma de realização deste controlo, originando desavenças entre as entidades empregadoras e os sindicatos que não partilham da mesma opinião sobre a vigilância e controlo da atividade do trabalhador. Cf. La protección de la vida privada ante la vigilancia total. Boletín de la Facultad de Derecho UNED. Madrid. N.º 25. 2004, p. 216.

[591] Cf. artigo 128.º n.º 1 e) *in fine* CT.

[592] Cf. SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO - El control empresarial del correo electrónico de los trabajadores: posibilidades y límites (a propósito de la STC de 7 de octubre de 2013 - rec. 2907/2011-). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 10. 2014, p. 127. No mesmo sentido *vide* JOSÉ JOÃO ABRANTES – O direito laboral face aos novos modelos de prestação de trabalho. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, p. 83.

[593] O artigo 16.º n.º 2 CRP, bem como o artigo 10.º n.º 2 CE referem que as normas relativas aos direitos fundamentais deverão ser interpretadas e integradas em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

[594] Com depósito do instrumento de ratificação por Portugal em 9 de novembro de 1978; em Espanha a data de depósito do instrumento de ratificação foi no dia 4 de outubro de 1979 e publicada no BOE no dia 10 de outubro daquele ano.

vigora".[595] Neste contexto, importa trazer ainda à colação a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que no artigo 7.º, consagra o respeito pela vida privada e familiar, em que "todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações".

A Constituição Espanhola consagra dois artigos que merecem destaque: artigo 10.º e o artigo 18.º.[596] O primeiro estipula que a dignidade da pessoa é fundamento da ordem política e da própria paz social, reconhecendo assim o direito à intimidade enquanto origem da dignidade humana; o segundo garante o direito à intimidade pessoal e familiar, para além da honra e da imagem, acrescentando que o legislador limitará a utilização da informática de forma a garantir o respeito e exercício desses direitos. O direito fundamental à honra, à intimidade pessoal e familiar e o direito à imagem consagrados no artigo 18.º CE estão também protegidos civilmente pela Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio. Em consonância com o artigo 18.º n.º 4 CE foi aprovada a Lei Orgânica 15/1999, de 13 de dezembro – Proteção de Dados de Carácter Pessoal, na qual se protegem as liberdades e os direitos fundamentais dos cidadãos, em especial o direito à honra e à intimidade pessoal, no âmbito dos dados pessoais.[597]. No que respeita à utilização do correio eletrónico, em 2001 existiu uma proposta de lei, muito interessante, sobre a utilização do correio eletrónico na empresa, apresentada pelo Senador MANUEL CÁMARA FERNÁNDEZ.[598] De igual modo, o legislador penal espanhol consagra o delito contra a intimidade, em que caso o empregador ou qualquer outra pessoa viole a intimidade de outrem será punido com uma pena de prisão de um a quatro anos ou pena de multa de doze a vinte e quatro meses.[599] O próprio Estatuto dos Trabalhadores, ao consagrar os direitos dos trabalhadores na relação de trabalho, menciona, entre outros, o direito ao respeito da intimidade e a consideração devida à dignidade do trabalhador.[600] Mais ainda, nos registos realizados sobre a pessoa do trabalhador, apenas permitidos para "a proteção

[595] Cf. PAULO MOTA PINTO - O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXIX. Coimbra. 1993, p. 520.
[596] O direito à intimidade da vida privada foi consagrado pela Constituição de 1978.
[597] Posteriormente foi aprovado o Real Decreto 1720/2007, que regulamentou a referida Lei Orgânica 15/1999.
[598] "Cf. http://www.ati.es/novatica/2001/151/docs151.pdf.
[599] Cf. artigo 197.º n.º 1 do Código Penal Espanhol.
[600] Cf. artigo 4.º n.º 2 ET.

do património empresarial e dos demais trabalhadores da empresa", dever-se-á respeitar ao máximo a dignidade e a intimidade do trabalhador.[601]

No que concerne à legislação portuguesa, este direito basilar tem, desde logo, consagração constitucional, embora o preceito constitucional seja posterior à norma civil.[602] O direito à privacidade e à intimidade é um direito fundamental e o artigo 26.º CRP consagra o direito de todos os cidadãos "à reserva da intimidade da vida privada e familiar". Em primeiro lugar, e com o objetivo de delimitar o objeto deste direito, a lei para além de se referir à vida privada, refere-se também à intimidade; logo, fica excluído "do âmbito da tutela desse direito tudo aquilo que possa considerar-se como pertencendo ao domínio da participação do cidadão na vida pública".[603] Na verdade, a doutrina portuguesa considera que precisar o conteúdo deste direito não é simples, e consequentemente, não será fácil delimitar, com rigor, o que faz parte da vida privada e o que faz parte da vida pública de uma pessoa. Na aplicação prática do conceito há que fazer uma análise objetiva: verificar se aquele episódio ou facto da vida de uma pessoa se inclui ou não no conceito de reserva da intimidade da vida privada e se poderá ou não ser divulgado.

No que respeita à legislação laboral, houve, de facto, um avanço digno de relevo: o legislador português decidiu, em 2003, consagrar, pela primeira vez, no primeiro código do trabalho, os direitos de personalidade do trabalhador, "dada a assimetria de poder que está presente na relação laboral e o envolvimento da pessoa do trabalhador na execução da prestação".[604] Os direitos de personalidade invadiram as relações laborais, sendo um "importante limite aos poderes do empregador", assim como uma "garantia do exercício de vários direitos fundamentais".[605] [606] Contudo, estamos perante uma enumeração

[601] Cf. artigo 18.º ET.
[602] A Constituição, em 1976, consagrou o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, no artigo 33.º e, à data, tratou-se de uma consagração "muito pouco comum no direito constitucional europeu". Cf. RITA AMARAL CABRAL - O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art. 80.º do C. Civil. Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha. Lisboa. 1989, p. 387.
[603] Cf. ACÓRDÃO DO STJ, de 17 de dezembro de 2009 (HÉLDER ROQUE).
[604] Cf. ACÓRDÃO DO TRE, de 9 de novembro de 2010 (GONÇALVES DA ROCHA).
[605] Cf. TERESA MOREIRA – Direitos de Personalidade. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina, 2011, p. 65.
[606] GUILHERME DRAY afirma que "as especificidades deste ramo do Direito" (leia-se Direito do Trabalho) "não só justificavam, como aconselhavam a consagração de um regime autónomo no domínio dos direitos de personalidade", trazendo à colação o evidente desequilíbrio entre as partes contratantes. Cf. Código do

exemplificativa, pois a lei evidencia somente aqueles direitos que mais se manifestam na relação laboral.[607] [608] E ainda que o Código do Trabalho não consagrasse os principais direitos de personalidade, teríamos sempre a tutela geral da personalidade consagrada no artigo 70.º CC e autonomizado no artigo 80.º CC, para além do recurso à Constituição e ao Código Penal[609], que continuam a ser aplicados amiúde relativamente aos direitos de personalidade não consagrados pelo legislador laboral, como é o caso, por exemplo, do direito à honra e o direito à imagem. No atual Código do Trabalho, o de 2009, estes direitos estão previstos nos artigos 14.º a 22.º, com especial destaque para o artigo 16.º CT, que estabelece o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador. Quanto ao direito à privacidade do teletrabalhador temos o artigo 170.º CT especificamente previsto para a relação jurídica em regime de teletrabalho, não existindo uma disposição similar no Estatuto dos Trabalhadores.

Se por um lado os direitos de personalidade dos trabalhadores têm, como referido, proteção constitucional; por outro, concorrem com outros dignos da mesma tutela, pertencentes ao empregador, tais como o direito à iniciativa económica privada e o direito de iniciativa e de organização empresarial[610]. Como já consignado, estamos assim perante uma colisão de direitos e o problema da sua compatibilização, cuja solução está prevista no artigo 18.º n.º 2 CRP, uma vez que as restrições aos direitos, liberdades e garantias deverão limitar-se "ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos". Assim sendo, "os direitos de personalidade só podem ceder se à luz de critérios de proporcionalidade e adequação os benefícios que o

Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, pp. 143 e 144.

[607] Temos a liberdade de expressão e de opinião; o direito à integridade física e moral; a reserva da intimidade da vida privada; a proteção de dados pessoais, entre outros.

[608] Para todos os efeitos, GUILHERME DRAY entende a este propósito que "o Direito do Trabalho não mais se podia alhear destas questões emergentes, tendo o CT2003, neste contexto, consagrado expressamente direitos de personalidade especificamente aplicáveis à relação laboral, prescindindo-se por esta via de eventuais esquemas de transposição direta ou indireta de preceitos constitucionais e de regras ou princípios do Direito Civil". Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 145.

[609] A legislação penal portuguesa é relevante nesta matéria, uma vez que os artigos 190.º e ss. do Código Penal Português estabelecem os crimes praticadas contra a reserva da vida privada, com especial Destaque para o crime previsto no artigo 192.º CP, respeitante à devassa da vida privada.

[610] Cf. Artigos 61.º n.º 1 e 80.º c) CRP, respetivamente.

empregador possa retirar dessa compressão sejam superiores aos prejuízos daí decorrentes para o trabalhador".[611]

3. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

Como vimos, a legislação espanhola e a portuguesa consagram o direito à privacidade, mas deixam "o preenchimento concreto do seu objeto à apreciação casuística da jurisprudência".[612] O conceito de privacidade, em outros tempos inerente ao conceito de propriedade privada, desperta há muito a atenção dos Estados Unidos da América, assim como de muitos sistemas jurídicos europeus. A doutrina tem atribuído a autoria do conceito de reserva à intimidade da vida privada a SAMUEL WARREN e LOUIS BRANDEIS, por força da publicação de um artigo na conceituada HARVARD LAW REVIEW[613], em 1890, com o título "*The right to privacy*".[614] De modo alígero, os autores norte-americanos pretendiam reconhecer a privacidade como um direito fundamental e estabelecer limites à intromissão da imprensa. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é conhecido no sistema anglo-saxónico como "*the right to privacy*"[615] e é apontado pela doutrina italiana como o "*diritto alla reservatezza*" [616]. Tem-se entendido que a legislação

[611] Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 148.
[612] Cf. RITA AMARAL CABRAL - O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art. 80.º do C. Civil. Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha. Lisboa. 1989, p. 393.
[613] HARVARD LAW REVIEW, Vol. IV, n.º 5, 15 de dezembro de 1890. Cf. CATARINA SARMENTO E CASTRO - A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores. Questões Laborais, n.º 19. Ano IX. Coimbra: Coimbra Editora. 2002, p.27; bem como TERESA COELHO MOREIRA - A privacidade dos trabalhadoresve a utilização de redes sociais *online*: algumas questões. Questões Laborais, n.º 41. Ano XX. Coimbra: Coimbra Editora. 2013, p. 43.
[614] Não obstante, há ainda quem nos faça recuar alguns séculos, mais precisamente ao século XIV, a fim de reconhecer a reserva da vida privada como um direito, numa sentença francesa de 1384. Cf. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS – O direito à reserva da intimidade da vida privada no Código do Trabalho. ROA. Ano 64. Volume I/II. 2004, p. 374, nota 2.
[615] Nos EUA utilizou-se durante muito tempo a expressão "*the right to be alone*", adotada amiúde até aos anos 70 e utilizada pela primeira vez por um Juiz do Supremo Tribunal Federal, THOMAS COOLEY, mas começou a considerar-se a partir daquela data que sugeria "uma conotação individualista", sendo ainda uma expressão "vaga e restritiva". Cf. RITA AMARAL CABRAL - O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art. 80.º do C. Civil. Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha. Lisboa. 1989, p. 381.
[616] A legislação italiana, no *Statuto dei lavoratori*, apenas consagra proteção ao trabalhador. Esta opção é criticável, sem dúvida. "É preciso não perder de vista que a proteção legal da personalidade, especialmente no tocante à intimidade, estende-se igualmente ao empregador pessoa física". Cf. ESTÊVÃO MALLET - Direitos de Personalidade e Direito do Trabalho. Revista do Advogado, São Paulo, ano 24, n.º 76, junho 2004, p. 18.

civil francesa separa a "*vie privée*" da "*intimité de la vie priveée*", este último um conceito mais restritivo e complicado de definir.[617]

Coloca-se assim a questão de saber se se privacidade e intimidade serão sinónimos. A utilização indiferenciada dos dois conceitos é costumeira, mas há quem entenda que estes conceitos não se devem diferenciar pela dificuldade que existe em "determinar o que é que deve ser incluído em cada uma das classificações, sendo sempre uma opção, em alguma medida, arbitrária".[618] Neste mesmo sentido GLÓRIA REBELO considera que "o legislador português pretendeu equiparar o conceito de intimidade ao da privacidade, já que o designou pela expressão «intimidade da vida privada e familiar»".[619] Em nosso entender, intimidade é um conceito mais restrito do que a privacidade, no sentido de que o que é íntimo restringe-se apenas ao próprio indivíduo; devendo este proteger-se face aos sentidos dos outros, sendo assim um direito intrínseco e profundo, já que ninguém tem que ter acesso ao que somos, ao que sentimos e ao que pensamos.

Neste contexto, a doutrina europeia refere-se frequentemente à "teoria das três esferas", firmando a teoria alemã da *Spharentheorie*, em que se diferencia a esfera íntima, a esfera privada e a esfera pública. MENEZES LEITÃO expressa de forma esclarecedora que a referida teoria "compreende uma *esfera íntima*, a qual abrange a vida familiar, saúde, comportamentos sexuais e convicções políticas e religiosas, cuja proteção é, em princípio, absoluta; a *esfera privada*, que detém uma proteção relativa, podendo ceder em caso de conflito com direitos e interesses superiores; e a *esfera pública*, concernente às situações que são objeto de conhecimento público e que, por isso, podem ser livremente divulgadas".[620] A adoção desta teoria não é pacífica e até criticável por alguns autores. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS expressa que "esta construção permite a ilusão de exatidão e rigor na aplicação do direito, mas não resiste a um olhar atento", uma vez que "a

[617] Cf. PAULO MOTA PINTO - O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXIX. Coimbra. 1993, pp. 530.
[618] Cf. ACÓRDÃO DO STJ, de 28 de setembro de 2011 (SANTOS CABRAL).
[619] Cf. GLÓRIA REBELO - Reflexão sobre o teletrabalho: entre a vida privada e a vida profissional. Questões laborais, n.º 23. Ano XI. Coimbra: Coimbra Editora. 2004, p. 100.
[620] Cf. MENEZES LEITÃO – A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. A reforma do Código do Trabalho, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 126, bem como RITA AMARAL CABRAL - O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art. 80.º do C. Civil. Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha. Lisboa. 1989, pp. 398 e 399.

intimidade e a privacidade são gradativas e não podem ser rigidamente distribuídas por prateleiras fixas" .[621]

Para todos os efeitos, GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA referem que o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar deverá ser analisado, em particular, "em dois direitos menores". Assim temos, por um lado, "o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar" e, por outro, "o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem".[622] O Tribunal Constitucional português tem dito estarmos perante "o direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respetivo titular".[623]

4. DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA NAS RELAÇÕES LABORAIS

A maioria dos países da Europa não consagra um direito à reserva da intimidade da vida privada dos próprios trabalhadores, mas não é o caso de Espanha, nem de Portugal. O legislador português prevê o dever de respeito pelos direitos de personalidade das partes contratantes e preferiu a expressão "direito à reserva sobre a intimidade da vida privada"[624], por sua vez, a lei espanhola optou pela designação "direito à intimidade".[625] De facto, "a proteção de intimidade da vida privada assume expressões ou dimensões relevantíssimas no âmbito das relações jurídico-laborais".[626] O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada protege a esfera íntima. A exclusão de determinados factos da

[621] Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS – Direito de Personalidade. Coimbra: Almedina. 2006, p. 80. Acrescenta ainda que "é inevitável o casuísmo, porque as pessoas e as circunstâncias não são iguais".
[622] Cf. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA – Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume I. 4ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora. 2007, p. 467.
[623] A título meramente exemplificativo, seguiram esta definição os Acórdãos do Tribunal Constitucional nº 368/02, n.º 355/97, nº 128/92 e n.º 319/95.
[624] Cf. artigo 16.º CT. ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO entende que o o legislador português "deveria ter ido mais longe na proteção conferida, impondo ao empregador o dever de garantir o respeito pela intimidade da vida privada do trabalhador e não apenas o de o respeitar", consagrando assim uma "verdadeira obrigação *de facere*, com conteúdo positivo". Cf. O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79-80-81. CEJ. 2008, p. 232.
[625] O artigo 4.º ET expressa que os trabalhadores têm direito ao respeito da sua intimidade.
[626] Cf. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA – Constituição da República Portuguesa Anotada. Volume I. 4ª edição revista. Coimbra: Coimbra Editora. 2007, p. 468.

esfera íntima do trabalhador significa que não estão protegidos legalmente, como por exemplo "questões relacionadas com a experiência profissional do trabalhador, as suas habilitações literárias ou mesmo o seu domicílio".[627] Só que não se poderá confundir o conhecimento de determinados factos até pelo exercício de determinada atividade profissional, com a possibilidade da sua divulgação. Não obstante, o trabalhador terá sempre a possibilidade de escolher quais as informações da sua esfera íntima e privada que pretende divulgar ou não à entidade empregadora.[628] Para todos os efeitos, há que ter em conta que existe uma esfera privada disponível e indisponível; nesta última, abrange-se "o conjunto das posições" que não podem "ser afetadas nem com a intromissão do próprio".[629]

O direito à reserva da vida privada do trabalhador compreende variados aspetos: quer o acesso, quer a divulgação de aspetos relacionados com a esfera íntima e pessoal, em especial os que estejam conexionados com a vida familiar, afetiva e sexual; bem como os relacionados com o estado de saúde e com as crenças religiosas e políticas.[630] Isto significa que mesmo que o empregador tenha tido acesso a algumas informações face ao consentimento do trabalhador, o direito à reserva da vida privada abrange, de igual, modo, a divulgação dos factos que o empregador tenha tomado conhecimento por essa ou por outras vias, como já referenciado.

O Código do Trabalho português consagra uma regra no artigo 170.º CT, sem correspondência no Estatuto dos Trabalhadores, cujo âmbito de aplicação se restringe aos teletrabalhadores.[631] Este artigo consagra o princípio da reserva da intimidade da vida

---

[627] GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 153.

[628] Na verdade, "o que para uns é considerado dado íntimo, para outros não o será". Cf. PAULA QUINTAS E HÉLDER QUINTAS – Código do Trabalho: Anotado e Comentado. Coimbra. Almedina. 3ª Edição. 2012, p. 152. Como expressa ALIAGA CASANOVA "*toda persona tiene derecho para decidir por sí misma de qué datos puedem disponer otros y en qué condiciones pueden ser revelados, en la medida que forman parte de su intimidad*". Cf. El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y respeto a la intimidad. Madrid. Boletín de información. Ano 55, n.º 1902. Outubro de 2001, p. 3020.

[629] Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO – O respeito pela esfera privada do trabalhador. I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 1998, p. 19.

[630] Cf. artigo 16.º CT. Na verdade, a lei não define o conceito de "vida privada" e o legislador laboral limita-se a exemplificar os principais aspetos que incluí no conceito "reserva da intimidade da vida privada".

[631] Para todos os efeitos, mantem-se a aplicação dos direitos de personalidade consagrados nos artigos 15.º a 22.º CT.

privada, impondo ao empregador o dever de respeitar a privacidade do teletrabalhador, bem como os tempos de descanso dele e da própria família; e ainda facultar-lhe boas condições de trabalho, quer físicas, quer psíquicas.

No caso de estarmos perante a modalidade de teletrabalho domiciliário, a lei portuguesa restringe as visitas ao local de trabalho ao controlo da atividade laboral e dos instrumentos de trabalho, podendo ser realizadas dentro de determinado intervalo de tempo, entre as 9h e as 19 horas, e apenas com a presença do trabalhador ou de outra pessoa designada por aquele.[632] Em primeiro lugar, o empregador deveria ter que agendar com o trabalhador a sua visita, nunca podendo ser feita de forma inesperada, em jeito de "teste surpresa", que a nosso ver deveria ter pelo menos dois dias de antecedência, como já sustentado, a não ser em casos prementes.[633] Esta visita deverá concentrar-se no local onde o teletrabalhador executa a sua atividade. Mais ainda, em nosso entender, o horário de visita previsto na lei é demasiado alargado: não tanto no que respeita à hora de entrada, mas no que diz respeito à possibilidade de visita até às 19h. Por último, sendo o contrato de trabalho um contrato de natureza pessoal, em que as obrigações assumidas pelo trabalhador são pessoais e intransmissíveis, parece-nos que a delegação prevista na lei "com a assistência do trabalhador *ou de pessoa por ele designada*" será fortemente censurável; na verdade, o trabalhador tem disponibilidade para receber o empregador ou então não será outra pessoa que, em vez do trabalhador, justificará perante aquele os comportamentos profissionais do teletrabalhador.

Ainda sobre o teletrabalho domiciliário e sabendo, como expressa o artigo 18.º n.º 2 CE "o domicílio é inviolável" e "nenhuma entrada ou registo poderá fazer-se sem o consentimento do titular ou decisão judicial, salvo em caso de flagrante delito". Assim sendo, não será um paradoxo falar em trabalho no domicílio? De facto, "a ligação da privacidade ao domicílio é óbvia e transparece até no plano etimológico".[634] A violação

[632] Note-se que a violação deste preceito constituiu contraordenação grave.
[633] O regime jurídico previsto para o trabalhador autónomo no domícilio, mas com dependência económica, estabelece exatamente o mesmo horário de visitas, mas obriga a uma comunicação prévia não inferior a 24 horas. Cf. artigo 4.º n.º 3 da Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro.
[634] CARNELUTTI *apud* PAULO MOTA PINTO - O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXIX. Coimbra. 1993, p. 546, nota de rodapé 161.

do domicílio representa uma violação da privacidade e do direito à reserva da intimidade da vida privada. Nestes casos de teletrabalho no domicílio e tendo por base a expressão "*my home is my castle*", será sempre um acesso lícito por parte do empregador ou de um seu representante, no sentido de que estaremos perante o consentimento do lesado, em especial, por força da convenção entre as partes de que a prestação da atividade será realizada no domicílio do trabalhador. Se bem que se poderá colocar em causa a integridade do consentimento, tendo em conta a situação de debilidade do trabalhador, mesmo sabendo do caráter voluntário do teletrabalho, será que ele é levado "a permitir atuações ofensivas da sua intimidade por temer as consequências (…)"[635]? A questão não é despicienda, se bem que, em nosso entender, será uma discussão sem interesse prático, tendo em conta o elevado nível de satisfação pessoal e profissional demonstrado pelos teletrabalhadores domiciliários.

5. CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E DE COMUNICAÇÃO

Existem inúmeras tecnologias postas à disposição do trabalhador pelo empregador: computador, telefone, telemóvel, internet, entre outras. Esteja em causa o direito à palavra escrita, o acesso à internet ou as comunicações telefónicas, existe o direito de reserva e confidencialidade quer dos *e-mails* recebido e/ou enviados, das páginas visitadas ou dos telefonemas efetuados pelo trabalhador, respetivamente.[636] Como referido, estas tecnologias potenciam a violação do direito à privacidade e intimidade do trabalhador; e como estão em constante desenvolvimento e aperfeiçoamento, rapidamente ficarão obsoletas. Faremos uma referência às mais atuais e relevantes, tais como: telefone e telemóvel; computador e internet; correio eletrónico; *global positioning system* (gps).

Já no que diz respeito às normas de uso dessas mesmas tecnologias, é ponto assente que, ao abrigo do poder de direção, poderá o empregador estipular as regras de utilização da internet, bem como dos telefonemas efetuados pelo trabalhador. Contudo, há quem considere "ilógico, irrealista e contraproducente" a proibição em absoluto da utilização

[635] Cf. PAULO MOTA PINTO - O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXIX. Coimbra. 1993, p. 563.
[636] Cf. artigo 22.º CT

do *e-mail* e da internet "para fins que não sejam estritamente profissionais"[637]; em contrapartida, há quem defenda a inexistência de "um direito ao uso social do *e-mail* laboral", pelas possíveis consequências negativas no desempenho laboral do trabalhador.[638]

Impõem-se, naturalmente, uma análise casuística. Caso o empregador considere que a internet e seus derivados são um obstáculo à eficiência e concentração do trabalhador, poderá simplesmente proibir a sua utilização. As regras sobre a utilização das tecnologias de informação e de comunicação no local de trabalho, da realização de chamadas telefónicas, da utilização do correio eletrónico profissional e pessoal, das condições em que o trabalhador poderá aceder à internet poderão ser estabelecidas por contrato individual de trabalho, pelos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, por um regulamento interno ou por um simples documento. A elaboração de um regulamento interno[639] sobre as condições de utilização do *e-mail*, da internet e dos telefonemas será uma excelente opção.[640] Concordamos com a ideia de que "se o documento fixa novas regras de subordinação, estabelece limites em relação à utilização de certos meios, procedimentos a adotar pelo trabalhador, sanções e limitações à autonomia e criatividade dos trabalhadores" deverá tomar a forma de um regulamento interno[641]; contudo, há quem admita que, seja qual for a situação, o regulamento será sempre "o meio por excelência a adotar para o efeito"[642].

---

[637] Conforme disposto no já referido documento elaborado pela Comissão Nacional de Proteção de Dados sobre os "Princípios sobre a privacidade no local de trabalho", aprovado na sessão plenária de 29 de outubro de 2002. De igual modo *vide* AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 160.

[638] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El uso del *e-mail* por los trabajadores y las facultades de control del empleador. 2001 *In* http://www.uoc.edu/web/esp/art/uoc/0109040/thibault.html.

[639] De acordo com a lei portuguesa, na feitura do referido regulamento interno, há que ouvir a comissão de trabalhadores e publicar o documento num local visível na empresa, para que todos os trabalhadores tomem conhecimento da sua existência. A elaboração de um regulamento interno é mais rebuscada do que a elaboração de um mero documento, até porque se não for ouvida a comissão de trabalhadores e não for publicado, estaremos perante uma contraordenação grave. Cf. Artigo 99.º n.º 5 CT.

[640] O legislador português admite a possibilidade de o empregador estabelecer as normas de utilização dos meios de comunicação na empresa, referindo-se expressamente ao correio eletrónico (meramente exemplificativo), conforme refere o artigo 22.º n.º 2 CT.

[641] Cf. AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 161.

[642] Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 166.

De facto, o empregador poderá tomar as medidas que considere oportunas em relação à utilização indevida das ferramentas de trabalho, não obstante, deverá informar os trabalhadores sobre as restrições dessa utilização.[643] De facto, para a proteção do direito à privacidade do trabalhador, a intensidade de intromissão na atividade do trabalhador nunca deverá ser intrusiva. Se o for, o empregador incorrerá, desde logo, em responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, bem como em responsabilidade penal. Desta forma, a licitude do controlo deverá ter como premissas as seguintes circunstâncias: o trabalhador deverá ter sempre conhecimento dos meios de controlo da sua prestação de trabalho; o controlo pelo empregador apenas deverá dizer respeito a questões laborais; e que na utilização dos meios de vigilância à distância, estes deverão ser proporcionais, necessários e adequados. Assim, as normas de conduta internauta e de comunicação poderão estar devidamente estatuídas por qualquer dos meios enunciados, só que não é suficiente a sua simples estipulação; condição *sine qua non* da sua efetividade é a tomada de conhecimento pelos próprios trabalhadores. Podemos inclusive sugerir o aproveitamento dos recursos tecnológicos e o envio das regras por *e-mail*.[644] De uma forma simplista, o trabalhador tem que ser informado, de forma expressa e inequívoca, das regras que envolvem a utilização das tecnologias e da consequente supervisão e controlo.[645] Por outras palavras, a entidade empregadora "terá, previamente à adoção de qualquer medida de controlo, que respeitar o princípio da transparência que consiste no conhecimento da vigilância e do controlo exercido pelo empregador".[646]

[643] Cf. Artigo 20.º n.º 3 ET.

[644] A estipulação destas regras é de tal modo importante, que a STSJ DE MADRID, de 28 de abril de 2011, declarou a ilicitude de um despedimento em que o trabalhador, durante o horário de trabalho, visitava *sites* alheios à sua atividade laboral; só que a entidade empregadora não informou os seus trabalhadores sobre as restrições da utilização das ferramentas informáticas, nem sobre o controlo que o empregador fazia dessas mesmas ferramentas. Desta forma, o motivo invocado para o despedimento com justa causa foi declarado improcedente.

[645] Neste sentido a decisão do STC 29/2013, de 11 de fevereiro. Cf. SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO - El control empresarial del correo electrónico de los trabajadores: posibilidades y límites (a propósito de la STC de 7 de octubre de 2013 - rec. 2907/2011-). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 10. 2014, p. 139.

[646] Cf. TERESA COELHO MOREIRA – Controlo do *Messenger* dos Trabalhadores: Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de março de 2012. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 91-92. CEJ. 2012, p. 139.

Uma coisa é certa: sejam existentes ou inexistentes as políticas empresariais sobre a utilização das tecnologias, acompanhadas com o respetivo conhecimento dos meios de controlo, a regra é a de que o empregador não pode inspecionar o conteúdo do *e-mail* ou de uma simples conversa telefónica, a não ser que exista uma autorização judicial. Note-se, porém, que uma coisa é o conteúdo da mensagem, outra coisa será "controlar alguns dados externos para tentar visualizar se os trabalhadores estão a utilizar corretamente ou não os seus meios de comunicação", como por exemplo o tempo gasto pelo trabalhador na utilização da ferramenta de trabalho e o acesso à rede informática.[647] [648] Neste sentido, a Comissão Nacional de Proteção de Dados, num documento sobre "Princípios sobre a privacidade no local de trabalho"[649], recomenda a todos os empregadores a observância de vários princípios na utilização das novas tecnologias. Destacamos o princípio geral que aconselha à escolha pelo empregador de "metodologias genéricas de controlo", dando como exemplos o "número de *e-mails* enviados" ou o "tempo gasto em consultas na Internet"[650].

TERESA COELHO MOREIRA ressalta o caso de ter sido o próprio empregador a estimular uma utilização não profissional destes meios "como forma externa e de implementação destas NTIC nas empresas". Nestas situações, a existir posteriormente uma proibição generalizada na utilização destes meios para efeitos profissionais, poderá o empregador "incorrer numa espécie de *abuso de direito*, na modalidade de *venire contra factum proprium*"[651], contrariando a boa-fé, tendo em conta o comportamento anteriormente adoptado pelo empregador.

---

[647] Cf. TERESA COELHO MOREIRA – Controlo do *Messenger* dos Trabalhadores: Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de março de 2012. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 91-92. CEJ. 2012, pp. 140 e 141.

[648] Como refere ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO "mais do que a legitimidade do controlo, que tem de ser admitida, uma vez que os meios de trabalho pertencem ao empregador, são os limites desse controlo, sopesando os direitos fundamentais dos trabalhadores e dos empregadores que têm que ser definidos". Cf. O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79-80-81. CEJ. 2008, pp. 243 e 244.

[649] Trata-se de um documento aprovado na sessão plenária de 29 de outubro de 2002.

[650] Veja-se, no mesmo sentido, AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 156.

[651] TERESA COELHO MOREIRA - A privacidade dos trabalhadores e o Controlo Electrónico. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina. 2011, pp. 107 e 108.

Em jeito de conclusão, o conhecimento por parte do trabalhador é condição *sine qua non* para a licitude do controlo pelo empregador, aplicando-se, por força do princípio da transparência, a mesma regra no caso do tratamento de dados pessoais do trabalhador. Se bem que o conhecimento e o consentimento do trabalhador possam ser irrelevantes em determinadas situações, mantendo-se a ilicitude no controlo da prestação da atividade, no caso, por exemplo, da utilização pelo empregador de inúmeros programas disponíveis na *world wide web* para monitorizar a utilização do computador e saber tudo, sublinhe-se, tudo o que o trabalhador faz.[652]

5.1 COMPUTADOR

O teletrabalho é reconhecido, por alguns, como o novo trabalho no domicílio, em que a máquina de costura foi substituída pelo computador.[653] É ponto assente que, para muitos trabalhadores, o computador é uma ferramenta de trabalho[654] e, em regra, será propriedade da entidade empregadora. Assim sendo, o trabalhador "carece de título jurídico originário que lhe permita um uso particular do computador", uma vez que não é proprietário "que o permita gozar e dispor" do bem, nem tem outro título como locatário ou comodatário, nem sequer possuidor.[655] O trabalhador será então um simples detentor

[652] A título meramente exemplificativo, temos o *Keylogger* que é um dos *softwares* mais conhecidos que regista tudo, inclusivamente o que se escreve. O programa *Black Box Security Monitor* é um *software* que regista diversos computadores em simultâneo e envia todos os registos por *e-mail* ou por telemóvel. *Screen Monitor Plus* permite fazer a monitorização da área de trabalho de vários computadores em simultâneo, daí que a publicidade a este *software* se centre no facto de ser ideal para empresas, uma vez que consegue reunir "36 telas no mesmo PC". *Win Spybox* é um programa que permite gravar tudo o que se faz no computador, inclusive o que é escrito nas redes sociais. Existem muitos outros, com maiores ou menores potencialidades, mas o principal objetivo é o mesmo: a monitorização do computador - Programa Espião, TI Monitor, *LanSchool*, *Net Monitoring*, *Net Spybox*, por exemplo.

[653] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, pp. 13 e 14.

[654] O Quarto Inquérito Europeu sobre as Condições de Trabalho, promovido em 2005, pelo EUROFOUND, revelou que, no que respeita à utilização do computador, 27% dos trabalhadores trabalhavam com recurso a esta ferramenta "durante todo ou quase todo o tempo". Cf. http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2006/78/pt/1/ef0678pt.pdf, p. 6. No que se refere ao Quinto Inquérito realizado em 2010, à questão se "o seu trabalho implica trabalhar com computadores" 24,5% dos trabalhadores portugueses com um contrato sem termo disseram que sim; todavia esta percentagem aumenta para 37,2% quando a mesma é feita aos trabalhadores espanhóis na mesma situação. Irlanda, Reino Unido e Luxemburgo têm as percentagens mais elevadas: 52,3%; 45,8% e 44,9%, respetivamente, se bem que a média da UE27 é de 32,4%. Durante o ano de 2015 serão divulgados os dados do Sexto Inquérito e num juízo de prognose, vaticinamos que estas percentagens continuarão a crescer.

[655] Cf. ALFREDO MONTOYA MELGAR – Nuevas tecnologías y buena fe contractual (Buenos y malos usos del ordenador en la empresa). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 1. 2009, p. 187.

ou possuidor precário, estando assim adstrito, de igual modo, ao dever de utilizar de forma prudente o instrumento de trabalho e apenas para fins profissionais.

Uma autorização expressa do empregador ou uma proibição generalizada do uso do computador para fins particulares, em que ambas as opções poderão assumir as mais variadas formas (contrato individual de trabalho, regulamento interno, convenção coletiva de trabalho, entre outras), contribuiriam para uma desejável segurança jurídica sobre a utilização do computador pelos trabalhadores.[656] A questão torna-se delicada, até porque a jurisprudência espanhola não é unânime na interpretação da falta de uma autorização expressa: "a proposta judicial rigorosa" considera que estamos perante uma proibição e "a proposta judicial permissiva" julga que estará em causa uma autorização tácita da utilização do computador.[657]

Se existe uma proibição geral da utilização do computador para fins privados, levada ao conhecimento de todos os trabalhadores, que estão assim devidamente esclarecidos, o empregador poderá aceder de forma livre e descomprometida aos computadores dos seus trabalhadores, seja para aceder a determinadas informações, seja para verificar o cumprimento das suas regras. Parece-nos sim, a fim de evitar quaisquer atitudes lesivas dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que estes terão e deverão estar presentes no momento daquela fiscalização. [658] Já se existe uma autorização expressa do uso daquela ferramenta de trabalho, as expetativas de confidencialidade criadas pelo trabalhador e o intrínseco princípio da boa-fé impõem que qualquer "revista" ao computador terá que ser consentida pelo trabalhador. No caso de não existir nem uma proibição generalizada, nem uma autorização expressa, e tendo em conta a existência de um "hábito social generalizado de tolerância com certos usos pessoais moderados dos meios informáticos e de comunicação", como refere a STS de 26 de setembro de 2007, os conceitos da "boa-

[656] *Ibidem*, p. 188.
[657] *Ibidem.*
[658] Um empregador solicitou os serviços de um técnico de informática devido a avarias de um computador, utilizado por determinado trabalhador. Na reparação do computador estava presente um administrador da empresa. Foram localizados vírus, em consequência da navegação em *sites* pouco seguros e encontrados arquivos com acessos a páginas com conteúdo sexual. Não obstante, a decisão do STSJ DE MADRID, de 26 de dezembro de 2007, declarou o despedimento lícito daquele trabalhador; todavia, em nosso entender e salvo melhor opinião, não se respeita o artigo 18.º ET, uma vez que se atuou sem o conhecimento do trabalhador.

fé" e da "moderação" assumem contornos cruciais. Como expressa MONTOYA MELGAR "usos imoderados e abertamente abusivos" não podem gerar uma expetativa de confidencialidade.[659] A solução nestes casos pode passar pelo recurso às já mencionadas metodologias genéricas de controlo por parte do empregador, de forma a respeitar a privacidade e intimidade dos trabalhadores.

5.2 INTERNET

A internet é um "instrumento estratégico" para a generalidade das empresas, que está a alterar a "própria prática do Direito".[660] [661] De forma singela, pode ser definida como uma rede mundial, capaz de fazer a ligação entre biliões de computadores e servidores, tornando possível a comunicação entre os intervenientes e a transmissão da informação, entre outras valências.[662] O uso da internet no local de trabalho deverá ser apropriado e o trabalhador deverá utilizá-la com bom senso, mesmo quando o local de trabalho for o seu domicílio. Situação diferente será aquela é que a internet é uma ferramenta de trabalho e as pesquisas são necessárias para a prossecução da atividade.

De facto, a internet poderá ser considerada uma "tentação" para muitos trabalhadores e um obstáculo à produtividade. [663] Para além do mais, poderão existir repercussões a nível da segurança pela entrada em páginas pouco seguras e de vírus no computador, com a

[659] Cf. ALFREDO MONTOYA MELGAR – Nuevas tecnologías y buena fe contractual (Buenos y malos usos del ordenador en la empresa). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 1. 2009, p. 195.
[660] Cf. TERESA COELHO MOREIRA – As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho? Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume VI. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, pp. 957 e 959.
[661] O Quinto Inquérito Europeu sobre as Condições de Trabalho, promovido em 2010, pelo EUROFOUND, revela que à questão se "o seu trabalho implica o uso da internet ou *e-mail*". A média da UE27 ronda os 20,6%, se bem que as respostas se alteram consoante a situação laboral do trabalhador. Referem trabalhar entre ¼ e ¾ do seu tempo utilizando a internet ou o correio eletrónico 22,3% dos inquiridos portugueses com um contrato de trabalho sem termo e em Espanha são 15%.
[662] Na esteira de ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ "a internet é uma janela de oportunidades". Cf. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 103.
[663] Um dos muitos estudos nesta área (da *Inology*, uma empresa de informática espanhola, disponível em www.inology.com), refere que cada trabalhador dedica, em média, 34,6 minutos diários a navegar pelo *Facebook* e *Youtube*, bem como a consultar o *e-mail* pessoal, que traduzem em largas horais mensais, afetando o seu rendimento laboral. Sobre as redes sociais JEAN-EMMANUEL RAY refere-se à "ditadura da transparência total" no sentido que nos conduzem precisamente nesse sentido. Cf. Facebook, le salarié et l'employer. Droit Social, n.º 2. 2011, p. 132.

consequente perda de dados e até a sua inutilização.[664] Um possível abuso por parte do trabalhador na utilização das tecnologias de informação e de comunicação para outros fins que não o exercício da sua atividade, em princípio, será facilmente resolvido pelo empregador, como mencionado, através do estabelecimento de regras de utilização dos meios de comunicação no local de trabalho. Muito embora não exista uma relação causal entre acesso à internet e a diminuição da produtividade[665], o empregador poderá, dentro dos poderes que a lei lhe atribui, não ter sequer os computadores ligados em rede, impedir o acesso à internet ou, então, bloquear ou apenas permitir o acesso a determinadas páginas, seja para uma utilização profissional e/ou estritamente pessoal. [666] Se bem que a decisão de bloquear determinados *sites* poderá ser uma "solução pouco eficaz, pois, cada vez mais através de *smartphones* e de outros dispositivos de uso pessoal (…) é possível aceder à internet, mesmo sem utilizar os instrumentos postos à disposição pelo empregador".[667]

Em resumo, seja no modelo clássico ou no teletrabalho em telecentros, o empregador poderá bloquear total ou parcialmente o acesso a todos ou determinados *sites*, "podendo inclusive estabelecer limites de utilização de transferência de tráfego"[668], pelo que o trabalhador terá que se conformar com as restrições impostas pelo empregador. Na hipótese de o trabalhador não acatar as ordens do empregador, como em qualquer outra violação do dever de obediência, a sua conduta poderá ser considerada uma infração disciplinar. Já no caso de um teletrabalhador domiciliário, se o instrumento de trabalho – o computador, for propriedade do empregador, este poderá fazer o referido bloqueio;

---

[664] Cf. DANIEL TOSCANI GIMÉNEZ e DAVID CALVO MORALES - El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantias. Nueva revista española de derecho del trabajo. N.º 165. 2014, p. 198.

[665] Existem variados estudos sobre a utilização da internet no local de trabalho e a sua relação com a produtividade do trabalhador. Um deles, já de 2009, oriundo da Universidade de Melbourne, na Austrália, e dirigido pelo pesquisador BRENT COKER, analisou a conduta de 300 trabalhadores: uma das conclusões do estudo foi a de que a produtividade do trabalhador que pesquisa na internet por lazer poderá aumentar até 9% comparativamente ao trabalhador que não o faz. *Vide* http://archive.uninews.unimelb.edu.au/view-58003.html.

[666] A STSJ DAS ASTÚRIAS, de 11 de novembro de 2011, declarou o despedimento lícito de um trabalhador que, durante o horário de trabalho, acedia a vários portais *web*, quando a entidade empregadora havia estabelecido que a utilização do computador e o acesso a *websites* deveria ser para fins estritamente profissionais.

[667] Cf. MARIA REGINA REDINHA – Redes Sociais: incidência laboral (Primeira Aproximação). Prontuário de Direito do Trabalho n.º 87. CEJ. 2010, p. 39.

[668] Cf. JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA – Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação. Lisboa. Quid Juris?. 2004, p. 941.

todavia, se pertencer ao trabalhador, que o utiliza quer para fins profissionais, quer pessoais, não poderá aquele condicionar o acesso a qualquer página da internet.

Não consideramos que o controlo deva "ser feito de forma não individualizada e global em relação a todos os acessos na empresa, com referência ao tempo de conexão na empresa"[669]; até seria possível que esse controlo fosse feito de forma individual e que permitisse apurar o tempo gasto pelo trabalhador em *sites* que não interessam ao desempenho da sua atividade, todavia sem os identificar. Só que a pesquisa efetuada aos *softwares* disponíveis no mercado cibernauta para fazer este tipo de controlo oferecem serviços bem mais rebuscados, com a entrega de um relatório diário dos acessos de cada trabalhador. Esse controlo é feito das mais diversas formas: identificação dos *sites* acedidos; apresentação de um gráfico de acesso, a referir quantos *bytes* foram gastos por cada um dos trabalhadores; exibição de um gráfico que demonstra os respetivos horários de acesso de entrada e de saída de cada um dos *sites* visitados.[670] É difícil imaginar forma mais perversa de vigiar o trabalhador; neste caso, o conhecimento e consentimento serão irrelevantes, pois está em causa o direito à privacidade e intimidade do trabalhador e sua ampla proteção legal, que compreende o direito à autodeterminação informacional. Em jeito de conclusão, o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente aos *sites* que consulta na internet.[671]

5.3 CORREIO ELETRÓNICO

O correio eletrónico, mais conhecido por *e-mail*, abreviatura do termo inglês *electronic mail*, representa a prescindibilidade do suporte em papel e possibilita enviar e receber mensagens por meio de sistemas de comunicação eletrónicos. Na verdade, estamos perante um forte instrumento de comunicação, "que está no coração da popularidade da

[669] Cf. AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 166.
[670] Desta forma, o empregador poderá, facilmente, constituir perfis de cada um dos trabalhadores, assim como "conhecimento de gostos, *hobbies*, hábitos de consulta de documentação relativa a determinada doença, à compra de determinados produtos, à preparação de uma viagem ou ao gozo de férias". Cf. AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, pp. 166 e 167.
[671] O artigo 22.º CT poderá parecer, numa leitura fugaz, aplicável somente à questão do correio eletrónico; contudo, aplica-se, igualmente, à questão da internet, pois está em causa o "acesso a informação".

Internet"[672] e é, nos dias de hoje, o sistema comunicacional mais usado, quer pessoal, quer profissionalmente. Mais ainda, a melhor orientação doutrinal sustenta que "as declarações expressas por via informática gozam da mesma eficácia jurídica das que se tivessem um suporte tradicional".[673]

A questão do correio eletrónico torna-se delicada quando se está perante uma utilização indevida e inapropriada pelo trabalhador, uma vez que a sua utilização para fins pessoais, durante o tempo de trabalho, de forma reiterada, poderá causar falta de produtividade e falta de concentração nas tarefas a realizar.[674] Daí que se estivermos perante uma utilização abusiva, o comportamento do trabalhador poderá constituir um ilícito disciplinar.[675][676] Para além do mais está ainda em causa um "veículo de transmissão de informação", que poderá conduzir informação confidencial, atentando assim contra os interesses do próprio empregador e causando dano à sua reputação e imagem.[677]

Em contrapartida, ler e responder a *e-mails* poderá ser também uma atividade que se enquadra no objeto do contrato de trabalho. Nestes casos, estamos perante um instrumento de trabalho e uma forma de comunicação com clientes, fornecedores, superiores hierárquicos e entre os próprios trabalhadores. Contudo é um instrumento de trabalho dotado de características peculiares; isto porque "o empregador não tem um acesso irrestrito a este instrumento, como terá a outros utensílios ou equipamentos (…) uma vez que há que considerar o quadro constitucional (…)".[678] Normas constitucionais,

---

[672] Cf. MERCADER UGUINA – Derecho del Trabajo, Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información. Valladolid. Editorial LEX NOVA. 2002, p. 111.

[673] Cf. ALFREDO MONTOYA MELGAR – Derechos del Trabajador e Informática**.** Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. 2003, p. 536. *In* http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/30.pdf.

[674] Um estudo da Domeus espanhola revelou que os trabalhadores que têm acesso ao correio eletrónico nas suas empresas, 74,4% utilizam-no para fins pessoais.

[675] No mesmo sentido JAVIER THIBAULT ARANDA - El uso del *e-mail* por los trabajadores y las facultades de control del empleador. *In* http://www.uoc.edu/web/esp/art/uoc/0109040/thibault.html.

[676] A STSJ DA CATALUNHA, de 14 de novembro de 2000 considerou lícito o despedimento de um trabalhador do Deutsche Bank que, em pleno horário de trabalho, enviou 140 mensagens, durante 5 semanas, com conteúdo obsceno e sexista.

[677] Cf. DANIEL TOSCANI GIMÉNEZ e DAVID CALVO MORALES - El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantias. Nueva revista española de derecho del trabajo. Nº. 165. 2014, p. 199.

[678] Cf. MARIA REGINA REDINHA - Utilização de novas tecnologias no local de trabalho – algumas questões. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, p. 116.

bem como regras penais, civis e laborais são também chamadas à colação, como bem sabemos.

O legislador espanhol e português trataram de forma autónoma o direito à confidencialidade da correspondência, pelo que merece destaque, já que confunde e se encontra intimamente ligado com o direito à reserva da intimidade da vida privada. No sistema jurídico espanhol, o artigo 18.º n.º 3 CE consagra o direito ao segredo das comunicações, seja qual for o sistema comunicativo em causa, a não ser que haja uma decisão judicial nesse sentido. O artigo 197.º n.º 1 do Código Penal Espanhol refere-se, aliás, expressamente à apropriação de mensagens do correio eletrónico, sem o consentimento do visado, violando a sua intimidade, tipificando, assim, esta conduta como crime. No sistema jurídico português, o princípio da inviolabilidade do domicílio e da correspondência, bem como de outros meios de comunicação privada está consagrado no artigo 34.º CRP de segredo de correspondência; a violação de correspondência ou de telecomunicações está tipificada no artigo 194.º do Código Penal Português; o Código Civil Português nos artigos 75.º a 78.º estabelece o direito à confidencialidade da correspondência; e por último, o artigo 22.º do CT estabelece o direito à confidencialidade de mensagens e de acesso à informação.[679]

No sentido de MONTOYA MELGAR "existe de facto uma situação generalizada de permissividade empresarial perante a utilização extralaboral do correio eletrónico da empresa que não gera um verdadeiro direito".[680] O empregador deve estipular as regras sobre a utilização do correio eletrónico, por qualquer uma das formas já referenciadas[681], e, se for esse o caso, controlar o cumprimento das regras estabelecidas sobre a proibição da utilização do correio eletrónico para fins pessoais. Questão central é o conhecimento

[679] O artigo 22.º n.º 1 CT expressa que "o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrónico". Nesta matéria, há ainda que atentar na lei que protege a privacidade nas comunicações eletrónicas, aprovada pela lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, com a última alteração introduzida pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto.

[680] Cf. ALFREDO MONTOYA MELGAR – Derechos del Trabajador e Informática**.** Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. 2003, p. 539. *In* http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/30.pdf.

[681] Seja por um simples documento, por regulamento interno, por contrato individual de trabalho ou mesmo por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho.

por parte do trabalhador dessas formas de controlo: a clareza da informação de que o trabalhador apenas poderá fazer uma utilização profissional do *e-mail* e a cognição de que o empregador poderá aceder aos sistemas de comunicações são imprescindíveis informações para a legalidade do controlo.[682]

Seja um *e-mail* pessoal ou profissional, muito embora neste último caso o sistema de gestão pertença ao empregador e funcione como "domicílio profissional eletrónico" do trabalhador"[683], a regra é a de que este não pode avaliar o conteúdo das mensagens. A ser de outra forma, violaria o direito à privacidade e intimidade: quando o trabalhador escreve o que pensa, tal comportamento é de índole privada e a lei protege esta conduta a fim de evitar quaisquer intrusões na privacidade desta comunicação. Assim sendo, "o conteúdo das mensagens, de natureza pessoal, enviadas ou recebidas pelo trabalhador, ainda que em computador da empresa, estão abrangidos pelo direito de reserva e confidencialidade (…) não podendo, em consequência e sem o consentimento do trabalhador, ser utilizado para fins disciplinares, nem produzida prova, designadamente testemunhal, sobre tal conteúdo".[684] Se bem que existe uma possível via para o acesso ao conteúdo da mensagem: o consentimento do trabalhador. [685] Concluindo, face ao quadro legal ibérico não nos parece que seja permitida a leitura do conteúdo da mensagem enviada ou recebida pelo trabalhador.[686] Está em causa o direito à palavra escrita, direito absoluto, que é tão só uma manifestação do direito à privacidade.

---

[682] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA. Cf. El uso del *e-mail* por los trabajadores y las facultades de control del empleador. *In* http://www.uoc.edu/web/esp/art/uoc/0109040/thibault.html. O autor acrescenta que os critérios de seleção dos trabalhadores a controlar não deverão ser discriminatórios, mas critérios aleatórios ou assentes em razões objetivas.

[683] Cf. JOEL TIMÓTEO RAMOS PEREIRA – Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação. Lisboa. Quid Juris?. 2004, p. 946.

[684] Como referido no ACÓRDÃO DO TRP, de 8 de fevereiro de 2010. Para mais desenvolvimentos sobre este acórdão, cf. TERESA COELHO MOREIRA - Controlo do correio eletrónico dos trabalhadadores: comentário ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2010. Questões Laborais, n.º 34. Ano XVI. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, pp. 219 e ss.

[685] Cf. AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 164.

[686] A este propósito, MARIA REGINA REDINHA acrescenta que "(…) as decisões jurisprudenciais proferidas em tribunais europeus e norte-americanos têm seguido orientações tendencialmente bem diversas, sendo que nos EUA e no Reino Unido é reconhecida uma maior latitude de atuação ao empregador do que na Europa continental, como sucedeu recentemente num acórdão francês que decidiu beneficiar o *e-mail* de proteção idêntica à da correspondência postal privada". Cf. MARIA REGINA REDINHA - Utilização de novas tecnologias no local de trabalho – algumas questões. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, p. 116.

Há quem defenda outras soluções como, por exemplo, a utilização de *software* que permite fazer pesquisas com base em determinadas palavras-chave, se bem que a presença do trabalhador e de um representante dos trabalhadores ou na sua ausência, de pelo menos, duas testemunhas, seja imprescindível.[687] Vamos supor que existem fortes suspeitas da violação do dever de lealdade, em que o acesso ao conteúdo de determinado *e-mail* é a derradeira prova, por não ser possível tirar ilações através da visualização do nome destinatário e do respetivo assunto. De facto, não é de forma leviana que se tolera esta possibilidade, mas em casos excecionais e residuais, com a indispensável presença do trabalhador neste processo, admitimos a utilização deste tipo de programas, se bem que tenha que ter um carácter verdadeiramente excecional.

Mais ainda, se o trabalhador acede ao correio eletrónico profissional, tendo que utilizar o endereço profissional, colocando uma *password*, este *e-mail* assemelha-se a um *e-mail* pessoal. Se o trabalhador acede ao *e-mail* através de uma *password*, mas sempre que falta ou está a gozar férias revela aos colegas que o vão substituir a sua *password*; nesta situação será importante o trabalhador ter a consciência de que o seu e-*mail* não é apenas seu e deverá proteger a sua privacidade e intimidade, não o utilizando para fins pessoais. Vislumbra-se ainda uma outra hipótese, bastante frequente, que se resume à possibilidade de o empregador ter apenas um endereço geral e todos os *e-mails* são enviados para esse endereço, não obstante dirigidos a diferentes destinatários. Nesta situação, não se coloca a questão da privacidade, já que se trata de uma estratégia empresarial, perfeitamente válida. Nos casos de comunicações abertas não existe, como referido pelo Tribunal Constitucional Espanhol, uma "expetativa razoável de confidencialidade (…)".[688]

Em jeito de conclusão, existem algumas situações particulares, em que o correio eletrónico não é de utilização exclusiva de um único trabalhador, mas uma "plataforma"

[687] Cf. ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO - O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79-80-81. CEJ. 2008, pp. 250 e 251.
[688] Cf. STC 241/2012 de 17 de dezembro, bem como SUSANA RODRÍGUEZ ESCANCIANO - El control empresarial del correo electrónico de los trabajadores: posibilidades y límites (a propósito de la STC de 7 de octubre de 2013 - rec. 2907/2011-). Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 10. 2014, pp. 131 e 132.

de trabalho como outra qualquer, em que a leitura indiscriminada de *e-mails* por superiores hierárquicos e/ou colegas, será perfeitamente lícita. Em qualquer outra situação, mesmo sabendo que nem sempre tem sido esta a orientação de alguma jurisprudência, o *e-mail* deverá ser protegido da mesma forma do que a correspondência postal privada.

5.4 TELEFONE E TELEMÓVEL

Em primeiro lugar, é necessário distinguir entre o telefone/telemóvel pertencente à entidade empregadora e o telefone/telemóvel, propriedade do trabalhador. O empregador poderá, como para qualquer outra tecnologia de informação e de comunicação, estipular as regras de utilização destes equipamentos e fazer uma proibição generalizada: não aproveitar o telefone e telemóvel profissional para fazer chamadas pessoais; bem como proibir que se atendam chamadas telefónicas recebidas no telefone e no telemóvel pessoal, durante o horário de trabalho; se bem que impraticável no contexto do teletrabalho, em particular no domiciliário e móvel.

Não obstante, aquelas proibições não serão uma estratégia astuciosa por parte do empregador, sendo, quiçá, um fator de desmotivação e um obstáculo à própria produtividade. Consideramos até utópico acreditar que o trabalhador não atenderá chamadas pessoais durante todo o tempo de trabalho. Mesmo que exista a referida proibição generalizada, há que fazer uma apreciação de cada situação, recorrendo, sempre, a juízos de equidade. Sempre que o trabalhador faça telefonemas pessoais dos telefones profissionais ou atenda telefonemas do seu próprio telemóvel de forma reiterada e prolongada, não temos dúvidas de que violará a boa-fé contratual, na esteira de um *bonus pater familias* .[689] No que diz respeito ao controlo das chamadas, essa fiscalização nunca poderá incluir escutas, a colocação de dispositivos que as permitam, a não ser que os trabalhadores tenham dado o seu consentimento expresso, tendo em conta o disposto no diploma português que regula a proteção de dados pessoais e privacidade nas

[689] A STSJ DE CATALUÑA, de 30 de março de 2000, considerou lícito o despedimento de um trabalhador pela utilização abusiva do telefone pertencente ao empregador.

telecomunicações.[690] Assim, a gravação das comunicações só será possível "no âmbito de práticas comerciais lícitas" ou então como "prova de uma transação comercial" e "desde que o titular dos dados tenha sido disso informado e dado o seu consentimento".[691] Estes requisitos são cumulativos, sem os quais a respetiva gravação será ilegítima.

No que concerne ao telefone e telemóvel profissionais, questiona-se se o empregador poderá solicitar às respetivas operadoras o registo mensal de todas as chamadas telefónicas recebidas e efetuadas pelo trabalhador, com os dados da duração de cada chamada ou se poderá aceder estes dados com a simples instalação de um *chip* naqueles dispositivos. Parece-nos que em ambos os casos, desde que seja uma conduta conhecida pelo trabalhador, não estaremos perante um comportamento intrusivo por parte da entidade empregadora, tendo acesso ao registo e à duração das chamadas, incluindo o tempo de interação com os clientes. Concluindo, sempre que o trabalhador efetue um telefonema, apenas deverão ser tratados os seguintes dados: "identificação do utilizador (sua categoria/função); número de telefone chamado; tipo de chamada – local, regional e internacional; duração da chamada; custo da comunicação"[692], se bem que exista jurisprudência que defenda que a quantidade, a duração, bem como a hora a que foram efetuados os telefonemas integram a reserva da esfera privada do trabalhador.[693]

6. MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA

Os meios de vigilância à distância são expressão das novas tecnologias que se desenvolvem e se aperfeiçoam; respeitam a sistemas de captação de som e de imagem, isto é, a sistemas de videovigilância: "câmaras de vídeo, equipamento audiovisual,

[690] Artigo 4.º n.º 2 da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas. Entretanto já foi alterada e republicada pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto.
[691] Cf. Artigo 4.º n.º 3 da citada Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto.
[692] Cf. AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 156.
[693] O ACÓRDÃO DO TRP, de 20 de dezembro de 2011, refere que "a reserva da esfera privada do trabalhador abrange as conversações e mensagens emitidas e recebidas por telemóvel fornecido pelo empregador, bem como o respetivo tráfego, isto é, a sua quantidade, duração, hora a que foram efetuadas e espécie, sendo constitucionalmente proibida a obtenção de prova, nomeadamente para efeitos disciplinares, através da intromissão do empregador nas telecomunicações". Cf. http://www.dgsi.pt/.

microfones dissimulados ou mecanismos de escuta e registo telefónico".[694] Este tema é pertinente no âmbito do direito à privacidade, uma vez que a utilização destes sistemas poderá conflituar com o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar.[695]

6.1 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

A utilização de sistemas de videovigilância poderá ter efeitos positivos, no que respeita à proteção e segurança das pessoas e bens; contudo há que ter em conta proteção da vida privada. Ao que sabemos, muitas das legislações europeias fazem uma proibição generalizada do controlo à distância por meio de equipamentos audiovisuais, em virtude de o controlo tecnológico poder ser ininterrupto e hostil, e desta forma, causa de mal-estar e de *stress* laboral, invadindo a intimidade do trabalhador.[696]

Sempre que o empregador português recorra às novas tecnologias e proceda ao tratamento de dados pessoais, aplicar-se-á a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro[697] [698]. A utilização destes meios de vigilância está dependente da autorização da Comissão Nacional de Proteção de

[694] Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 162.

[695] Trata-se, como veremos, de uma matéria bastante discutida, até porque a doutrina e a jurisprudência do Tribunal Constitucional Português afirmam que se está perante uma restrição de direitos, liberdades e garantias. Pense-se, desde logo, no direito à imagem e no direito à reserva da intimidade da vida privada. De acordo com o artigo 18.º n.º 2 CRP, a lei só poderá restringir direitos, liberdades e garantias nos "casos expressamente previstos na Constituição", e devendo as restrições "limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos".

[696] O artigo 4.º do *Statuto dei lavoratori* estabelece a proibição geral da utilização pelo empregador "de equipamento audiovisual e outros equipamentos", a fim de monitorizar remotamente os trabalhadores. Trazemos à colação este artigo para evidenciar a extraordinária capacidade de defesa da norma à própria evolução tecnológica; de facto, o legislador utiliza o conceito indeterminado "outros equipamentos", mas, à data, não poderia sequer imaginar a revolução informática e tecnológica que esperava a humanidade. Para todos os efeitos, tal como em Espanha e Portugal, se estiver em causa a segurança organizacional ou produtiva, é possível a instalação de equipamentos daquela índole se existir um acordo com os representantes sindicais; na sua ausência, entrará a a autoridade inspetiva.

[697] Por força do artigo 35.º n.º 2 CRP, "a lei define o conceito de dados pessoais, bem como as condições aplicáveis ao seu tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização, e garante a sua proteção, designadamente através de entidade administrativa independente". Na noção de "dados pessoais", a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, considera que está em causa "qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respetivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável", a qual denomina de "titular dos dados". O artigo 2.º deste diploma estipula princípios fundamentais nesta matéria e consagra que o tratamento de dados deve processar-se "de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada", bem como pelos "direitos, liberdades e garantias".

[698] A Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, transpôs a Diretiva 95/46/CE. A propósito, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia estipula no artigo 8.º que "todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito".

Dados (CNPD).[699] [700] O empregador português não poderá usar meios de vigilância à distância no local de trabalho, mediante a utilização de equipamento tecnológico, com o objetivo de tão só controlar o desempenho profissional do trabalhador. Na verdade, "os *meios de vigilância* à distância não podem ser convertidos em *meios de controle*, à distância, do desempenho do trabalhador".[701] O tratamento de dados pessoais dos trabalhadores pode, de facto, apresentar-se como legítimo "se tiver como fundamento o contrato de trabalho ou se se revelar necessário ao exercício da atividade económica do respetivo responsável". [702] Assim, para uma lícita utilização dos referidos equipamentos, exige-se que esteja em causa a proteção e segurança das pessoas e dos bens (*inter alia*, estabelecimentos comerciais e agências bancárias) ou ainda em determinados tipos de atividades, que envolvam riscos para os trabalhadores, como acontece com a utilização de determinadas substâncias perigosas ou em determinados ambientes (minas, pedreiras, indústrias de pirotecnia e de explosivos, centrais nucleares, entre outros).

Em Espanha, há que considerar a Lei Orgânica 15/1999, de 13 de dezembro, sobre a proteção de dados pessoais; o respetivo regulamento de desenvolvimento, aprovado pelo Real Decreto 1720/2007, de 21 de dezembro; e a Instrução 1/2006, de 8 de novembro, da Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), sobre o tratamento de dados pessoais com fins de vigilância através de sistemas de câmaras ou videocâmaras. A AEPD é a

---

[699] A Deliberação n.º 61/2004 da CNPD invoca alguns princípios estipulados pelo Conselho da Europa acerca desta temática. Entre eles, o facto de considerar de extrema importância que as entidades responsáveis pela recolha de imagens definam a "localização das *cameras* e as modalidades de registo (registo e conservação das imagens, ângulos utilizados, escolha de «grandes planos» e *scanner* de imagens)"; que "reduzam o campo visual em função da finalidade prosseguida" e "procedam à recolha de imagens no estritamente necessário à finalidade prosseguida, sendo dispensáveis grandes planos ou detalhes não relevantes em função dos objetivos a que se propõe o responsável".

[700] Os dados pessoais que são recolhidos através destes meios, por imperativo legal, apenas serão conservados durante o período necessário para atingir o objetivos da utilização a que se destinam; no caso de o trabalhador ser transferido para outro local de trabalho ou no caso de cessação do contrato de trabalho, esses dados deverão ser destruídos, nos termos do n.º 3, do artigo 21.º CT. Caso contrário, o empregador praticará um ilícito de mera ordenação social e estaremos perante uma contraordenação grave, por força do n.º 5 do artigo referido. JÚLIO GOMES critica esta solução legislativa ao equacionar a hipótese de os dados terem sido recolhidos de forma lícita e fundamentado um despedimento, "enquanto não tiver decorrido o prazo para impugnação do despedimento ou durante toda a duração de todo o processo judicial se o despedimento tiver sido impugnado". Cf. JÚLIO GOMES - Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. Volume I: Relações individuais de Trabalho. 2007, p. 332.

[701] Cf. PAULA QUINTAS E HÉLDER QUINTAS – Código do Trabalho: Anotado e Comentado. Coimbra: Almedina. 3ª Edição. 2012, p. 166.

[702] Cf. AMADEU GUERRA - A privacidade no local de trabalho. Separata do volume VI "Direito da sociedade da informação". Associação Portuguesa do Direito Intelectual. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, p. 133.

entidade administrativa competente, que deverá ser notificada pelo empregador, sempre que esteja em causa questões de segurança e/ou este pretenda controlar o cumprimento das obrigações laborais dos trabalhadores.[703] Se bem que tal motivo seja aceite, o artigo 20.º n.º 3 ET estabelece o limite da dignidade do trabalhador, bem como se exige o respeito pelo princípio da proporcionalidade e não exista outra medida mais idónea.[704] Naquele sentido, as entidades empregadoras espanholas deverão efetuar a inscrição no ficheiro no *Registro General de Protección de Datos de la AEPD*, num modelo disponibilizado no *site* desta entidade. Caso a AEPD não se pronuncie durante um mês a contar da data do pedido de inscrição, considera-se inscrito o ficheiro. [705]

Desta forma, a lei, a doutrina e a jurisprudência ibérica apelam ao respeito pelo princípio da proporcionalidade, da adequação e da necessidade para que seja permitida a captação, tratamento e difusão de sons e imagens. As medidas serão proporcionais quando a medida for equilibrada; adequada quando é capaz de atingir o objetivo apresentado; e necessária, quando não existir outra medida mais moderada para alcançar o mesmo fim com a mesma eficácia.[706]

Seja qual for o meio de vigilância em causa, há que observar a etapa seguinte: o cumprimento do dever de informação, comum a ambos os regimes jurídicos. O empregador português deverá informar os trabalhadores relativamente aos meios utilizados e quais as finalidades subjacentes ao pedido.[707] O dever de informação deverá ser cumprido pela afixação de avisos no local de trabalho e, ainda, por escrito (carta ou

[703] Ainda assim, a STSJ DE VALENCIANA, de 3 de maio de 2015 (Nº Recurso: 624/2012) considerou que a instalação de um sistema de vigilância com a finalidade de controlar o desempenho dos trabalhadores de uma farmácia constituiu um incumprimento empresarial grave e culposo enquadrável no artigo 50.º n.º 1 ET, bem como uma intromissão ilegítima no direito à intimidade consagrado no artigo 18.º n.º 1 CE.

[704] O artigo 4.º n.º 2 da Instrução 1/2006, de 8 de novembro, expressa que "apenas se considera admissível a instalação de câmaras ou videocâmaras quando a finalidade de vigilância não possa obter-se mediante outros meios que, sem exigir esforços desproporcionados, resultem menos intrusivos para a intimidade das pessoas e para a proteção dos seus dados pessoais".

[705] Cf. artigo 26.º da Lei Orgânica 15/1999, de 13 de dezembro.

[706] Como refere a CNPD, na Deliberação n.º 61/2004, deverá ser limitada ou condicionada "a utilização de sistemas de videovigilância, quando a utilização destes meios se apresentem como excessivos e desproporcionados aos fins pretendidos e tenham consequências gravosas para os cidadãos visados"[706].

[707] A lei portuguesa não se refere às formalidades a ter em conta na prossecução do dever referido, apenas prevê uns dizeres obrigatórios. O artigo 20.º n.º 3 CT prescreve que deverão ser afixados nos locais os seguintes dizeres, conforme a situação: "«este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão» ou ainda "este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som», seguido de símbolo identificativo".

e-mail) ou por uma conversa geral com os trabalhadores ou individual com cada um deles. De facto, o que interessa é que os trabalhadores sejam informados sobre os meios de vigilância à distância utilizados pelo seu empregador.[708] No caso da entidade empregadora espanhola, o dever de informação é também um imperativo, através da afixação de um cartaz, num lugar visível, que anuncie que se está numa zona de videovigilância, assim como deverão ser informados os trabalhadores e os representantes sindicais. Para todos os efeitos, não raras vezes, o controlo realiza-se sem a respetiva autorização administrativa e/ou sem o conhecimento do próprio trabalhador. Não existindo autorização/notificação à entidade administrativa ou caso não se cumpra o dever de informação ao trabalhador, estaremos perante um controlo oculto, insidioso, que é lesivo da liberdade do trabalhador.

No que respeita ao teletrabalho, na modalidade domiciliária, está fora de questão a colocação de equipamentos daquela índole, tal como o fizeram algumas empresas britânicas e japonesas.[709] [710] Por seu turno, quando a prestação da atividade é exercida em telecentros, aqui dependerá da justificação apresentada pelo empregador português à CNPD; e do sucesso da notificação feita pelo empregador espanhol à AEPD; neste caso, aplicar-se-ão, *mutatis mutandis*, as regras previstas para uma situação de trabalho clássico.

---

[708] Nesta matéria, terá especial importância o ACÓRDÃO DO STJ de 8 de fevereiro de 2006 (FERNANDES CADILHA), em que embora tenha havido autorização da CNPD, os trabalhadores não foram previamente informados e não concordavam com a instalação das câmaras de vigilância. Nos termos da decisão referida "a colocação de câmaras de vídeo em todo o espaço em que os trabalhadores desempenham as suas tarefas, de forma a que estes se encontrem no exercício da sua atividade sob permanente vigilância e observação, constitui, nestes termos, uma intolerável intromissão na reserva da vida privada, na sua vertente de direito à imagem, e que não se mostra de nenhum modo justificada pelo simples interesse económico do empregador de evitar os desvios de produtos que ali são manuseados".

[709] "Algumas empresas britânicas e japonesas instalaram videofones nas residências dos teletrabalhadores com o objetivo de controlá-los, o que possibilita "o registo do tempo de ativação do trabalhador, o número de telefonemas dados, gravação de voz e imagem, bem como a quantificação dos tempos de repouso, sendo que tais atos, por óbvio, ferem a imagem dos trabalhadores e atentam contra a sua intimidade". Cf. JAIR TEIXEIRA DOS REIS - Subordinação Jurídica e o Trabalho à Distância. Minerva. Revista de Estudos Laborais, Lisboa, ano V, n.º 9, 2006, p. 199; bem como cf. CHRISTIAN MARCELLO MAÑAS - A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, pp. 133 e 134.

[710] No mesmo sentido *vide* ALIAGA CASANOVA - El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y respeto a la intimidad. Madrid. Boletín de información. Ano 55, n.º 1902. Outubro de 2001, p. 3023.

6.2 UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE VIGILÂNCIA COMO MEIOS DE PROVA

No caso de a entidade administrativa portuguesa ter autorizado a colocação de meios de vigilância à distância, seja para proteção das pessoas e bens, seja por estar em causa uma atividade capaz de envolver riscos para os trabalhadores, questiona-se se a entidade empregadora poderá utilizar, por exemplo, as imagens, como meio de prova disciplinar. Por outras palavras, pretende-se saber se os registos procedentes dos meios de vigilância à distância podem ou não ser usados no âmbito de um procedimento disciplinar ou mesmo em sede de um processo judicial.[711]

Estamos pois perante uma questão particularmente polémica, quer doutrinal, quer jurisprudencialmente. Há uma corrente doutrinal e jurisprudencial que considera que os registos obtidos através da utilização daqueles meios não podem ser utilizados como meio de prova disciplinar, já que, seguindo aquele exemplo, a divulgação das imagens violaria o direito à imagem do trabalhador, sendo inclusive um ilícito penal.[712] [713] Por outras palavras, "não poderão ser valorados, em termos probatórios, os registos emergentes de tais meios de vigilância".[714] Noutro sentido, temos aqueles que entendem ser lícita a utilização de imagens em sede de prova, desde que sejam captadas no âmbito da autorização que foi concedida à entidade empregadora, sendo assim um meio de prova admissível. [715] A CNPD, na sua Deliberação 61/2004 sobre "Princípios sobre o tratamento

[711] No ordenamento jurídico português temos a Lei Reguladora da Jurisdição Social, consagrada pela Lei n.º 36/2011, de 10 de outubro. O artigo 90.º n.º 2 estabelece o respeito dos direitos fundamentais e liberdades públicos dos cidadãos, não admitindo provas que tenham tido a sua origem ou que se obtiveram, direta ou indiretamente, à custa de procedimentos que vulneram direitos e garantias.

[712] Neste sentido, GUILHERME DRAY considera que "os registos provenientes da utilização de tais meios não podem, por maioria de razão, ser utilizados como meio de prova, em sede de procedimento disciplinar". Cf. GUILHERME DRAY – Código do Trabalho Anotado. PEDRO ROMANO MARTINEZ [*et al.*]. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013, p. 162.

[713] O ACÓRDÃO DO STJ de 8 de fevereiro de 2006 (FERNANDES CADILHA) considera tratar-se de uma conduta ilícita a captação de imagens mediante câmaras de vídeo "de tal modo que a atividade laboral se encontre sujeita a uma contínua e permanente observação". *In* http://www.dgsi.pt/. *Vide* no mesmo sentido, o ACÓRDÃO DO TRP de 9 de maio de 2011 (PAULA LEAL DE CARVALHO); o ACÓRDÃO DO STJ de 14 de maio de 2008 (PINTO HESPANHOL); e o ACÓRDÃO DO TRL, de 3 de maio de 2006 (ISABEL TAPADINHAS).

[714] Cf. ACÓRDÃO DO STJ, de 27 de maio de 2010 (SOUSA GRANDÃO). Mais ainda, o artigo 32.º n.º 8 CRP estatui que "são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações".

[715] Neste sentido *vide* ACÓRDÃO DO TRE, de 9 de novembro de 2010 (GONÇALVES DA ROCHA), que invoca outras decisões jurisprudenciais no mesmo sentido: ACÓRDÃO DO STJ, de 9 de novembro de 1994; o ACÓRDÃO DO TRP de 20 de setembro de 1999, e o ACÓRDÃO DO TRL, de 18 de maio de 2005. Mais recentemente e com a mesma orientação *vide* ACÓRDÃO DO STJ, de 13 de novembro de 2013 (MÁRIO BELO

de dados por videovigilância", clarificou que "a informação recolhida pode vir a ser utilizada como prova da infração".[716]

Muitos autores destacam o facto de o trabalhador antes de ser trabalhador, ser um cidadão; e uma vez celebrado um contrato de trabalho, o ora trabalhador continua a ser um cidadão. Neste sentido, JÚLIO GOMES expressa que após a celebração de um contrato de trabalho "a cidadania não fica à porta da empresa".[717] AMADEU GUERRA não poderia estar mais de acordo, apenas refere que não é pelo facto de terem celebrado um contrato de trabalho que "os trabalhadores irão beneficiar de uma especial proteção e impunidade" e daí que concorde que o empregador "possa utilizar sistemas de tratamento (…) para a instrução de processo disciplinar que tenha subjacente factos imputáveis ao trabalhador e indiciadores de atos lesivos da segurança de pessoas e bens"[718]. Parte da doutrina é mais cautelosa e apenas aceita estes meios de prova, em processo disciplinar e judicial, "em casos verdadeiramente excecionais, funcionando apenas como *ultima ratio* e na estrita medida em que constituam ilícitos penais de relevo e com respeito por todos os princípios essenciais do direito à autodeterminação informativa e em que a imagem não seja a única prova".[719]

Em jeito de conclusão, a nossa convicção nesta questão controvertida vai no sentido da admissibilidade daqueles meios de prova, quer num processo disciplinar, quer judicial. Concordamos totalmente com DAVID DE OLIVEIRA FESTAS quando refere que "estranho seria que a videovigilância, instalada e utilizada, por exemplo, para a proteção e segurança de pessoas e bens, não pudesse fundamentar uma atuação contra aqueles que, pelas funções que desempenham, mais poderão atentar contra as finalidades que a instalação

---

MORGADO). De salientar ainda no âmbito das nossas pesquisas jurisprudenciais, que decidiram no mesmo sentido, o ACÓRDÃO DO TRP de 4 de fevereiro de 2013 (JOÃO DIOGO RODRIGUES); o ACÓRDÃO DO TRL, de 6 de junho de 2012 (MARIA JOÃO ROMBA); e, ainda, o ACÓRDÃO DO TRL, de 16 de novembro de 2011 (PAULA SÁ FERNANDES).

[716] Cf. http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL61-2004-VIDEOVIGILANCIA.pdf, p. 13.

[717] Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES - – Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. Volume I, Relações individuais de Trabalho. 2007, pp. 265 e 266.

[718] Cf. AMADEU GUERRA – A Privacidade no Local de Trabalho. Coimbra: Almedina. 2004, pp. 358 e 359.

[719] Cf. TERESA COELHO MOREIRA – A admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detetados através de sistemas de videovigilância – Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2011. Questões Laborais, n.º 40. Ano XIX. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, p. 262.

visa defender"[720]. Acrescenta ainda que na hipótese de o trabalhador invocar o direito à reserva da intimidade da vida privada, em nosso entender, tal comportamento será abusivo, à luz do artigo 334.º CC.[721]

Vamos supor agora que a vigilância à distância tem apenas como objetivo controlar o comportamento dos trabalhadores, só que o empregador português conseguiu ludibriar a CNDP (situação de prova difícil); ou ainda se não existiu a respetiva autorização ou mesmo se o trabalhador desconhecia a sua utilização, por falta, *v.g.*, da afixação dos respetivos avisos. Nestas situações consideramos, sem dúvida, estar perante uma utilização ilícita dos meios de prova e, como tal, não poderão ser valorados. Se bem que a verificar-se uma destas situações, e seguindo de perto a jurisprudência dos tribunais superiores portugueses, não significa que o procedimento disciplinar seja considerado inválido[722]; nestes casos, interessa, tão só, "apurar a existência de justa causa de despedimento sem recurso àquele meio de prova".[723] [724]

6.3 GLOBAL POSITIONING SYSTEM

O *Global Positioning System*, mais conhecido pela sigla de GPS, sistema de posicionamento global, é comummente definido como um sistema de navegação por satélite.[725] Trata-se de um dispositivo móvel, com um recetor que capta um sinal emitido por satélites, calculando a posição, seja do que for e de quem for, em qualquer parte do mundo, por latitude, longitude e altitude. Quer na legislação portuguesa, quer na

[720] Cf. DAVID DE OLIVEIRA FESTAS – O direito à reserva da intimidade da vida privada no Código do Trabalho. ROA. Ano 64. Volume I/II. 2004, p. 430, nota 121.
[721] A doutrina e a jurisprudência portuguesas invocam o facto de o instituto do abuso de direito ter um carácter objetivo, no sentido de que não depende da culpa do agente, que pode nem ter consciência do seu comportamento abusivo; sustentam que é suficiente que se tenha excedido de forma evidente "os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes e pelo seu fim social ou económico". Cf. ACÓRDÃO DO STJ, de 28 de junho de 2007 (GIL ROQUE).
[722] Argumenta-se, nesta sede, que a utilização ilícita dos meios de prova não faz parte do elenco do artigo 382.º n.º 2 CT que estabelece, de forma taxativa, as situações em que se considera o procedimento disciplinar inválido.
[723] Cf. ACÓRDÃO DO TRP, de 22 de setembro de 2014 (MARIA JOSÉ COSTA PINTO).
[724] Como refere o sumário do ACÓRDÃO DO STJ, de 14 de maio de 2008 (PINTO HESPANHOL), por nós já referenciado, "sendo ilícitas as filmagens utilizadas pelo empregador no processo disciplinar, daí não resulta a nulidade de todo o processo, antes determinando essa ilicitude que a sobredita recolha de imagens não possa ser considerada na indagação da justa causa de despedimento".
[725] Estamos perante uma criação norte-americana com finalidades militares, que ficou operacional por volta de 1995; só que depressa se assistiu à massificação deste equipamento pela sociedade em geral.

espanhola, não existe uma norma jurídica que regule especificamente estes dispositivos; todavia, tal como acontece com outros meios de controlo, o trabalhador precisa de ser informado sobre esta tecnologia, se está ser controlado, quando é que está a ser controlado, se existem regulamentos internos e/ou instrumentos de regulamentação coletiva, para que não se ofenda o direito à privacidade do trabalhador.[726]

A utilização destes sistemas tem sido frequente pelos empregadores, em especial nos teletrabalhadores móveis. Este dispositivo permite localizar as viaturas em tempo real, não obstante, não permite aferir as condutas do trabalhador, para além do contexto geográfico. O empregador tem acesso, através do sistema GPS, às seguintes informações: a hora do arranque do automóvel; as paragens do veículo (onde e por quanto tempo); a velocidade; e até o próprio consumo de combustível, tendo em conta os quilómetros feitos. Em primeiro lugar, consideramos lícita a colocação de um sistema destes na viatura de um trabalhador; só que os poderes de vigilância e de controlo que se incluem no poder de direção do empregador têm que ser conciliados "com os princípios de cariz garantístico que visam salvaguardar a individualidade dos trabalhadores e conformar o sentido da ordenação jurídica das relações de trabalho em função dos valores jurídico-constitucionais".[727]

Parece-nos que se o GPS estiver instalado num automóvel afeto exclusivamente para o trabalho, face ao exposto, a sua utilização não ofenderá o direito à privacidade e intimidade do trabalhador,[728] desde que o trabalhador tenha conhecimento da sua colocação. Se, pelo contrário, o veículo puder ser utilizado também para fins pessoais, o equipamento de GPS deverá ser desligado sempre que o trabalhador não estiver a exercer as suas funções. Não obstante, e para evitar quaisquer intrusões na vida pessoal do trabalhador, o ideal será retirar o GPS da viatura, uma vez que mesmo com o dispositivo desligado, é possível através da instalação de um *chip*, conseguir localizar a viatura sempre que se pretenda. Será um autêntico *Big Brother* geográfico, e como tal, poder-se-

[726] Neste sentido a decisão do TRIBUNAL SUPREMO, de 21 de junho de 2012 (Nº Recurso: 2194/2011), em que o empregador contratou um detetive para vigiar o trabalhador, o qual instalou um GPS, sem que se tenha dado conhecimento ao trabalhador. O tribunal considerou esta medida "desproporcional" e que estamos perante a violação da intimidade e da privacidade do trabalhador.
[727] Cf. ACÓRDÃO STJ, de 13 de novembro de 2013 (MÁRIO BELO MORGADO).
[728] *Ibidem*.

á saber quais os locais em que esteve o cidadão/trabalhador e durante quanto tempo, fora do horário de trabalho, sendo uma conduta intrusiva e ilícita. Não será fácil para o trabalhador provar que foi controlado fora do horário de trabalho, por isso estas tecnologias que tornam mais fácil a execução da prestação de trabalho, têm um enorme efeito perverso.[729]

O dispositivo GPS poderá ser considerado um meio de vigilância à distância? A questão é controversa e pertinente, por estar ou não estar dependente da autorização ou notificação da entidade administrativa. Como já mencionado, estão em causa formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som, que permitem a identificação de pessoas e saber o que se faz, quando se faz e durante quanto tempo. Daí que pelo facto de este sistema ter como função a localização das viaturas, não permitindo captar duração, conjunturas e outros comportamentos dos trabalhadores, existe jurisprudência que não qualifica o GPS como um sistema de vigilância à distância.[730] Em contrapartida, outra corrente considera que, "seja através de uma interpretação extensiva ou mediante uma interpretação atualista", o GPS instalado num automóvel atribuído ao trabalhador, integra-se no conceito de meio de vigilância à distância no local de trabalho. [731]

Nesta questão controvertida na jurisprudência portuguesa, afigura-se-nos que a razão está do lado daqueles que defendem esta última tese, por ser a que mais e melhor protege os direitos de personalidade do trabalhador. O dispositivo de GPS poderá ser utilizado tendo em conta a proteção de pessoas e dos bens, todavia, e mais uma vez, como em qualquer outro meio de vigilância à distância, não poderá ter como escopo o controlo do desempenho do trabalhador, uma vez que "a respetiva utilização com esses objetivos comprime o direito à reserva da vida privada do trabalhador".[732] Sendo assim

[729] Cf. ACÓRDÃO DO TRE, de 8 de maio de 2014 (PAULA DO PAÇO).
[730] O ACÓRDÃO DO STJ, de 22 de maio de 2007 (PINTO HESPANHOL),considerou que "não se pode qualificar o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um técnico de vendas como meio de vigilância a distância no local de trabalho, já que esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efetuadas aos seus clientes, nem identificar os respetivos intervenientes". Logo se o trabalhador resolveu o seu contrato de trabalho com fundamento na violação daquele artigo, o tribunal concluiu que careceu de fundamento aquela resolução. A nosso ver, o Tribunal fez uma interpretação restritiva do artigo 21.º CT, o que não nos parece acertado: para todos os efeitos o GPS poderá controlar o itinerário do trabalhador.
[731] Cf. ACÓRDÃO DO TRP, de 22 de abril de 2013 (ANTÓNIO JOSÉ RAMOS).
[732] *Ibidem.*

considerado, entendemos que a sua utilização está sujeita à autorização daentidade administrativa[733]. No ordenamento jurídico espanhol, há que destacar a obrigatoriedade de cumprir o dever de informação aos trabalhadores.[734]

[733] No mesmo sentido *vide* a Deliberação 7680/2014 da CNPD, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral.
[734] Em Espanha, a AEPD tem aplicado sanções aos empregadores que não cumprem o dever de informação, estando em causa a prática de uma infração leve, nos termos dos artigos 5.º e 44.º n.º 2 d) da Lei Orgânica 15/1999, de 13 de dezembro, sobre a proteção de dados pessoais.

CAPÍTULO X: OBSTÁCULOS, EXPERIÊNCIAS, ESTATÍSTICAS E O FUTURO

1. OBSTÁCULOS À IMPLEMENTAÇÃO DO TELETRABALHO

Na década de 90, os videntes do teletrabalho foram de facto demasiado otimistas e não se assistiu, nem se assiste a uma revolução na organização do trabalho, desde logo porque a mudança de mentalidades ou mudança de paradigma faz-se de forma muito lenta. É nossa convicção de que o teletrabalho apresenta mais valências do que desvantagens; para além do mais, não existem à data de hoje, como vimos, em particular na Península Ibérica, lacunas na lei, nem entraves tecnológicos. Destarte, justifica-se questionar por que razão ou razões não se assiste a uma prática generalizada desta forma de trabalhar? Estará em causa a insciência e/ou resistência por parte dos empregadores? Serão os sindicatos e/ou os próprios trabalhadores os responsáveis pela fraca efetivação do teletrabalho?

Analisando o fenómeno de uma perspetiva social, trabalhar em casa, ou mesmo noutro local escolhido pelo teletrabalhador, é desvalorizado e depreciado pela sociedade em geral. Sem demagogias, o teletrabalho domiciliário pode ser equiparado a uma situação de desemprego. Podemos trazer à colação o exemplo paradigmático do teletrabalhador qualificado que optou por regressar ao trabalho na sede da empresa, uma vez que o proprietário do café, onde todos os dias se deslocava, afirmou com compaixão que com a idade do trabalhador já não seria fácil encontrar trabalho. De facto, trabalhar não é apenas um meio para atingir um fim, o trabalho tem em si um enorme valor intrínseco e é um espaço de expressão pessoal importante, dado o seu valor central nas culturas ocidentais. Um desempregado, para além da sua situação social e económica, sofre uma agressão ao seu bem-estar psicológico. É precisamente esta agressão que poderá sofrer em especial um teletrabalhador que exerce a sua atividade no domicílio. E assim sendo algumas das consequências emocionais sofridas por um desempregado poder-se-ão aplicar-se àquele teletrabalhador, como ansiedade; *stress*; depressão; efeitos negativos na autoestima e na autoconfiança e perda do estatuto social.

Um dos principais obstáculos ao crescimento do teletrabalho, em particular do domiciliário, deveu-se, na opinião de determinados autores[735], ao facto de não se ter tido em conta a resistência psicológica do trabalhador, que quer estar presente nas instalações do empregador, para não ser prejudicado na promoção profissional. A nosso ver, a resistência por parte do trabalhador não terá sido o fator determinante, uma vez que muitos teletrabalhadores são profissionais qualificados, com um excelente poder negocial e por isso a progressão profissional não será sempre uma questão relevante.[736] A este propósito, impõe-se trazer à colação o facto de as maiores multinacionais de informática do Reino Unido, E.U.A, Japão e França terem desenvolvido experiências de teletrabalho, estando em causa uma estratégia empresarial, para que os profissionais altamente qualificados trabalhem onde bem entenderem.[737]

Consideramos, então, que a principal barreira à implementação do teletrabalho continua a ser a resistência empresarial à mudança, quer em termos culturais, quer em termos de organização.[738] A implementação do teletrabalho, em especial da modalidade domiciliária, implica uma alteração da cultura do trabalho, por outras palavras, dos modelos culturais no quotidiano do trabalho. Esta resistência é sustentada pela presumível falta de controlo efetivo dos trabalhadores e pelo consequente receio de falta de produtividade. Parte-se do errado pressuposto de que o trabalhador estando fora do alcance visual do seu superior hierárquico, não terá o mesmo rendimento do que se exercesse a atividade nas instalações do empregador. Só que as principais conclusões de experiência de teletrabalho demonstram exatamente o oposto: por exemplo, algumas empresas espanholas referiram ter dificuldades relativamente à gestão dos horários dos seus teletrabalhadores, mas por excesso de trabalho.[739]

---

[735] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 92.

[736] Existe uma preocupação genérica por parte da doutrina pela potencial falta de oportunidades de progressão na carreira por parte do teletrabalhador. Nem sempre tal acontecerá, pois dependerá sempre da posição hierárquica do trabalhador na estrutura da empresa e do seu consequente poder negocial.

[737] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, pp. 53 e 54.

[738] Neste sentido RUI FIOLHAIS declara existir uma "lenta evolução da mentalidade empresarial". Cf. Sobre as Implicações Jurídico-Laborais do Teletrabalho subordinado em Portugal. Ministério do Trabalho: Instituto de Emprego e Formação Profissional, Coleção Leis e Sociedade-2, 1998, p. 110.

[739] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, pp. 78 e 86. A INDRA, uma empresa do setor da tecnologia, com alguns anos de experiência em teletrabalhadores, bem como pela WOLTERS KLUWER, uma empresa multinacional de produção, edição, publicação e serviços de informação.

Experiências menos bem-sucedidas de teletrabalho poderão significar uma inábil gestão. JACK NILLES menciona que as organizações têm receio de que os teletrabalhadores não se adaptem e que seja um obstáculo ao sucesso da organização; não obstante, considera que tal não é um problema, o que releva é que a organização seja bem gerida.[740] Neste mesmo sentido ORTIZ CHAPARRO considera que "o êxito ou o fracasso da experiência depende da empresa e, dentro dela, dos dirigentes da experiência e não do teletrabalhador".[741] [742]

Se é certo que a supervisão direta tende a dominar os esquemas de organização, parece-nos que *condição sine qua non* para uma implementação de sucesso do teletrabalho será a existência de práticas de gestão orientadas para o cumprimento de objetivos, através das quais a presença física do trabalhador passará a ser dispensável. Não temos dúvidas que este género de práticas empresariais impulsionaria o crescimento do teletrabalho. Por outras palavras, a pedra angular do sucesso do teletrabalho é a existência de "uma cultura baseada na gestão por objetivos", como se entende na MICROSOFT ESPANHA. Aliás, os seus gestores são "avaliados anualmente não só pela sua capacidade de gestão e de liderança, mas também pelo ambiente de trabalho e flexibilidade laboral que introduzem nas suas equipas de trabalho".[743]

Por último, mas não menos importante, sendo o próprio Estado o maior empregador deveria dar o exemplo e estimular as práticas de teletrabalho, tendo em conta todos os benefícios que lhe estão inerentes. Os poderes públicos deveriam estimular a sua prática, através de ações de sensibilização sobre o tema, consagrando incentivos fiscais, que conciliados com a atual crise sistémica, a criação de poupança e a maior produtividade

---

[740] Cf. JACK NILLES *in* http://www.jalahq.com/blog/. o "pai" do teletrabalho comenta que "the fear is frequently expressed by the management of organizations considering adopting teleworking that somehow the teleworkers will become a sort of alien presence in their organizations".

[741] Cf. ORTIZ CHAPARRO *apud* ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 70. Sugere-se uma série de ações a desenvolver pelo diretor ou chefe - organizar, estabelecer, discutir, estudar, recompensar, medir, oferecer - a fim de se conseguir uma eficiente gestão do trabalho do teletrabalhador.

[742] Foi precisamente por esta razão que o Decreto 9/2011, de 17 de março, que regula a jornada de trabalho não presencial, mediante teletrabalho, em "CASTILLA Y LEÓN", prevê que a Escola de Administração desta Comunidade Autónoma proporcione formação aos chamados "telechefes" sobre a gestão por objetivos.

[743] EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 84.

do trabalhador levem as empresas a implementar experiências de teletrabalho. Estes impulsos existem, todavia são residuais e efémeros.[744]

Em jeito de conclusão, parece-nos que os trabalhadores não serão os principais responsáveis na tímida evolução do teletrabalho; nem as organizações sindicais, que se na década de 90 mostravam muitas reservas sobre esta modalidade de trabalho, hoje têm plena consciência das suas potencialidades. O maior entrave à evolução do teletrabalho é a mentalidade empresarial, bem como a gestão da organização, que não evolui ao ritmo das tecnologias.

2. OS PROJETOS-PILOTO: UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO

Um projeto-piloto é um teste sobre o êxito ou insucesso da implementação do teletrabalho em determinada estrutura organizativa. Em vez de uma experiência generalizada, opta-se por um ensaio a um nível mais restrito, através da qual se chegará a resultados gerais e/ou a considerações finais positivos ou negativos sobre o projeto. De facto, incentivar o lançamento de projetos-piloto no domínio do teletrabalho já foi uma das medidas contempladas no LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO, em 1997, em que se afirmava a necessidade de "ganhar algum contacto e experiência com o teletrabalho antes de se tomarem posições radicais de adoção ou de recusa perante esta evolução dos métodos de trabalho".[745]

[744] Por exemplo, o legislador português, há mais de uma década, com o Decreto-lei n.º 168/2003, de 29 de julho, incentivou a contratação de trabalhadores em regime de teletrabalho. Este diploma, no seu artigo 10.º, instituiu algumas medidas temporárias de emprego e formação profissional no âmbito do Programa de Emprego e Proteção Social, consagrando uma redução contributiva para a segurança social no montante de 50% de um teletrabalhador. Para além do teletrabalhador, foram abrangidos por esta disposição os trabalhadores a tempo parcial e os trabalhadores no domicílio. Este diploma teve um período de vigência de apenas 18 meses e a medida temporária "redução da taxa contributiva para a segurança social no trabalho a tempo parcial, no teletrabalho e no trabalho no domicílio" não foi objeto de prorrogação, denunciando a falta de interesse por parte das entidades empregadoras. Na verdade, o Decreto-lei n.º 164/2005, de 22 de setembro, decidiu manter em vigor algumas dessas medidas e no próprio preâmbulo afirma não ser aconselhável "prorrogar aquelas cuja execução, pertinência e sustentabilidade foram objeto de uma avaliação desfavorável".

[745] Cf. LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO EM PORTUGAL - Missão para a Sociedade da Informação, Ministério da Ciência e Tecnologia. Lisboa. Missão para a Sociedade da Informação em Portugal, 1997, p. 54.

Talvez este seja o ponto de partida para fazer face a alguns dos obstáculos apresentados para a execução deste *modus vivendi*.[746] Nada melhor do que se ultrapassar a resistência por parte dos empregadores retirando conclusões positivas e compreendendo que os teletrabalhadores cumpriram os objetivos propostos. O LIVRO BRANCO DO TELETRABALHO em Espanha vai mais longe e propõe que cada empresa elabore um documento geral que denominou de "marco regulatório general", para uma experiência bem-sucedida de teletrabalho.[747] Temos conhecimento de inúmeros projetos-piloto na Península Ibérica e sabemos, de igual modo, que já existiram, intenções frustradas.[748]

A doutrina espanhola, e inclusive a portuguesa, chama à colação frequentemente um dos maiores precursores do teletrabalho em Espanha: a IBM. Esta gigante empresa mundial de telecomunicações implementou em 1995 um programa de teletrabalho. O projeto-

[746] O mesmo entendimento é perfilhado por MIKE GRAY; NOEL HODSON; GIL GORDON - El teletrabajo. Aspectos Generales. Madrid: Fundación Universidad-Empresa. 1995, p. 101. Não obstante as profecias dos autores, em 1995, relativamente aos projetos-piloto e ao teletrabalho, não foram ainda concretizadas, pois afirmam que "algum dia, o teletrabalho converter-se-á numa forma tão comum de organização do trabalho, que este tipo de provas serão desnecessárias".

[747] Neste documento deverão constar as seguintes regras fundamentais: as modalidades de teletrabalho aplicáveis na organização; os requisitos mínimos para prestar a atividade em regime de teletrabalho; as clássicas regras sobre o carácter voluntário e a reversibilidade; disposições sobre a formação profissional; sobre os instrumentos de trabalho; despesas assumidas por cada uma das partes; prevenção de riscos laborais; tratamento dos dados e respetiva confidencialidade; o que designam de "control-seguimiento", como forma de o empregador garantir o cumprimento das obrigações do trabalhador; inclusive todo o processo de admissão ao teletrabalho, os respetivos trâmites, como por exemplo prazos e inclusive as áreas eleitas pelos empregadores. Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, pp. 67 a 69.

[748] BRUNO BELO SANTOS elaborou, em 2012, um manual para implementar projetos-piloto de teletrabalho na Inspeção Tributária e Aduaneira. O autor argumentou que muitas atividades na Inspeção Tributária e Aduaneira seriam compatíveis com uma prestação em regime de teletrabalho. De facto, todos os serviços, regionais ou mesmo locais, estão ligados ao sistema informático da Autoridade Tributária (AT), podendo o Inspetor tributário aceder aos sistemas de informática da AT em qualquer lugar, desde que tenha permissão para aceder via VPN. Não obstante, contactada a Direção de Serviços de Gestão de Recursos Humanos, em finais de 2014, informaram-nos que não foi implementado na Autoridade Tributária e Aduaneira qualquer manual relativo a teletrabalho e, caso o tivesse sido, teria de ser da iniciativa e responsabilidade daquela Direção e apenas após a aprovação do Acordo Coletivo de Empregador Público, o que ainda não ocorreu. Mais acrescentou que existem alguns casos muito pontuais de teletrabalho autorizados, só que numa organização com mais de 11.000 trabalhadores, não têm qualquer expressão. Para mais pormenores sofre o referido manual de implementação *vide* BRUNO BELO SANTOS - Manual para implementar projetos-piloto de teletrabalho na Inspeção Tributária e Aduaneira. Dissertação de Mestrado em Administração Pública. Lisboa. ISCTE. 2012, p. 64. *In* https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/5051/1/BrunoSantos-TP-12.pdf

piloto teve a duração de 6 meses, tempo suficiente para a IBM "ter referências claras sobre a qualidade e a eficácia deste novo *modus operandi*".[749]

A Portugal Telecom (PT) testou o sucesso da implementação em 2012, com 34 trabalhadores, em 4 semanas consecutivas, uma ou duas vezes por semana. De acordo com a PT o objetivo deste projeto foi, de igual modo, "antecipar riscos e fatores que conduzam ao insucesso" e ainda "avaliar os impactos na satisfação e motivação dos colaboradores bem como económicos e ambientais". Foi feita uma análise quantitativa, traduzindo-se em objetivos semanais pré-estabelecidos; e uma análise qualitativa, com o culminar de um inquérito de satisfação aos trabalhadores.[750] Com este projeto-piloto, a PT teve excelentes resultados, em que 25 trabalhadores atingiram as metas previstas e 21 pretenderiam aderir a este sistema de trabalho. Das várias conclusões a que se chegou, destaque-se a que refere que mais de 90% das pessoas considera que "o teletrabalho permite trabalhar mais e melhor em menos tempo" e ainda que 62% dos trabalhadores aproveita "o tempo da deslocação para trabalhar".[751]

Em 2006 foi publicado pelo Ministério das Administrações Públicas, em Espanha, um "Manual para a implementação de projetos-piloto de teletrabalho na Administração Geral do Estado". Teve por base o projeto-piloto promovido por aquele ministério, com excelentes resultados, tendo esta experiência contado com a participação de 110 trabalhadores. De igual modo, o Departamento de Justiça do Governo Basco, em Vitória, entre janeiro e maio de 2011, promoveu um projeto-piloto de teletrabalho, em que participaram 29 funcionários (tradutores, assessores jurídicos, responsáveis dos recursos humanos, desenhadores *web*, entre outros), com a duração de 4 meses, adotando uma fórmula mista: 3 dias em casa e 2 dias de um regime presencial. Os resultados comprovaram o aumento da produtividade dos seus trabalhadores e 84% destes

[749] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 47. Para conhecer as principais conclusões depois deste projeto-piloto e as "regras de ouro" para a sua implementação, cf. pp. 47 a 50.

[750] O inquérito versou sobre os seguintes aspetos: condições de trabalho, impacto ambiental/económico, impacto no trabalho, na satisfação pessoal e na profissional e, por útlimo, na qualidade de vida.

[751] Cf. http://www.telecom.pt/NR/rdonlyres/3ECE72CF-749A-4768-970C-93FD01CB1E7F/1464503/Teletrabalho_casestudy.pdf

trabalhadores ficaram com vontade de continuar a desempenhar a sua atividade nestes moldes[752].

Várias empresas privadas espanholas também testaram este modelo de flexibilidade laboral com experiências-piloto, como é o exemplo da *Iberdrola*, que após uma experiência-piloto bem-sucedida, estimula práticas de teletrabalho desde 2008; da *Wolters Kluwer*, em que o teletrabalho se adapta perfeitamente a informáticos, programadores ou analistas, com uma experiência-piloto triunfante com a duração de 6 meses e com a participação de 82 trabalhadores, nas apelidadas "Novas Formas de Trabalho"; e o BBVA, banco espanhol, efetuou igualmente um projeto-piloto entre janeiro de 2010 a junho de 2011, com excelentes resultados.[753]

3. O CASO EXEMPLAR DE CASTILLA E LEÓN

Já destacámos o estímulo dado por inúmeras das Comunidades Autónomas de Espanha, que têm regulado a prestação da atividade dos trabalhadores públicos, na modalidade não presencial, em regime de teletrabalho. Decidimos destacar o caso exemplar do Programa Experimental de Teletrabalho na Administração da Comunidade de *Castilla y León*, aprovado em 2009, por força da *Orden* ADM/2154/2009, de 17 de novembro. Uma avaliação sobre esta experiência bem-sucedida permitiu concluir a necessidade de regulamentar uma nova forma de organização do trabalho que não exigisse a presença física dos trabalhadores públicos, conforme se expressa no próprio preâmbulo do Decreto 9/2011, de 17 de março. Desta forma, este diploma representou o verdadeiro paradigma legislativo das comunidades autónomas de Espanha sobre o teletrabalho e regula, assim, a jornada de trabalho não presencial, mediante teletrabalho, em *Castilla y León*. [754] [755]

---

[752] Cf. http://politica.elpais.com/politica/2011/06/30/actualidad/1309460428_835108.html.

[753] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, pp. 74, 79 e 86.

[754] De acordo com este diploma, o teletrabalho é definido como a modalidade de trabalho que se desenvolve fora das dependências da Administração e através da utilização das tecnologias de informação e de comunicação. A sua finalidade é "conseguir uma melhor e mais moderna organização do trabalho através do fomento da utilização das novas tecnologias e da gestão por objetivos, assim como contribuir para a conciliação da vida pessoal, familiar e laboral conseguindo-se uma maior grau de satisfação profissional".

[755] O Estatuto Básico do Empregado Público, aprovado pela Lei 7/2007, de 12 de abril, no seu artigo 14.º alínea j) estipula "a adoção de medidas que favoreçam a conciliação entre a vida pessoal, familiar e laboral" como um dos direitos de caráter individual dos trabalhadores públicos. As Administrações Públicas das

O seu âmbito da aplicação restringe-se aos trabalhadores cujo desempenho das funções sejam compatível com o exercício na modalidade do teletrabalho[756], tendo o trabalhador que reunir uma série de requisitos.[757] A modalidade de teletrabalho em causa é mista, a fórmula preferida pelos empregadores e pelos próprios trabalhadores. Desta forma, abrange no mínimo 3 dias de trabalho de forma não presencial e o remanescente de maneira presencial, dependendo do acordo entre a administração e trabalhador público; a lei apenas proíbe que no mesmo dia se combinem as duas formas de prestar trabalho.[758]

Este diploma, na esteira do Acordo-Quadro, de alguns ordenamentos jurídicos e da negociação coletiva, evidencia o caráter voluntário do teletrabalho, a preocupação com os riscos laborais, de segurança social, de privacidade e de proteção e confidencialidade dos dados, prevê o princípio da igualdade de tratamento, destacando a regra de que a retribuição do trabalhador nunca poderá ser diminuída pelo facto de ser teletrabalhador. Contra as todas as expetativas, o equipamento é da responsabilidade dos trabalhadores, que deverão ter um computador pessoal com os sistemas de comunicação definidos pela própria Administração.

---

várias Comunidades Autónomas de Espanha têm competência para negociar inúmeras matérias, nos termos e por força do artigo 37.º do referido Estatuto. Neste sentido, e tendo ainda por base o artigo 106.º da Lei 7/2005, de 24 de maio, da Função Pública de *Castilla y León*, foi aprovado pela Administração da mencionada Comunidade o Decreto 9/2011, de 17 de março.

[756] A lei refere-se às seguintes funções: estudo e análise de projetos, elaboração de relatórios, redação, correção e tratamento de documentos, inspeção, gestão de sistemas de informação e de comunicação, análise, desenho e programação de sistemas de informação e de comunicação.

[757] Entre os quais estar numa situação de serviço ativo, ter pelo menos dois anos de antiguidade e dominar as tecnologias informáticas e telemáticas. A lei estabelece os critérios de preferência nos casos em que por questões administrativas não seja possível autorizar esta modalidade de trabalho a todos os que a solicitaram. Cf. artigo 6.º do Decreto 9/2011, de 17 de março. O primeiro critério de preferência respeita aos trabalhadores que tenham a seu cargo maiores de 65 anos de idade que necessitem de cuidados continuados ou filhos menores de 12 anos, entre outras situações; de facto o que está em causa é precisamente a conciliação da vida pessoal e familiar com a profissional. Em segundo lugar estão os trabalhadores públicos com deficiência (entende-se por pessoas com deficiência para aqueles com um grau reconhecido de deficiência igual ou superior a 33 por cento, ou que tenha esse estatuto, nos termos estabelecidos pelo artigo 1.2 da Lei 51/2003, de 2 de dezembro). Em terceiro lugar, as vítimas de violência doméstica, o que não deixa de ser paradoxal, uma vez que o local onde geralmente sofrem as agressões e o local de trabalho passaria a ser o mesmo: o domicílio; assim sendo, parece-nos que neste caso, o trabalhador escolherá o local que mais lhe convier. Por último, temos o critério do tempo e da distância do domicílio ao local de trabalho.

[758] Não obstante o diploma estatui uma disposição adicional que permite que o trabalhador possa prestar toda a sua atividade semanal de forma não presencial, mas apenas em situações de carácter extraordinário, devendo justificar devidamente essas circunstâncias; e uma vez cessado esse consdicionalismo, deverá retomar a sua atividade nos moldes acordados com a administração.

No que respeita à matéria de segurança e saúde no trabalho, é incumbência dos próprios funcionários o preenchimento de um questionário de auto-verificação em matéria de riscos laborais, fornecido pelo serviço competente em matéria de segurança e saúde laboral dos trabalhadores públicos da Administração da Comunidade de "Castilla y León". Deverá ainda ser proporcionada, pela Escola de Administração Pública de "Castilla y León", formação ao trabalhador quer sobre o desempenho da jornada de trabalho não presencial, quer sobre a prevenção de riscos laborais. Parece-nos que estas decisões são de facto meritórias, auxiliando o teletrabalhador a gerir as desvantagens em trabalhar no domicílio e tomando medidas concretas referentes à segurança e saúde no trabalho. Por último, uma breve alusão à formação exigida por lei para os chamados "telechefes": gestão por objetivos. Como já mencionado, a gestão e respetivos métodos é um dos principais obstáculos ao sucesso do teletrabalho, por isso, mais uma vez estamos perante uma medida elogiável.

Na verdade, o caso exemplar de Castilha e Leão é a prova irrefutável que todas as nossas críticas feitas ao regime previsto no artigo 13.º ET poderão não ter importância, pelo facto de as Administrações Públicas das várias Comunidades Autónomas de Espanha terem competência para negociar determinadas matérias. Se todas seguirem este exemplo, a norma prevista no Estatuto é tão só e nada mais do que uma simples e modesta referência ao tema.

4. A IMPLEMENTAÇÃO DO TELETRABALHO NOS DEPARTAMENTOS DA COMISSÃO EUROPEIA

A Comissão Europeia, no dia 18 de dezembro de 2009, tomou uma decisão relativa à implementação do teletrabalho nos seus departamentos; desta forma instituiu um regime de teletrabalho entre 1 de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2015.[759] Apresenta

[759] Este projeto abrangeu os 42 departamentos da Comissão, com a indicação do número de trabalhadores em cada um. O método foi afetar 10% dos trabalhadores para a possibilidade de exercer a atividade em regime de teletrabalho. Desta forma, e como apresentam o número total de 37167 trabalhadores, existe a possibilidade para 370 pessoas em cada um dos anos de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015. Para todos os efeitos, a decisão da Comissão contempla a possibilidade de as Direções-Gerais e os serviços responsáveis pela gestão aumentarem aquele número, desde que não afete o interesse do respetivo serviço. Caso contrário, e na hipótese de existirem mais candidatos do que vagas, a prioridade deverá ser dada a

inúmeros argumentos: o facto de o teletrabalho ser "uma tendência de modernização nas organizações" e o facto da gestão dos departamentos ter em conta "os resultados e o desempenho orientado por objetivos", permitindo assim uma maior flexibilidade, através da utilização das tecnologias de informação e de comunicação. Desta forma, enaltece-se o equilíbrio entre trabalho e vida privada, contribuindo assim para a Estratégia de Igualdade de Oportunidades para Homens e Mulheres na Comissão Europeia.[760]

Aquela decisão foi motivada pelo sucesso de um projeto-piloto realizado entre 2006 a 2009, em que concluiu pela existência de "benefícios reais para a gestão e para os trabalhadores da instituição", recomendando-se assim a sua aplicação nos departamentos da Comissão.[761] Na verdade, o "teletrabalho requer trabalhadores altamente autónomos, com grande sentido de responsabilidade, bem organizados e que cumpram prazos"; por sua vez, no que respeita ao supervisor do teletrabalhador terá que "implementar uma gestão rigorosa à base de objetivos, totalmente compreendidos pelo teletrabalhador", bem como desenvolver "formas eficientes de gestão à distância". A leitura da decisão da Comissão revela também a sua preocupação nas questões relativas à ergonomia e em tudo o respeite à organização do trabalho.

Define-se teletrabalho, destaca-se o seu carácter voluntário e a necessidade de haver interesse do próprio serviço, não sendo um direito do trabalhador. Prevê-se a compatibilidade do teletrabalho com outras formas de organização do trabalho, tais como horário flexível e trabalho a tempo parcial; bem como duas opções de teletrabalho: regular ou ocasional. No primeiro caso, alterna-se teletrabalho com trabalho nas instalações da Comissão Europeia; na situação de teletrabalho ocasional, poder-se-á trabalhar no máximo 30 dias úteis por ano em determinadas situações, tais como problemas pessoais/familiares ou perda temporária de mobilidade. Consideramos que o teletrabalho regular não deveria ser assim designado, uma vez que a presença semanal

candidatos com mobilidade reduzida, àqueles que preenchem os critérios relativos à conciliação entre vida profissional e vida privada (que critérios são estes?) e aos que trabalham a tempo completo.

[760] Cf. http://ec.europa.eu/civil_service/docs/equal_opp/strategie_1554_en.pdf.

[761] Na lista das vantagens, quer para os trabalhadores, quer para a instituição, enuncia-se o alto grau de autonomia e liberdade de gerir o tempo de trabalho; melhor equilíbrio entre a vida profissional e vida pessoal; redução do *stress*; maior motivação que conduz a um melhor desempenho; e menores tempos de viagem, resultando em menos poluição. De facto estas conclusões da Comissão Europeia confirmam as vantagens já apresentadas no nosso trabalho.

nas instalações da Comissão não poderá ser inferior a 50% do período normal de trabalho semanal, num período de referência de uma ou de duas semanas.[762] Quando muito esta modalidade de teletrabalho poderia ser designada como teletrabalho parcial, uma vez que se trata de uma "fórmula mista", a mais frequente, como já mencionámos.

O acordo de teletrabalho deverá ser reduzido a escrito e é geralmente celebrado por um ano, embora renovável. Este acordo estabelecerá a opção de teletrabalho (regular ou ocasional), bem como os deveres dos teletrabalhadores tendo em conta os objetivos profissionais. No caso de se estar perante um trabalhador que nunca experimentou este *modus operandi*, poderá ser acordado um período experimental de 3 meses, até porque a adaptação do trabalhador poderá não ser fácil, facilitando-se, assim, a reversibilidade da decisão. O teletrabalhador e o superior hierárquico deverão ainda acordar os dias em que aquele terá que estar presente no escritório; todavia, existe uma duração mínima de teletrabalho: metade de um dia (3h45m). Em todo o caso, o trabalho é flexível, no sentido de que os teletrabalhadores, quando estão fora das instalações da Comissão, deverão estar disponíveis durante um período fixo; o remanescente poderá ser organizado como o trabalhador bem entender.[763] Contudo, o acordo de teletrabalho poderá cessar antes do tempo previsto, por solicitação do trabalhador[764] ou por interesse do próprio serviço. Para todos os efeitos, compete ao superior hierárquico do teletrabalhador que aprovou o acordo, prover à sua cessação, naquelas circunstâncias, com a referência à data da produção dos seus efeitos. A decisão da Comissão impõe um mês de aviso-prévio; todavia este prazo poderá não ser cumprido, no interesse do próprio serviço, em que o regresso do trabalhador poderá ser imediato.

Todos os teletrabalhadores têm direito a um computador portátil, que poderá ser utilizado, quer nas instalações da Comissão, quer fora dela. As despesas com a internet e demais comunicações serão suportadas pelo trabalhador.[765] Parece-nos uma decisão paradoxal: a

[762] Até porque a decisão impõe ainda que os teletrabalhadores possam ser chamados ao escritório, a qualquer momento, em casos de urgência, quando estiverem em causa interesses do serviço e estatui ainda que as despesas corram por conta do teletrabalhador.
[763] Note-se que qualquer alteração sobre o seu local de trabalho habitual terá que ser comunicada ao respetivo superior hierárquico.
[764] Já depois dos 3 meses de período experimental, caso tenha sido previsto.
[765] Não obstante, o custo de transferir as chamadas telefónicas dos números do trabalho para os números privados dos teletrabalhadores serão suportados pela Comissão.

própria Comissão Europeia não segue as indicações do Acordo Quadro Europeu sobre o Teletrabalho celebrado em 2002, uma vez que transfere para o trabalhador todos os custos das comunicações, imprescindíveis para o exercício da atividade em teletrabalho. Deveria ser concedida a estes trabalhadores uma prestação retributiva que cobrisse todas estas despesas, usualmente designada por *home-based*. Até porque mais relevante do que o preço do acesso à internet, cada vez mais acessível ao cidadão, é o exemplo que a Comissão daria aos seus pares e a todos os empregadores públicos e privados.

Os indicadores de desempenho dos teletrabalhadores deverão ser os mesmos do que os dos restantes trabalhadores com as mesmas funções; consagra-se o dever de informação relativamente à da segurança dos documentos; tenta-se garantir que sejam tomadas todas as precauções, a fim de salvaguardar a confidencialidade da informação a que os teletrabalhadores têm acesso; mantem-se o direito à formação profissional, às perspetivas de evolução na carreira, ao seguro de acidentes e doenças profissionais como para qualquer outro trabalhador. Quanto às questões de saúde e segurança, transfere-se para o teletrabalhador a responsabilidade de verificar se a sua casa e as respetivas instalações elétricas estão em conformidade com as regras aplicáveis, se bem que a Direção-Geral ou o Serviço do teletrabalhador deverá informá-lo primeiramente sobre todas as matérias relevantes.[766] Para todos os efeitos, a Comissão exige que os teletrabalhadores façam um seguro de habitação, "exigida pela legislação do seu país de residência"[767], dando a entender que a única modalidade admitida é o teletrabalho domiciliário. Será que as partes não poderão acordar um outro local de trabalho? A nossa resposta tende a ser afirmativa, até porque dependerá das cláusulas acordadas entre as partes.

Numa vertente mais prática e com alguma curiosidade, questionámos a Comissão Europeia sobre a adesão dos trabalhadores a esta possibilidade, expetativas e primeiras conclusões sobre uma diferente forma de desempenho da atividade. A *Europe Direct*

[766] Cf. artigo 11.º da decisão.
[767] Note-se que em Espanha e em Portugal, o seguro de habitação não é obrigatório, contrariamente ao que acontece com o seguro automóvel. Para sermos mais precisos, apenas é exigido um seguro de habitação quando, na compra e venda de um bem imóvel, se constituiu uma hipoteca a favor de uma instituição bancária, exigindo-se a celebração do seguro; bem como é obrigatória a celebração de um seguro de incêndio para os edifícios em regime de propriedade horizontal.

respondeu às nossas questões por *e-mail* e estamos em condições de adiantar que o objetivo inicial de afetar 10% de trabalhadores ao regime do teletrabalho foi superado em junho 2014.[768] A experiência é para continuar, até porque a Comissão Europeia está atualmente a preparar a próxima decisão de implementação do teletrabalho nos seus departamentos para os próximos 4 anos.[769]

5. A ANARQUIA DOS DADOS ESTATÍSTICOS

O nosso desígnio, neste contexto, é apresentar alguns dados que revelem o crescimento, ainda que lento, da forma de trabalhar em análise, mesmo sabendo que as inversões de paradigma são lentas e as mudanças instrumentais na forma como se presta a atividade laboral serão, de igual modo, morosas. De facto, temos o anseio de que a nossa investigação não seja apenas uma indagação teórico-jurídica e que abrace, ainda que timidamente, o empirismo. A estatística é um sério patrocinador do progresso científico em geral, por isso mesmo não poderíamos descurar alguns dados, que poderão ser um precioso auxílio nas nossas reflexões e conclusões.

Todavia, temos o discernimento de que a importância das percentagens é descomedida e os números poderão não representar fidedignamente a realidade, uma vez que o nosso primeiro contratempo é o facto de que "contar teletrabalhadores é como medir uma fita elástica – não é impossível mas os resultados dependem de como esticamos a definição,

[768] Segundo as informações privilegiadas que nos foram transmitidas pela Comissão Europeia, 89% dos teletrabalhadores considera que a execução da sua atividade nestes moldes, melhora o seu desempenho no trabalho, quer qualitativa, quer quantitativamente. No ambiente hodierno de despedimentos e de congelamentos salariais, identificam o teletrabalho como um dos poucos benefícios tangíveis adicionais oferecidos pelo empregador, levando-os, frequentemente, a trabalhar mais do que as 8 horas diárias previstas. Mais ainda, de acordo, com o Inquérito da Comissão Europeia aos seus Trabalhadores em 2013, os teletrabalhadores destacaram a relação de confiança com o superior hierárquico como o fator-chave para a motivação e a existência de uma comunicação mais eficaz e uma relação de trabalho mais construtiva entre os teletrabalhadores e os seus gestores, em comparação com os trabalhadores clássicos.

[769] Até porque 30% das Direções Gerais e dos Serviços apontam para um aumento de 30% a 40% nas necessidades de teletrabalho para os próximos quatro anos, devendo a próxima decisão da Comissão contemplar este aumento. A Comissão estuda, entre muitas outras particularidades, a possibilidade de oferecer ao seu pessoal a possibilidade de trabalhar a partir de um país diferente do seu país de residência, mas em casos excecionais e por períodos limitados, que serão definidos pela nova decisão; assim como, tendo em conta a sua preocupação sobre a cultura interna, a gestão de desempenho é um grande desafio que a nova decisão tenciona resolver (por exemplo, formação para os gestores, bem como recompensas para aqueles que mais e melhor consigam gerir os seus teletrabalhadores).

com infinitas alternativas para escolhermos".[770] Uma contagem do número dos teletrabalhadores poderá não ter em conta a distinção entre teletrabalhadores subordinados e independentes; abranger os teletrabalhadores domiciliários; compreender apenas quem trabalhe todo o tempo e não incluir as fórmulas mistas, que são as mais frequentes, entre outras considerações ou a falta delas. E daí a enorme discrepância dos números.

Na verdade, podemos apresentar como facto assente a existência de muitas antinomias nos dados estatísticos apresentados ao longo das últimas décadas pelos doutrinários que sustentam as suas afirmações por diferentes inquéritos e análises. No sentido de RODRÍGUEZ-SAÑUDO, sobre a importância real do teletrabalho "não existem estatísticas precisas, mas apenas estimativas ou aproximações, nem sempre coincidentes".[771] Poderão ainda estar em causa outro tipo de motivos, já que "também se têm apontado como possíveis motivos da indefinição dos dados a tendência de certas empresas ocultarem informação por razões de estratégia ou de competitividade ou pelos próprios trabalhadores por motivos fiscais".[772] Aliás, existem autores que identificam dois tipos de países europeus, tendo por base os dados estatísticos: aqueles que na observação do mercado de trabalho têm em conta o teletrabalho de uma forma constante (casos da Finlândia ou do Reino Unido); e aqueles que não o fazem desta forma, apenas pontualmente.[773]

Em todo o caso, podemos afirmar, desde já, tendo em conta a sua dimensão geográfica, a densidade populacional e o facto de o teletrabalho ter tido a sua génese nos Estados Unidos, não admira que este seja considerado o país onde existem mais teletrabalhadores no mundo. Uma breve e célere pesquisa bibliográfica leva-nos concluir que as referências

---

[770] Cf. eWork 2000 Status Report on New Ways to Work in the Information Society, Annual Report from de Eurepean Commission: September 2000, p. 26 *in* http://www.etw.org/2003/archives/twk_2000.pdf; bem como *vide* PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT – Os Regimes do Teletrabalho. Estudos jurídicos em Homenagem ao PROFESSOR ANTÓNIO MOTTA VEIGA. Coimbra: Almedina, 2007, p. 249.

[771] Cf. FERMÍN RODRÍGUEZ-SAÑUDO – La Integración del Teletrabajo en el Ámbito de la Relación Laboral. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, p. 105.

[772] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 52.

[773] Cf. ANDRÉS GILS, Juan José de [*et al.*] – Perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo en la sociedad de la información. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001, pp. 154 e 155.

doutrinárias sobre o tema no país são extensas; e temos algumas leis públicas que impulsionam o crescimento do teletrabalho dentro das próprias instâncias governamentais.[774] De acordo com a GLOBAL WORKPACE ANALYTICS o teletrabalho domiciliário cresceu, durante a recessão, quase 16% entre 2008 e 2012, frustrando as expetativas de alguns videntes num declínio do fenómeno.[775] Na verdade, revela-se que existem 16 milhões de teletrabalhadores nos EUA, representando 12,9% dos trabalhadores em geral. Por seu turno, a TELEWORK RESEARCH NETWORK estimava que em 1999 existiriam 9 milhões de teletrabalhadores naquele país; dados recentes apontam a existência de 20 a 30 milhões de americanos que nos dias de hoje trabalham a partir de casa pelo menos um dia por semana.[776]

No que diz respeito ao continente europeu, em 1994, o PROJETO TELDET[777] chegou à conclusão de que o número de teletrabalhadores rondava os 1,250 milhões, em que 1,100 milhões pertenciam à Alemanha, Espanha, França, Itália e Reino Unido. De facto, o Reino Unido era o país que mais teletrabalhadores tinha naquela data com 7,4% e em último lugar a Itália com 2%; já em Espanha a percentagem era de 3,6%.

Quanto à interrogação se o teletrabalho será uma ferramenta mais utilizada nas grandes ou pequenas empresas, propendíamos a considerar que uma estrutura com maior número de trabalhadores teria maior disponibilidade e abertura para as modalidades de trabalho mais flexíveis, como o teletrabalho. Se bem que no final do milénio alguma doutrina afirmava a preferência pelo teletrabalho por empresas com mais de 500 trabalhadores[778],

[774] Como diplomas instrumentais temos a Lei Pública 106-346, de 23 de outubro de 2000, na secção 359 que exige que as agências do Governo estabeleçam políticas de teletrabalho; a Lei Pública 108-447, de 8 de dezembro de 2004, na secção 622 intensifica o programa de efetivação do teletrabalho em alguns departamentos governamentais; e de realçar ainda a Lei Pública 111-292, de 9 de dezembro de 2010, que exigiu a todas a todas as agências federais governamentais o estabelecimento de uma política que elegesse os trabalhadores que poderiam exercer a sua atividade em regime de teletrabalho, com a inerente preparação e acompanhamento do programa, designando um *Telework Managing Officer* para cada agência.
[775] Cf. GLOBAL WORKPACE ANALYTICS i*n* http://globalworkplaceanalytics.com/telecommuting-statistics
[776] Cf. TELEWORK RESEARCH NETWORK *in* http://teleworkresearchnetwork.com.
[777] Este projeto teve como propósito examinar a implementação e as condições de teletrabalho, nos países que à data faziam parte da atual UE. Para mais pormenores *vide* ANTONIO PADILLA MELÉNDEZ – Teletrabajo, Dirección y organización. Madrid: RA-MA Editorial. 1998, pp. 46-48.
[778] Cf. ROSARIO GALLARDO MOYA – El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador. Ibidem ediciones. 1998, p. 53.

estudos mais atuais revelam a possibilidade de teletrabalhar ser mais comum nas empresas mais pequenas (64%).[779]

Alguns autores, por volta do ano de 2000, revelaram a grande diversidade de números de teletrabalhadores existentes na Europa: menos de 1% em Espanha (quando o Projeto Teldet, em 1994, apontava 3,6%) e quase 18% na Holanda.[780] Aquando da implementação do Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho, em 2002, a Comissão Europeia divulgou um *press-release* a dar conta da satisfação na conclusão do acordo: e nesse comunicado deu conta da existência de 10 milhões de teletrabalhadores na UE, em que 4,5 milhões seriam à data de 2002 teletrabalhadores domiciliários dependentes, trabalhando de forma alternada no domicílio e nas instalações do empregador. No cômputo dos 10 milhões incluem, ainda, sem especificar números, os teletrabalhadores domiciliários independentes; os teletrabalhadores móveis[781]; e ainda os teletrabalhadores domiciliários que denominam de "ocasionais", uma vez que laboram menos de dez horas por semana no domicílio.

Podemos, ainda referir os importantes dados do EUROFOUND[782], que promove inúmeros estudos nas áreas das estratégias sociais e laborais. O Primeiro Inquérito Europeu sobre as Condições de Trabalho, realizado entre 1990/1991, é omisso quanto ao tema do teletrabalho. No Segundo Inquérito, ocorrido em 1995/96, apenas se faz referência ao trabalho realizado em casa (*working at home*) não se fazendo qualquer alusão ao teletrabalho.[783] Por sua vez, o Terceiro Inquérito, em 2000, foi o primeiro a analisar o fenómeno do teletrabalho. O teletrabalho a tempo inteiro, sem diferenciar os subordinados e independentes, abrangia 1% da população ativa, ou seja, 1,5 milhões de

[779] Cf. NAVIGATING CHOPPY WATERS. CBI/Harvey Nash employment trends survey. 2011.
[780] Cf. JAVIER THIBAULT ARANDA - El teletrabajo: análisis jurídico-laboral. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000, p. 20.
[781] O comunicado da Comissão Europeia refere-se expressamente aos "trabalhadores móveis que trabalham no mínimo dez horas por semana fora do seu domicílio ou do seu principal lugar de trabalho, por exemplo no âmbito de viagens de negócios ou de representação e nas instalações de clientes, e que, durante esse tempo, se conectam às redes informáticas". Cf. europa.eu/rapid/press-release_IP-02-1057_pt.pdf.
[782] Trata-se de um órgão da UE, criado em 1975, com o objetivo de cooperar para a criação de melhores condições de vida e de trabalho na Europa.
[783] Este estudo apenas revela que, no ano de 1995, 17% dos trabalhadores europeus trabalhavam pelo menos um quarto do seu tempo em casa.
Cf. http://eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef9726en.pdf, p. 68.

trabalhadores. O teletrabalho ocasional rondava os 5%, se bem que mais frequente nos países do norte da Europa. O país, naquela data, com maior número de teletrabalhadores era o Reino Unido, com 10% de teletrabalhadores pelo menos ¼ do tempo de trabalho, em que metade dos teletrabalhadores são independentes.[784]

O Quarto Inquérito Europeu sobre as Condições de Trabalho, promovido em 2005, apresenta algumas conclusões, entre as quais o facto de o teletrabalho permanecer residual, distinguindo-se os teletrabalhadores que trabalham nesse regime a tempo inteiro e aqueles que o fazem entre um quarto e três quartos do tempo. Veja-se então o seguinte quadro[785]:

Incidence of telework in the EU27 and Norway, 2005 (%) % involved in telework at least 'a quarter of the time' or more	**% involved in telework 'almost all of the time'**	
Czech Republic (CZ)	15.2	9.0
Denmark (DK)	14.4	2.6
Belgium (BE)	13.0	2.2
Latvia (LV)	12.2	1.8
Netherlands (NL)	12.0	1.9
Estonia (EE)	11.8	1.4
Finland (FI)	10.6	1.6
Poland (PL)	10.3	2.3
Norway (NO)	9.7	1.3
Sweden (SE)	9.4	0.4
Austria (AT)	8.6	3.2
United Kingdom (UK)	8.1	2.5
Slovakia (SK)	7.2	3.4
Greece (EL)	7.2	1.4
Spain (ES)	6.9	1.5
Lithuania (LT)	6.8	0.7
Slovenia (SI)	6.7	1.9

[784] Cf. http://eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_files/pubdocs/2001/21/en/1/ef0121en.pdf, pp. 8 e 9.
[785] Cf. http://eurofound.europa.eu/es/observatories/eurwork/comparative-information/telework-in-the-european-union.

Germany (DE)	6.7	1.2
France (FR)	5.7	1.6
Cyprus (CY)	5.7	0.0
Luxembourg (LU)	4.8	0.0
Ireland (IE)	4.2	0.5
Hungary (HU)	2.8	0.5
Romania (RO)	2.5	0.7
Italy (IT)	2.3	0.5
Portugal (PT)	1.8	0.4
Bulgaria (BG)	1.6	0.0
Malta (MT)	0.0	0.0
EU27	7.0	1.7

Note: Results are based on responses to Q.11: 'Does your main paid job involve: telework from home with a PC?'

Source: EWCS, 2005

O número de teletrabalhadores aumentou de 5% em 2000 para 7% em 2005, se bem que não existam, ao que sabemos, dados mais recentes. As maiores percentagens de crescimento situam-se na República Checa e na Dinamarca, em que um em cada sete trabalhadores está regularmente envolvido no teletrabalho. O EUROFOUND também concluiu que o teletrabalho a tempo parcial é mais comum do que o teletrabalho a tempo completo; o que não constitui qualquer novidade. No que se refere às percentagens na Península Ibérica, à questão se "se o seu principal trabalho envolve teletrabalho no domicílio recorrendo ao computador", 6,9% dos trabalhadores espanhóis fazem-no pelo menos ¼ do tempo e 1,5% a todo o tempo, percentagens bem aproximadas da média da UE. Já em Portugal, esses números são mais inexpressivos, pois apenas 1,8% está na primeira situação e 0,4% na segunda. Daí a asserção de alguns autores de que existem mais pessoas a estudar o teletrabalho do que a teletrabalhar.[786]

[786] STEINLE *apud* MANUEL CASTELLS – A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura. Volume I: A Sociedade em Rede. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2007, p. 514.

Ainda não estão disponíveis os resultados do Sexto Inquérito Europeu sobre as Condições de Trabalho realizado em 2015,[787] pelo que nos resta analisar os dados revelados pelo Quinto Inquérito datado de 2010. Este inquérito é apresentado em diferentes moldes relativamente aos anteriores.[788] Este quinto inquérito centra-se na seguinte questão "onde é o seu principal local de trabalho?". [789] [790] Infelizmente, o nosso objetivo de encontrar números para o teletrabalho ficou dificultado, na medida em que poderão estar em causa teletrabalhadores ou não. As respostas possíveis eram: instalações da entidade empregadora; instalações do cliente; automóvel ou noutro veículo; local no exterior; na minha própria casa; e na última opção "outro". Sem distinguir trabalhadores por conta própria e por conta de outrem, e sem sabermos se se tratarão de teletrabalhadores ou não, 3,2% dos inquiridos portugueses afirmaram trabalhar no domicílio e apenas 1,5% dos espanhóis se encontram na mesma situação. A média dos países da UE dos 27 situa-se nos 3,7% e o valor mais elevado situa-se no Reino Unido, onde existem 6,2% de trabalhadores domiciliários.[791] Os trabalhadores que trabalham fora das instalações do empregador têm ainda um número expressivo: 13,2 em Portugal e 11,2 em Espanha[792]; no que respeita ao trabalho no veículo, a média da UE27 é de 4,1%, mais especificamente.

---

[787] Em 2015 o EUROFOUND coordenará o seu Sexto Inquérito Europeu sobre as Condições de Trabalho e, entre outras temáticas, versará sobre o local de trabalho, o equilíbrio entre vida profissional/vida privada e repercussões entre o trabalho e a vida fora do trabalho.

[788] O leitor não tem acesso a um relatório em que se apresentam as respetivas conclusões, mas os resultados vêm agrupados por temas: contexto profissional, horários de trabalho, intensidade de trabalho, saúde e bem-estar, competências, formação e perspetivas de carreira, organização do trabalho, conciliação da vida profissional com a vida familiar, entre outros.

[789] Cf. http://www.eurofound.europa.eu/surveys/smt/ewcs/ewcs2010_04_11_pt.htm. O inquérito permite a apresentação para esta mesma questão de diferentes percentagens consoante o sexo, a idade, a situação laboral, indústria ou serviços e o tipo de ocupação. Ora destacando a situação laboral, esta foi dividida em "empregado com contrato permanente"; "empregado: outro"; e ainda um "empregado por conta própria".

[790] O relatório distingue os trabalhadores subordinados dos trabalhadores por conta própria: no que diz respeito a Portugal, 79,3% dos inquiridos são trabalhadores por conta de outrem e 17,1% por conta própria (3,6% dos entrevistados estão noutra situação); já em Espanha, as percentagens são as seguintes: 85,9% na primeira situação, 12,7% de trabalhadores autónomos (e apenas 1,5% noutra situação). Faz ainda distinção quanto ao tipo de ocupação, em que temos quatro categorias: administrativo com qualificações elevadas, administrativo com qualificações baixas, operário com qualificações elevadas, operário com qualificações baixas.

[791] O presente estudo ainda apresenta outros dados para os trabalhadores subordinados, mas que não tenham celebrado um contrato de trabalho por tempo indeterminado. Assim sendo, consideramos aqui os contratados a termo e aqueles celebraram contratos de trabalho temporário. Neste âmbito, temos as seguintes percentagens para trabalhadores que trabalham nas instalações do empregador: 68,6% em Portugal e 56,1% em Espanha; os que trabalham nas instalações do cliente: 17,5% portugueses e 20,4% espanhóis; num carro ou outro veículo: 3,1% referentes a trabalhadores portugueses e 3,4% espanhóis; no exterior 9,3% referentes a Portugal e 18,3% referentes a Espanha; e finalmente, no próprio domicílio temos 1,6% de trabalhadores em Portugal e 1,9% de trabalhadores em Espanha.

[792] Ligeiramente superior à média da UE27 que se situa nos 8%.

4,8% para Espanha e 3,6% para Portugal. Nas instalações dos clientes temos 8,6% de trabalhadores portugueses e 8,3% de trabalhadores espanhóis. No que diz respeito à prestação da atividade num local no exterior, temos ainda uma percentagem de 8,6% e de 8,5% de trabalhadores de Portugal e de Espanha, respetivamente. Curiosamente, quando se questionam os trabalhadores por conta própria, os números da prestação da atividade no próprio domicílio aumentam: em Portugal 15% trabalham a partir de casa e apenas 4,2%, em Espanha. Devemos reconhecer que a metodologia do quarto inquérito é mais clara, na medida em que enuncia as percentagens dos teletrabalhadores domiciliários existentes na UE; em contrapartida o quinto inquérito tem a mais-valia de conseguir abranger as várias modalidades do teletrabalho, não obstante não se tem em conta apenas os teletrabalhadores, mas os trabalhadores em geral.

Uma pesquisa da CBI/Harvey Nash[793], de 2011, analisa as modalidades de trabalho flexíveis oferecidas pelos empregadores do Reino Unido e concluiu pelo crescimento, nos últimos anos, da utilização do teletrabalho.[794] De uma breve apreciação dos dados e números apresentados, chega-se à conclusão de que o teletrabalho foi o regime de trabalho flexível que teve uma subida mais acentuada: em 2006 apenas 14% das empresas ofereciam a possibilidade de teletrabalho para os seus trabalhadores; em 2011 assiste-se a um crescimento exponencial, que se fixou nos 59%.

Concluindo, não se hiperbolizou quando batizámos este sub-capítulo de "A Anarquia dos Dados Estatísticos". A frustração de não conseguirmos números e resultados fidedignos, a utopia e a importância desmesurada de apresentação de estatíticas confronta-se com a nossa convicção de que o número de teletrabalhadores subordinados têm aumentado, ainda que com pouca intensidade, nos últimos anos, não acompanhando o ritmo de crescimento dos teletrabalhadores independentes.

---

793 A referida pesquisa foi realizada em março e abril de 2011, a 335 entidades empregadoras que empregam quase três milhões e meio de pessoas.

794 Cf. NAVIGATING CHOPPY WATERS. CBI/Harvey Nash employment trends survey. 2011, pp. 7 e 34. A nosso ver, esta conclusão poderá ser precipitada, uma vez que a pesquisa não se refere ao número de teletrabalhadores existentes nas 335 organizações sondadas, mas tão só a percentagem de empregadores que oferece modelos de gestão mais flexíveis de horários de trabalho. Para todos os efeitos, esta investigação poderá ser um prenúncio do crescimento do teletrabalho.

6. UM JUÍZO DE PROGNOSE

Em primeiro lugar, propendemos a considerar que os motivos que impulsionaram o desenvolvimento do teletrabalho não irão desaparecer a curto ou a médio prazo, e como tal profetizamos um crescimento desta realidade, ainda que de forma paulatina. Como declara PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT "a partir do momento em que as nossas empresas começarem a constatar a relação custo/benefício do teletrabalho, os números atuais tenderão a alterar-se, fazendo com que o número de teletrabalhadores deixe de ser residual".[795] Os números de teletrabalhadores na Península Ibérica são de facto insípidos, mas paradoxalmente "57% dos trabalhadores espanhóis gostariam que as suas empresas oferecessem a opção de teletrabalho".[796]

Tendo em conta o exposto, propendemos para um prognóstico de crescimento do teletrabalho. Por outro lado, esta previsão tem como barreira, para além de todos os obstáculos já enunciados, a tendência de muitos empregadores contratarem prestadores de serviços em vez de trabalhadores subordinados. Esta fuga às regras laborais "encontra um amplo campo de manobra no teletrabalho", daí que se possa pressagiar, que os números dos teletrabalhadores subordinados poderá não aumentar de forma exponencial. Na verdade, "se o critério que permite qualificar o contrato de trabalho não for repensado, o crescimento do fenómeno do teletrabalho será feito à custa do aumento do número de trabalhadores independentes, retirando trabalhadores do mercado do trabalho, elevando-os à categoria de profissionais independentes".[797]

Para todos os efeitos, o recurso ao teletrabalho é uma considerável ferramenta na gestão dos recursos humanos, bem como uma forma das empresas, neste mercado competitivo, explorarem "todas as potencialidades em matéria de produtividade e de eficácia".[798] ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ adianta, desde logo, de forma pragmática "o teletrabalho

[795] Cf. PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT – Os Regimes do Teletrabalho. Estudos jurídicos em Homenagem ao Professor ANTÓNIO MOTTA VEIGA. Coimbra: Almedina, 2007, p. 254.
[796] Cf. EL LIBRO BLANCO DEL TELETRABAJO EN ESPAÑA. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012, p. 23.
[797] Cf. PEDRO ORTINS DE BETTENCOURT – Os Regimes do Teletrabalho. Estudos jurídicos em Homenagem ao Professor ANTÓNIO MOTTA VEIGA. Coimbra: Almedina, 2007, p. 263.
[798] Cf. GLÓRIA REBELO - Teletrabalho e Privacidade: contributos e desafios para o Direito do Trabalho, Editora RH, Lisboa, 2004, p. 3.

não é a solução para todos os nossos problemas, todavia, bem compreendido e executado, pode poupar algumas portagens, imposições que hoje nos parecem pouco menos do que inevitáveis"[799]. Mais ainda, se tivermos em consideração o facto dos jovens de hoje terem nascido e crescido com as tecnologias e com uma enorme predisposição em acompanhar os avanços tecnológicos, podemos concluir com certa dose de segurança que o teletrabalho poderá fortalecer-se como opção no futuro.

Esta fórmula de trabalho há muito que está amadurecida, com muitas potencialidades e preparada para defrontar o mundo de trabalho contemporâneo e vindouro. Não basta a nossa crença; mas a mudança de mentalidades pelos empregadores, acreditando nas muitas valências deste *modus operandi*. Em nosso entender, eis a principal chave do sucesso: um teletrabalhador com o perfil certo, um superior hierárquico com as características necessárias e uma relação de trabalho dialogante e harmoniosa. Serão estes os ingredientes suficientes para o florescimento do teletrabalho nos dias de hoje e num futuro próximo, ainda que alguma doutrina o continue a caracterizar como uma nova realidade. É o "eterno mundo novo"!

[799] Cf. ANTONIO BARRERO FERNÁNDEZ. El Teletrabajo. Agata. Madrid. 1999, p. 6.

CONCLUSÕES

1. A descentralização produtiva e organizativa, os avanços das tecnologias, o mercado global competitivo e a difusão dos recursos informáticos e telemáticos compeliram a uma reestruturação das formas organizacionais do trabalho e dos processos produtivos, com o aparecimento de formas atípicas. Neste enredo de tecnologia globalizante, iniciado na década de 70 e intensificado na década de 80/90, do século XX, despontou o teletrabalho, uma nova forma de trabalhar e, essencialmente, uma nova forma de existir.

2. A nossa proposta de definição de teletrabalho defende a existência de duas características essenciais: o facto de o trabalho ser realizado à distância e o recurso às tecnologias de informação e de comunicação. Para que o teletrabalho seja qualificado como subordinado, acresce a conexão ou ligação enérgica entre empregador e trabalhador, reveladora da subordinação virtual.

3. O teletrabalho domiciliário é a modalidade que rompe, de forma mais radical, com a clássica relação de trabalho. Quanto ao teletrabalho nos telecentros, e em particular nos escritórios-satélite, consideramos que o trabalho desenvolvido pelos trabalhadores não poderá ser qualificado como teletrabalho, uma vez que se o empregador decide instalar-se noutras localidades, através de uma filial ou sucursal, o trabalhador continua a desenvolver a sua atividade nas instalações do empregador, apenas não as executando no estabelecimento principal. A nosso ver também não configura uma situação de teletrabalho a atividade desenvolvida nos centros de trabalho comunitário, caso a supervisão do atividade do trabalhador seja feita *in loco*, uma vez que estará em causa um critério puramente geográfico e estratégico, que em nada respeita com a forma e com a função desenvolvida pelo trabalhador. Por último, se a comunicação é *online* unidirecional ou *offline*; estes casos poderão configurar uma situação de trabalho subordinado no domicílio ou de trabalho autónomo economicamente dependente, mas não poderão ser reputados como teletrabalho.

4. A prática empresarial denuncia que a fórmula mais frequente é a que reúne o teletrabalho no domicílio com o trabalho exercido nas instalações do empregador. Em

nosso entender, estamos perante a fusão perfeita, uma vez que anula algumas das desvantagens apresentadas para o teletrabalho domiciliário e não desvirtua a caracterização do trabalhador como teletrabalhador.

5. No teletrabalho exige-se o recurso a tecnologias de informação e comunicação e, em regra, os instrumentos de trabalho são propriedade do empregador; já no trabalho no domicílio estão em causa sobretudo atividades em que prevalece o trabalho manual e os equipamentos de trabalho são, em regra, pertença do prestador da atividade no teletrabalho. Por força das tecnologias, os teletrabalhadores encontram-se adstritos a um possível controlo, em tempo real, pelo empregador; por sua vez, no trabalho no domicílio não existe um controlo direto durante a execução da sua atividade. A nossa convicção vai no sentido de que se existe um controlo inicial e um controlo final, a subordinação jurídica, embora com uma diferente fisionomia, poderá estar presente na relação contratual.

6. As vantagens na celebração de um contrato de teletrabalho, em especial na sua modalidade domiciliária, são prodigiosas: aumento dos níveis de satisfação profissional do trabalhador, flexibilidade horária, melhoria da qualidade de vida, maior conforto, aforro financeiro, conciliação entre a vida pessoal e profissional. Permite a muitos empregadores um recrutamento mais eficiente e qualificado, um aumento da produtividade do trabalhador e uma redução do absentismo. Possibilita ainda a descentralização do trabalho para zonas menos centrais, o descongestionamento das zonas urbanas e a integração profissional de cidadãos com necessidades especiais.

7. Existem, de igual modo, alguns inconvenientes, em especial no teletrabalho no domicílio: o isolamento social e profissional do trabalhador, a possível interferência entre a vida pessoal e familiar com a profissional e o maior número de horas de trabalho; bem como a dificuldade do empregador em gerir o trabalho em equipa e a preocupação com a segurança da informação.

8. As atividades que exigem a manipulação direta ou a presença física do trabalhador não são compatíveis com o teletrabalho; todavia, tem lugar em inúmeros domínios, com

especial relevância na área das telecomunicações, informática, seguros, marketing e formação. O trabalhador para ser um exímio teletrabalhador deverá ser disciplinado, motivado e responsável a gerir o seu tempo; o superior hierárquico deverá possuir uma postura de confiança, ter um relacionamento empático e contactar frequentemente com o teletrabalhador.

9. O facto de o teletrabalhador domiciliário ter em seu poder informação, que manuseia em sua própria casa, poderá causar alguma perplexidade; contudo uma das possíveis soluções será a estipulação de cláusulas de não concorrência. Na gestão da informação, o empregador poderá proteger-se através da encriptação ou permitir o acesso a informação sensível apenas nas instalações do empregador. Nesta última hipótese, o tempo de deslocação deverá contar para efeitos de tempo de trabalho.

10. O Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho foi um acordo histórico e paradigmático, que regulou as condições de trabalho, a saúde e segurança, a formação e os direitos coletivos dos teletrabalhadores. Todavia, este acordo não foi aplicado através de uma diretiva, uma opção criticável, uma vez que este texto de recomendações não foi devidamente implementado pela maioria dos países da UE.

11. Foram poucos os Estados-Membros que implementaram o acordo através de intervenção legislativa, e que contemplaram de forma exímia os princípios constantes do acordo (casos de Portugal, Polónia e Eslováquia); outros houve em que as regras não foram inteiramente transpostas (República Checa, Hungria e Eslovénia). Já depois do relatório do EUROFOUND de 2010, países como Espanha, França, Bélgica e Grécia consagraram um regime legal a disciplinar o contrato de teletrabalho subordinado. Muitos Estados-Membros executaram o Acordo-Quadro através da contratação coletiva concluída a nível nacional e sectorial; outros através de simples orientações, recomendações ou declarações. Por último, existem ainda Estados em que são omissas regras específicas a disciplinar a relação de trabalho dos teletrabalhadores. Por último, existem Estados em que são omissas regras específicas a disciplinar a relação de trabalho dos teletrabalhadores.

12. A importância da contratação coletiva é imensurável, sendo o instrumento adequado para a regulação do exercício de uma atividade em regime de teletrabalho. Se é certo que o legislador português não se esqueceu de regular determinados e importantes aspetos que não mereceram a atenção do legislador espanhol, é certo também que uma grande parte do percurso espanhol sobre o teletrabalho tem tido os seus alicerces nas experiências levadas a cabo por algumas empresas espanholas, numa contratação coletiva mais atenta do que a portuguesa e no impulso dado por várias Comunidades Autónomas.

13. Em Espanha, o artigo 13.º ET foi alterado com a Reforma Laboral de 2012; até à data regulava somente o contrato de trabalho no domicílio, que, em nosso entender, foi pensado para trabalhos industriais, não dando respostas às especificidades do teletrabalho. O artigo alterado tem como título "trabalho à distância" e regula duas modalidades distintas: o trabalho no domicílio e o teletrabalho.

14. Portugal foi o primeiro país europeu a regular o regime jurídico do teletrabalho para o setor privado, introduzindo-o no primeiro Código do Trabalho Português, entretanto já revogado, em harmonia com os principais ditames do Acordo-Quadro Europeu sobre o Teletrabalho. Por seu turno, o regime do teletrabalho no setor público foi consagrado apenas no ano de 2008; todavia a aproximação entre o regime público e privado é bastante evidente, uma vez que, em regra, aos trabalhadores titulares de um vínculo de emprego público aplica-se o regime previsto no Código do Trabalho.

15. Reconhecendo a hodierna multiplicidade morfológica dos contratos de trabalho, quer o legislador espanhol, quer o legislador português, assumiram o contrato de teletrabalho como uma modalidade contratual, distinta da do contrato de trabalho clássico e atenderam à sua qualidade constitutiva especial. O recurso às tecnologias de informação e de comunicação, mas especialmente a distância ao local de trabalho no contrato de teletrabalho fundamentam a sua natureza peculiar.

16. Não existe um enquadramento jurídico singular do teletrabalho: para além da natureza privada ou pública da relação laboral, o teletrabalhador poderá exercer a sua atividade de forma subordinada, independente ou sem subordinação, mas com dependência

económica. A estas diferentes qualificações correspondem enquadramentos legais diferenciados, que poderão consistir numa ofensa ao princípio da igualdade.

17. A questão da subordinação jurídica como característica suprema do contrato de trabalho não é pacífica, pois há quem considere a existência de outros critérios para qualificar uma relação como de trabalho. Em nosso entender, o melhor critério continua a assentar na existência da subordinação jurídica, todavia terá que ser configurada com flexibilidade, uma vez que não se trata de um conceito rigoroso e a subordinação hodierna tem uma nova morfologia e diferentes manifestações.

18. A diferenciação entre trabalho subordinado e autónomo é cada vez mais dificultada pelo surgimento de novas formas de trabalho; pelas estratégias de flexibilidade adotadas pelos empregadores e pelo aparecimento de atividades ambígenas, de difícil qualificação. O Estatuto dos Trabalhadores e o Código do Trabalho estabelecem uma presunção *iuris tantum* da existência de contrato de trabalho, com o objetivo de tornar mais fácil provar a existência de uma relação laboral. A doutrina e jurisprudência recorrem então ao método indiciário; mas no contexto do teletrabalho é imperioso enaltecer uns indícios e desconsiderar outros, ajustando-os à situação concreta.

19. O teletrabalhador independente exerce uma atividade por conta própria, assume os riscos inerentes a essa atividade, obriga-se a apresentar resultados ao beneficiário da sua atividade e é remunerado nesse momento. Por seu turno, o teletrabalhador subordinado exerce a sua atividade por conta de outrem, estando à disposição da sua entidade empregadora, não assume os riscos da atividade empresarial, a sua retribuição é paga, em regra, com uma periocidade mensal, não obstante o seu valor possa estar dependente dos resultados apresentados.

20. A realidade laboral poderá ser ainda mais segmentada, por força da existência do trabalho autónomo economicamente dependente. Trata-se de um estatuto intermédio de trabalhadores, nem autónomos, nem subordinados. Certos ordenamentos jurídicos europeus, como é o caso do italiano e do espanhol, estabeleceram um regime jurídico próprio, tendo em conta que a subordinação económica a que estão adstritos estes

trabalhadores os coloca numa posição de debilidade. Por seu turno, ao teletrabalhador português autónomo, mas dependente economicamente, aplicar-se-á o regime previsto para o trabalho no domicílio; e nos restantes casos uma singela norma, que estende a estes trabalhadores algumas das regras previstas no Código do Trabalho.

21. Temos algumas reservas sobre a criação legal de um estatuto para o trabalhador autónomo economicamente dependente, até porque estes regimes entreatos têm uma utilização reduzida, num setor caracterizado doutrinalmente como de economia submersa. Compreendemos os motivos tuitivos, mas poderão dificultar a tarefa de qualificar determinada relação como de trabalho. Parece-nos ainda difícil caracterizar uma determinada situação como de *teleparassubordinação*, desde logo, pelo facto de o argumento da inexistência de controlo intermédio não ser verdadeiro, pois no teletrabalho a subordinação é virtual e o controlo é à distância. Defendemos assim uma tendência expansionista do Direito do Trabalho, alargando a sua tutela aos casos em que a subordinação não existe na sua configuração tradicional, mas com diferentes fisionomias.

22. O regime jurídico português sobre o teletrabalho é um dos mais completos no sistema legislativo europeu. Por sua vez, as intenções do legislador espanhol, aquando da reforma laboral de 2012, são de elogiar, tratando-se de um avanço legislativo significativo na matéria, se bem que não tenha regulado de forma exclusiva o contrato de teletrabalho, mas também o trabalho no domicílio.

23. Na noção de teletrabalho, apreciando o adjetivo "preponderante" do legislador espanhol e o advérbio "habitualmente" do português, a fim de qualificar o trabalho à distância, consideramos que estes vocábulos catalogam o teletrabalho em rígidas balizas de organização do tempo e do lugar de trabalho, uma vez que, em nosso entender, não são sustentáveis critérios quantitativos para qualificar a prestação da atividade em regime de teletrabalho.

24. As regras previstas pela lei espanhola e portuguesa sobre a segurança e saúde no trabalho foram pouco arrojadas, uma vez que se limitaram a remeter para as regras gerais, formatadas para a envolvente empresarial e não para as situações de teletrabalho. Desta

forma, seria relevante a consagração legal das diferentes modalidades de teletrabalho e a estipulação de regras sobre formação e informação relativas às regras de segurança e saúde, ajustadas assim às particularidades de cada caso.

25. A noção de trabalho à distância prevista no Estatuto dos Trabalhadores é pouco progressista e não se faz menção ao teletrabalho, referenciado no preâmbulo, nem sequer às tecnologias de informação e de comunicação. O legislador deveria ter regulado de forma exclusiva o contrato de teletrabalho, acolhendo uma noção similar à consagrada pelo Acordo-Quadro Europeu.

26. O artigo 13.º ET exige que o contrato de trabalho dos trabalhadores à distância seja reduzido a escrito, contudo não se faz referência aos elementos obrigatórios que deverão constar do contrato; não distingue teletrabalhador interno e externo; é omisso quanto às regras de aquisição e manutenção dos instrumentos de trabalho; não faz qualquer alusão ao respeito pela vida privada do trabalhador à distância, sendo certo, porém, que o empregador deverá respeitar o princípio da inviolabilidade do domicílio, se se tratar de um teletrabalhador domiciliário; não prevê os critérios de atribuição do local de trabalho aos teletrabalhadores, o que poderá originar quezílias nos casos em aquela atribuição seja objeto de discussão.

27. A lei portuguesa exige que a prestação laboral seja realizada, de forma habitual, fora das instalações do empregador e que haja o recurso a tecnologias de informação e comunicação. Quanto a este último requisito, as tecnologias são *condição sine qua non* para a existência do teletrabalho. Partindo da premissa que estamos perante trabalho subordinado, se estiver em causa uma utilização singular da informática, sem o recurso ao conjunto dos meios de comunicação à distância, não será considerado teletrabalho, mas sim trabalho subordinado no domicílio, ao qual serão aplicáveis as regras do teletrabalho, pelas suas especificidades comuns.

28. Os teletrabalhadores poderão ser isentos do horário de trabalho; beneficiar dos privilégios concedidos a qualquer trabalhador-estudante; assistir à atenuação de certos conceitos remuneratórios e ao nascimento de conceitos como *home-based* (prestação

retributiva para fazer face às despesas de consumo de energia, internet, telefone e/ou telemóvel); e se se tratar de um teletrabalhador interno domiciliário continuará a ter direito a auferir o subsídio de refeição.

29. O Código do Trabalho estabelece um regime peculiar para o trabalhador, vítima de violência doméstica, que poderá passar a exercer a sua atividade em regime de teletrabalho, desde que a sua atividade seja compatível com esta forma de trabalho. Este direito não encontra correspondência na lei espanhola, se bem que exista doutrina que considera aplicáveis a esta situação as medidas flexíveis do tempo de trabalho consagradas no Estatuto dos Trabalhadores. Defendemos ainda que este trabalhador possa optar pela modalidade de teletrabalho que mais lhe convenha e que melhor se adapte à sua situação, com apoio numa interpretação ampla do conceito de domicílio, a fim de espraiar a outros locais.

30. A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas manda aplicar aos trabalhadores titulares de um vínculo de emprego público o regime previsto no Código do Trabalho sobre o teletrabalho. Por sua vez, quanto aos trabalhadores nomeados, o regime do teletrabalho poderá ser determinado pelo empregador, mediante requerimento do trabalhador. Em nosso entender, a prestação da atividade naqueles moldes só é possível se ambas as partes concordarem; a novidade legislativa reside na possibilidade de a iniciativa ser feita pelo trabalhador, mediante um requerimento, quando até à data não havia sido referido um possível *modus operandi*.

31. A flexibilidade inerente ao teletrabalho poderá significar um desrespeito pelas regras sobre a duração e organização do tempo de trabalho e originar situações de "toxicomania numérica". As tecnologias proporcionam comunicações fáceis, permitindo que os trabalhadores estejam permanentemente acessíveis, não se diferenciando de forma clara entre o tempo de trabalho e o tempo de descanso, daí que se defenda o direito de desconexão dos trabalhadores. Mais ainda, esta *teledisponibilidade* não conta para efeitos da contagem do tempo de trabalho, mas não é verdadeiramente tempo livre; a solução será estipular por lei, por contrato ou por convenção coletiva os limites temporais, bem como o acréscimo retributivo em virtude daquele constrangimento.

32. O empregador tem a obrigação de manter um registo dos tempos de trabalho dos seus trabalhadores, para que as entidades administrativas/inspetivas o possam consultar. No que concerne ao teletrabalhador português no domicílio, defendemos que esses registos deverão ser enviados ao empregador no prazo de 15 dias, a contar da prestação de trabalho, o mesmo prazo previsto para os trabalhadores que prestam trabalho no exterior da empresa.

33. A efetividade do exercício dos direitos coletivos e do poder de negociação dos teletrabalhadores têm que ser garantidos. A distância física poderá ser um obstáculo facilmente contornável pelas tecnologias, um meio privilegiado de acesso ao exercício dos direitos sindicais e uma forma de fortalecer a ação sindical.

34. Na definição de uma política de segurança e de saúde no trabalho, o empregador deve disponibilizar um regulamento ou, pelo menos, entregar ao teletrabalhador um formulário, a fim de identificar as condições de trabalho. O trabalhador, adstrito a um conjunto de deveres, tem a obrigação de preencher o formulário, para que a entidade empregadora conheça e identifique os riscos existentes, anulando-os; deve cumprir as regras de segurança prescritas pelo empregador; e manusear os instrumentos de trabalho com zelo e correção.

35. Os teletrabalhadores deverão efetuar exames médicos periódicos, com especial incidência na especialidade da oftalmologia. Neste sentido, o legislador espanhol, e bem, consagrou disposições mínimas de segurança e de saúde em relação ao trabalho que inclua a utilização de ecrãs, em que são obrigatórias pausas de trabalho; em Portugal não existe legislação neste sentido, devendo ser seguido o exemplo da lei espanhola.

36. Como forma de contornar a dificuldade em inspecionar/fiscalizar o domicílio do trabalhador, até por imperativos constitucionais, será determinante a existência de uma cláusula contratual nesse sentido. Na sua falta, o teletrabalhador deverá permitir a entrada de um técnico contratado pelo empregador para vistoriar o local, a fim de asseverar o cumprimento das medidas de prevenção e de proteção. Além do mais, poderá existir ainda

o controlo exercido pelas entidades administrativas, mas essa fiscalização apenas deverá ser circunscrita ao espaço físico onde a atividade é exercida, num horário conveniente, de acordo com o padrão do homem médio.

37. Tendo em conta a noção de acidente de trabalho preconizada pelo legislador espanhol e português, se o local de trabalho for o domicílio, sempre que estiverem em causa fatalidades relacionadas com o desempenho das suas funções, estas serão qualificadas como acidentes de trabalho. Para além deste critério geográfico, tem que estar presente o critério temporal, só que a flexibilidade dificulta a sua delimitação concetual. Desta forma, sempre que o trabalho tenha sido prestado por determinação do empregador ou por ele consentido, o critério temporal sofrerá uma extensão. Nesta modalidade de teletrabalho, pelo menos os acidentes *in itinere* estão afastados, a não ser quando haja deslocações às instalações do empregador. No que diz respeito aos teletrabalhadores móveis, a noção ampla de local de trabalho faz com que fiquem protegidos, uma vez que o seu local de trabalho é disseminado.

38. A regra geral de atribuição de competência assenta no domicílio do demandado. Na maioria das situações, o demandado será o empregador, o que significa que se tiver domicílio no território de um Estado vinculado pelo regulamento/convenção aplicáveis, poderá ser demandado perante os tribunais desse mesmo Estado ou perante o tribunal do lugar onde o trabalhador efetua/efetuou habitualmente o seu trabalho. No caso de o trabalhador não efetuar ou não efetuar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, caso dos teletrabalhadores móveis que trabalham em mais do que um Estado, o empregador poderá ser demandado perante o tribunal do lugar onde se situa ou situava o estabelecimento que contratou o trabalhador.

39. No caso de um teletrabalhador domiciliado no território de um Estado vinculado pelo regulamento/convenção que presta a sua atividade num Estado não abrangido por estes atos europeus com força vinculativa, a questão é dirimida pelo critério de atribuição de competência internacional ao lugar da prestação habitual dos serviços, consagrado pela maioria dos regimes nacionais de Direito Internacional Privado.

40. No que diz respeito à lei aplicável ao contrato, o princípio fundamental é o da liberdade de escolha. Na falta de escolha pelas partes, o contrato será regulado pela lei do país, no qual ou partir do qual, o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato, uma opção legislativa que protege a parte frágil da relação laboral, sendo aplicável assim ao contrato de trabalho a lei que lhe é mais familiar. Se o trabalhador não prestar habitualmente o seu trabalho no mesmo país, a lei aplicável será aquela onde se situa o estabelecimento, caso dos teletrabalhadores internacionais móveis.

41. O controlo da atividade dos trabalhadores em geral pelas tecnologias de informação e comunicação poderá ofender os direitos de personalidade do trabalhador, em especial o direito à privacidade e intimidade. Daí que seja imperioso encontrar uma solução de equilíbrio entre os princípios da liberdade de iniciativa e de organização empresarial e os direitos fundamentais do trabalhador.

42. O direito à intimidade da vida privada é protegido por variados instrumentos legais, quer a nível internacional, quer a nível interno. Parece-nos que intimidade é um conceito mais restrito do que a privacidade, no sentido de que o que é íntimo restringe-se apenas ao próprio indivíduo, sendo assim um direito intrínseco e profundo, já que ninguém tem que ter acesso ao que somos, ao que sentimos e ao que pensamos.

43. A maioria dos países da Europa não consagra um direito à reserva da intimidade da vida privada dos próprios trabalhadores, mas não é o caso de Espanha, nem de Portugal. Não obstante, o trabalhador terá sempre a possibilidade de escolher quais as informações da sua esfera íntima e privada que pretende divulgar ou não à entidade empregadora. Mesmo que o empregador tenha tido acesso a algumas informações face ao consentimento do trabalhador, o direito à reserva da vida privada abrange, de igual, modo, a divulgação dos factos que o empregador tenha tomado conhecimento por essa ou por outras vias.

44. As regras sobre a utilização das tecnologias de informação e de comunicação no local de trabalho, da realização de chamadas telefónicas, da utilização do correio eletrónico profissional e pessoal, das condições em que o trabalhador poderá aceder à internet

poderão ser estabelecidas por contrato individual de trabalho, pelos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, por um regulamento interno ou por um simples documento. Todavia, o trabalhador deverá ter sempre conhecimento dos meios de controlo da sua prestação de trabalho; o controlo pelo empregador apenas deverá dizer respeito a questões laborais; e na utilização dos meios de vigilância à distância, estes deverão ser proporcionais, necessários e adequados.

45. Caso exista uma proibição geral da utilização do computador para fins privados, levada ao conhecimento de todos os trabalhadores, o empregador poderá aceder livremente aos computadores, se bem que a presença dos trabalhadores seja condição fundamental para a licitude do controlo. No caso de existir uma autorização expressa, as expetativas de confidencialidade impõem, ainda assim, que qualquer inspeção ao computador seja feita com o consentimento do trabalhador. No caso de não existir nem uma proibição generalizada, nem uma autorização expressa, o conceito da boa-fé leva-nos a concluir que uma utilização descomedida não poderá gerar uma expetativa de confidencialidade.

46. O correio eletrónico é uma ferramenta de trabalho dotada de características peculiares em relação às outras, uma vez a entidade empregadora não dispõe de um acesso ilimitado. Face ao quadro legal ibérico não nos parece que seja permitida a leitura do conteúdo da mensagem enviada ou recebida pelo trabalhador: está em causa o direito à palavra escrita, direito absoluto, que é tão só uma manifestação do direito à privacidade. Em conclusão, o *e-mail* deverá ser protegido da mesma forma do que a correspondência postal privada.

47. Mesmo que não sejam estipuladas normas sobre a utilização das tecnologias de informação e de comunicação, sempre que o trabalhador utilize a internet, faça telefonemas pessoais dos telefones profissionais ou atenda telefonemas do seu próprio telemóvel de forma reiterada e prolongada no local e tempo de trabalho, violará a boa-fé contratual, na esteira de um *bonus pater familias*. Todavia, o empregador não poderá inspecionar as páginas visitadas pelo trabalhador; assim como no que diz respeito ao controlo das chamadas, essa fiscalização nunca poderá incluir escutas, a colocação de

dispositivos que as permitam, a não ser que os trabalhadores tenham dado o seu consentimento expresso.

48. A lei, a doutrina e a jurisprudência ibérica apelam ao respeito pelo princípio da proporcionalidade, da adequação e da necessidade para que seja permitida a captação, tratamento e difusão de sons e imagens. No que respeita ao teletrabalho, na modalidade domiciliária, está fora de questão a colocação de equipamentos daquela índole; já quando a prestação da atividade é exercida em telecentros, aplicar-se-á *mutatis mutandis* as regras para uma situação de trabalho clássico. Assim, caso não exista a autorização da entidade administrativa portuguesa; a notificação à entidade competente espanhola; ou não se cumpra o dever de informação ao trabalhador, estaremos perante um controlo oculto, insidioso e lesivo da liberdade do trabalhador.

49. Consideramos, todavia, que os registos procedentes dos meios de vigilância à distância, desde que licitamente instalados, poderão ser usados no âmbito de um procedimento disciplinar ou mesmo em sede de um processo judicial, até porque seria paradoxal que os meios de vigilância utilizados, a fim de proteger a segurança de pessoas e bens, não pudessem ser utilizados contra aqueles que, inesperadamente, praticam atos ilícitos no exercício da sua atividade. Contudo, se a vigilância à distância tiver apenas como objetivo controlar o comportamento dos trabalhadores, tendo o empregador português ludibriado a entidade administrativa ou se esta não tiver dado autorização; se não se notifica a autoridade estatal espanhola; ou, ainda, caso o trabalhador desconheça a sua utilização, estaremos perante uma utilização ilícita dos meios de prova e, como tal, não poderão ser valorados.

50. Quer na legislação portuguesa, quer na espanhola, não existe uma norma jurídica que regule o *global positioning* system, muito frequente, em especial, nos teletrabalhadores móveis. Defendemos a orientação de que aquele dispositivo se integra no conceito de meio de vigilância à distância no local de trabalho, por ser a que mais e melhor protege os direitos de personalidade do trabalhador, estando sujeito às regras da proteção dos dados pessoais.

51. O principal obstáculo à sua implementação e crescimento do teletrabalho é a resistência empresarial à mudança. A efetivação do teletrabalho, em especial da modalidade domiciliária, implica uma alteração da cultura do trabalho, com práticas de gestão orientadas para o cumprimento de objetivos; neste sentido, as experiências menos bem-sucedidas de teletrabalho poderão ter por base uma inábil gestão.

52. Os poderes públicos deveriam estimular a prática do teletrabalho, tendo em conta as inerentes vantagens sociais que lhe estão adstritas, consagrando incentivos fiscais, que conciliados com a atual crise sistémica, a criação de poupança e a maior produtividade do trabalhador tornassem possível o seu incremento.

53. Os projetos-piloto são um meio de superar a resistência acima referenciada: em vez de uma experiência generalizada, faz-se um ensaio através do qual se chegará a resultados gerais positivos ou negativos sobre o projeto. De facto, têm sido uma forma de testar o êxito do teletrabalho em variadas empresas em todo o mundo.

54. Foi aprovado, em 2009, um Programa Experimental de Teletrabalho na Administração da Comunidade de *Castilla y León*. Este programa paradigmático é a prova incontestável de que as críticas feitas ao regime previsto no artigo 13.º ET poderão ser pouco relevantes, já que as administrações públicas das várias Comunidades Autónomas de Espanha têm competência para negociar estas matérias. Assim, aquele artigo é tão só e nada mais do que uma simples e modesta referência ao tema, que não precisará de quaisquer minudências.

55. A Comissão Europeia instituiu nos seus departamentos um regime de teletrabalho entre 1 de janeiro de 2010 a 31 de dezembro de 2015, que tem sido um verdadeiro êxito. A instituição da UE está atualmente a preparar a próxima decisão de implementação do teletrabalho nos seus departamentos para mais quatro anos, o que confirma as vantagens apresentadas para esta forma de trabalhar.

56. Existem muitas antinomias nos dados estatísticos apresentados ao longo das últimas décadas sobre o teletrabalho, sendo mais correto afirmar que não existem estatísticas, mas

apenas cálculos aproximados. Em todo o caso, tendo em conta a sua dimensão geográfica, a densidade populacional e o facto de o teletrabalho ter tido a sua génese nos Estados Unidos, este é o país onde existem mais teletrabalhadores em todo o mundo. Na Península Ibérica, a percentagem de teletrabalhadores espanhóis está mais próxima da média da UE, do que a de teletrabalhadores portugueses, com uma inexpressiva existência. Desta forma, estamos em condições de concluir que o número de teletrabalhadores subordinados europeus têm aumentado, ainda que com pouca intensidade, nos últimos anos; assim como, não existe um nexo causal entre a consagração de um regime legal e o número de teletrabalhadores existentes em determinado país.

57. Os motivos que impulsionaram o desenvolvimento do teletrabalho não irão desaparecer a curto ou a médio prazo, e como tal profetizamos um crescimento desta realidade, ainda que de forma paulatina, até porque estamos perante uma considerável ferramenta na gestão dos recursos humanos, num mercado extremamente competitivo. Os ingredientes necessários para o florescimento do teletrabalho são os seguintes: um teletrabalhador com o perfil certo, um superior hierárquico com as características necessárias e uma relação de trabalho dialogante e harmoniosa. Esta forma de trabalhar está amadurecida e preparada para defrontar o mundo laboral contemporâneo e vindouro, ainda que alguma doutrina continue a caracterizar o teletrabalho como uma nova realidade. É o "eterno mundo novo"!

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João - **O direito laboral face aos novos modelos de prestação de trabalho**. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, pp. 83-94.

ABRANTES, José João - **O Novo Código do Trabalho e os direitos de personalidade dos trabalhadores**. *In* A reforma do código do trabalho. Coimbra: Coimbra Editora. 2004, pp. 139-160.

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón – **La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo**. Revista Española de Derecho del Trabajo, n. º 28. 1986, pp. 495-544.

ALIAGA CASANOVA, Alfonso Carlos - **El teletrabajo, la necesidad de su regulación legal y respeto a la intimidad**. Madrid: Boletín de información. Ano 55. N.º 1902. 2001, pp. 3015-3045.

AMADO, João Leal - **Contrato de Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora. 4.ª Edição. 2014.

AMADO, João Leal - **Contrato de trabalho prostitucional?**, Questões Laborais, n.º 20, ano IX. Coimbra. Coimbra Editora. 2002, pp. 236-240.

AMADO, João Leal - **Presunção de laboralidade: nótula sobre o art. 12.º do novo Código do Trabalho e o seu âmbito temporal de aplicação**. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 82. CEJ. 2009, pp. 159-170.

ANDRÉS GILS, Juan José de [*et al.*] – **Perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo en la sociedad de la información**. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001.

ARAÚJO, Emília Rodrigues - **Teletrabalho e Articulações Temporais: Vidal Sassoon**. Universidade do Minho. 2000. *In* http://hdl.handle.net/1822/13547.

BAPTISTA, Isabel - **Salário e Questões Conexas – No Código do Trabalho e legislação complementar**. Lisboa: Quid Juris. 2006.

BARRERO FERNÁNDEZ, Antonio - **El Teletrabajo**. Madrid: Agata. 1999.

BARTH, Denis – **Le télétravailleur**. Actualités du droit. Liége. Année 12, n.º 2. 2002, pp. 127-136.

BATALHA, António Lopes - **A Alienabilidade no Direito Laboral. Trabalho no Domicílio e Teletrabalho**. Lisboa: Universitárias Lusófonas. 2007.

BATISTA, Albino Mendes – **Acidentes de trabalho: contexto social, processo e cultura dos tribunais**. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79-80-81. CEJ. 2008, pp. 135-156.

BAYON CHACON, Gaspar - **Contratos Especiales de Trabajo**. Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo. Madrid. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones e Intercambio. 1965, pp. 9-20.

BELZUNEGUI ERASO, Angel; ERRO GARCÉS, Amaya - **El Teletrabajo en España: Regulación y Experiências Piloto en Empresas Españolas**. Revista Iberoamericana de Ciencias Empresariales y Economía. Ano 4. Número 4. 2013. *In* http://200.58.147.94/revistas/ricee/index.php/ricee/article/view/10.

BELZUNEGUI ERASO, Angel - **Teletrabajo: Estrategias de Flexibilidad**. Madrid: Consejo Económico y Social. 2002.

BETTENCOURT, Pedro Ortins de – **Os Regimes do Teletrabalho**. Estudos jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 247-266.

BIAGI, Marco; LOPEZ, Alessandra - **Terziario avanzato e nuovi lavori: osservazioni dal punto di vista della normativa prevenzionistica**. Diritto delle relazioni industriali. Milano. A. 10. N.º 3. Luglio 2000, pp. 295-313.

BIBBY, Andrew - **The Global Mobility Revolution**. 2003. *In* http://www.andrewbibby.com/pdf/Global%20Mobility.pdf.

CABRAL, Fernando A. - **O Direito e as Novas Tecnologias**. II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 119-125.

CABRAL, Rita Amaral - **O Direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do art. 80.º do C. Civil)**. Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha. Lisboa. 1989, pp. 373-406.

CANOTILHO, José Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I. 4ª Edição revista. Coimbra: Coimbra Editora. 2007.

CARVALHO, António Nunes de - **Notas sobre o Regime do Tempo de Trabalho na Revisão do Código do Trabalho**. Código do Trabalho – A revisão de 2009. Coordenação Paulo Morgado de Carvalho. Coimbra: Coimbra Editora. 2011, pp. 327-379.

CARVALHO, António Nunes de - **O Pluralismo do Direito do Trabalho**. III Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2001, pp. 267-294.

CARVALHO, Catarina de Oliveira – **Reflexões sobre a Proteção Laboral das Vítimas de Violência Doméstica**. *In* Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais. Coordenação João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes, Regina Redinha. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, pp. 143-169.

CARVALHO, Luís Nandin - **Conflitualidade no teletrabalho**. II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 221-229.

CASTELLS, Manuel - **A era da informação: Economia, Sociedade e Cultura**. Volume I: A Sociedade em Rede. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2007.

CCOO-ACCIÓN SINDICAL - **Informativo digital**. Número 16. Febrero 2012. *In* http://www.ccoo.es/comunes/recursos/1/pub53965_Informativo_Digital_Accion_Sindical_Confederal,_n_16.pdf.

CHAUMETTE, Patrick - **Quel avenir pour la distinction travail dépendant/indépendant. Le travail en perspectives**. Direção de Alain Supiot. Paris: L.G.D.J. 1998, pp. 79-87.

COLINA GAREA, Rafael - **Algunas consideraciones sobre la defensa de la centralidad de la persona y la autonomía privada en el moderno concepto de Derecho Civil**. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. N.º 10. 2006, pp. 217-250.

COMBREXELLE, Jean-Denis - **Vie professionnelle et vie personnelle**. Droit social, Nº 1. 2010, pp. 12-13.

COMISSÃO PERMANENTE DE CONCERTAÇÃO SOCIAL – **Acordo de Concertação Estratégica 1996/1999**. Conselho Económico e Social. 1996. *In* http://www.ces.pt/download/196/ACE1996_1999.pdf.

CORDEIRO, António Menezes – **Manual de Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina. 1997.

CORDEIRO, António Menezes – **O respeito pela esfera privada do trabalhador**. I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 1998, pp. 19-37.

CORREIA, António Damasceno – **Notas críticas sobre o Código do Trabalho**. Lisboa: Editora RH. 2ª Edição. 2008.

COUTURIER, Gérard - **Droit du travail. Tome 1. Les relations individuelles de travail**. Paris: Presses Universitaires de France. 2e édition, 1994.

CRUZ VILLALÓN, Jesús – **Compendio de Derecho del Trabajo**. Madrid. Editorial Tecnos. 6ª Edición. 2013.

CRUZ VILLALÓN, Jesús – **El Proceso Evolutivo de Delimitación del Trabajo Subordinado**. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, pp. 169-192.

DI MARTINO, Víttorio; WlRTH, Linda – **Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida**. Revista Internacional del Trabajo, vol. 109, n.º 4. 1990, pp. 469-497.

DRAY, Guilherme Machado - **A globalização e as novas tendências do mercado de trabalho: teletrabalho e deslocalização do trabalho: o caso português**. Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Análise contemporânea do direito em face da globalização e da crise econômica. II Congresso internacional de direito Brasil-Europa. Coimbra: Almedina. 2010, pp. 81-92.

DRAY, Guilherme Machado - **Teletrabalho, sociedade da informação e direito**. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume III. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 261-286.

DUARTE, Diogo Pereira – **Análise Contemporânea em face da Globalização e da Crise Económica: Mecanismos de Flexibilização do Tempo de Trabalho.** Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa. Análise contemporânea do direito

em face da globalização e da crise econômica. II Congresso internacional de direito Brasil-Europa. Coimbra: Almedina. 2010, pp. 111-130.

El Libro Blanco del teletrabajo en España. Madrid. Fundación MásFamilia. 2012.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo José - **La aplicación de la Reforma Laboral de 2012 o el anunciado requiem por la flexiseguridad**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Nº 12. 2013, pp. 67-89.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo José – **Teletrabajo.** *In* Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 2000, pp. 761 a 871.

EUROFOUND - **Reconciliation of work and family and collective bargaining in the European Union**. Dublín. 2006. *In* https://eurofound.europa.eu/publications/report/2006/other/reconciliation-of-work-and-family-life-and-collective-bargaining-in-the-european-union-an-analysis.

FALCÃO, David; TOMÁS, Sérgio Tenreiro - **Lições de Direito do Trabalho**. **A Relação Individual de Trabalho**. Coimbra: Almedina. 2014.

FALGUERA BARÓ, Miquel Ángel - **Criterios doctrinales en relación con el uso por el trabajador de los medios informáticos empresariales para fines extraproductivos**. Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, pp. 279-319.

FANDOS, José Luis; ALVAREZ; Juan Manuel; THIBAULT ARANDA, Javier; BRIZ, José Luis - **El teletrabajo**. Zaragoza: Acciones e investigaciones sociales. N.º 8. 1998, pp. 201-234.

FARIA, Manuel Veiga de - **Comunicações Eletrónicas e a Tutela da Privacidade e do Sigilo: "Ouvir e falar sem ser falado; Falar e ouvir sem ser ouvido"**. *In* Direito e (Tele)Comunicações. Coimbra: Coimbra Editora. 2008, pp. 153-191.

FAVENNEC-HÉRY, Françoise - **L'obligation de sécurité du salarié**. Droit Social. N.º 6. 2007, pp. 687-696.

FERNANDES, António Monteiro - **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina. 16ª Edição. 2012.

FERNANDES, António Monteiro - **Reflexões em torno de uma possível reforma da legislação laboral**. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, pp. 47-50.

FERNANDES, António Monteiro – **Um Rumo para as Leis Laborais**. Coimbra: Almedina. 2002.

FERNÁNDEZ COLLADOS, María Belén - **Negociación sobre la adaptación de la jornada por razones personales o familiares**. Nueva revista española de derecho del trabajo. Nº. 168, 2014, pp. 35-70.

FERREIRO REGUEIRO, Consuelo - **Relectura sobre el contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 1. 2011, pp. 425-433.

FESTAS, David de Oliveira – **O direito à reserva da intimidade da vida privada no Código do Trabalho**. ROA. Ano 64. Volume I/II. 2004, pp. 369-458.

FIOLHAIS, Rui - **Sobre as Implicações Jurídico-Laborais do Teletrabalho subordinado em Portugal.** Ministério do Trabalho: Instituto de Emprego e Formação Profissional, Coleção Leis e Sociedade-2, 1998.

GAETA, Lorenzo – **Teletrabajo y Derecho: la experiencia italiana**. Documentación Laboral, n.º 49, 1996, pp. 33-56.

GALLARDO MOYA, Rosario – **El viejo e el nuevo trabajo a domicilio – de la máquina de hilar al ordenador**. Ibidem ediciones. 1998.

GARCÍA NINET, José Ignacio; VICENTE PACHÉS, Fernando de - **El derecho valor a la dignidad humana y el derecho a la protección de datos personales en la Constitución Europea.** Revista del Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociales. Nº 57. 2005, pp. 137-192.

GARCÍA PRESAS, Inmaculada – **El acceso al trabajo de las personas discapacitadas**. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. N.º 17. 2013, pp. 299-318.

GARMENDIA ARIGÓN, Mario - **La empresa y sus mutaciones desde la perspectiva del Derecho del Trabajo**. Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales, Nº. 229, 2008, pp. 35-54.

GIDDENS, Anthony - **O mundo na era da globalização**. Lisboa: Editorial Presença, 2000.

GOMES, Júlio Vieira – **Direito do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora. Volume I, Relações individuais de Trabalho. 2007.

GRAY, Mike; HODSON, Noel; GORDON, Gil - **El teletrabajo. Aspectos Generales**. Madrid: Fundación Universidad-Empresa. 1995.

GRIS GONZÁLEZ, Juan Carlos - **El accidente "in itinere" y el Tribunal Supremo**. Nueva revista española de derecho del trabajo. Nº. 165, 2014, pp. 179-194.

GUERRA, Amadeu – **A Privacidade no Local de Trabalho**. Coimbra: Almedina. 2004.

HERRAIZ MARTÍN, María del Sol - **El impacto de las últimas reformas en la conciliación familiar y laboral**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 12. 2014, pp. 49-68.

INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION – **Conditions of Work Digest on Telework**. Vol. 9, 1. 1990.

INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION – **Globalizing Europe. Decent work on the information economy**. Report of the Director-Geral. Geneva: ILO.Vol. I. 2000.

INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION – La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: leciones extraídas. Oficina Internacional del Trabajo. 2008.

JOVENS ASSOCIADOS PARA O DESENVOLVIMENTO REGIONAL DO CENTRO - **O teletrabalho: novo paradigma de emprego na sociedade da informação**. Associados para o Desenvolvimento Regional do Centro. Coimbra. 1997.

LAMBELHO, Ana – **Trabalho autónomo economicamente dependente: da necessidade de um regime jurídico próprio**. *In* Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais. Coordenação João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes, Regina Redinha. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, pp. 433-454.

LEITÃO, Luís Teles de Menezes - **A precariedade: um novo paradigma laboral?** *In* Para Jorge Leite. Escritos Jurídico-Laborais. Coordenação João Reis, Leal Amado, Liberal Fernandes, Regina Redinha. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 2014, pp. 455-467.

LEITÃO, Luís Teles de Menezes - **A proteção dos dados pessoais no contrato de trabalho. A reforma do Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 123-138.

LEITÃO, Luís Teles de Menezes – **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina. 3ª Edição. 2012.

LEITE, Jorge – **Direito do Trabalho**. Coimbra: Serviços de Ação Social da Universidade de Coimbra. Volume II. 1999.

LENCASTRE, José Garcez [*et al.*] - **O Teletrabalho em Portugal**. Fundetec/IEFP: Instituto de Emprego e Formação Profissional. Estudos 29, 2000.

LIVRO VERDE PARA A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO EM PORTUGAL. Ministério da Ciência e Tecnologia. Lisboa: Missão para a Sociedade da Informação em Portugal. 1997.

LÓPEZ GANDÍA, Juan - **Contrato de Trabajo e Figuras Afines**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

LOUSADA AROCHENA, José Fernando – **Globalización y ciudadanía**. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. N.º 17. 2013, pp. 99-112.

MALLET, Estêvão - **Direitos de personalidade e direito do trabalho**. São Paulo: Revista do advogado. Ano 24. N.º 76. 2004, pp.12-20.

MAÑAS, Christian Marcello – **A Externalização da Atividade Produtiva: o Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconómica**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: Síntese, volume 39, 2003, pp. 125-139.

MANNRICH, Nelson – **Empregabilidade, Ocupação e Novas Formas de Trabalho**. Revista da Faculdade de Direito USP. São Paulo. Volume 100. 2005, pp.103-119.

MANNRICH, Nelson – **Tendências atuais relativas ao âmbito pessoal do direito do trabalho em Portugal, Espanha e Brasil**. Revista de Estudos Laborais, Lisboa: Minerva. Ano 7. N.º 1. 2008, pp.133-179.

MARCOS, Adérito [*et al.*] - **O teletrabalho no desenvolvimento das regiões**. Nova economia e tecnologias de informação: desafios para Portugal. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2000, pp. 218-230.

MARÍN ALONSO, Inmaculada - **La mensajería electrónica en la empresa: un paso atrás en la protección constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones (A propósito de la STC 241/2012, de 17 de diciembre)**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Nº 3. 2013, pp. 89-97.

MARTINEZ, Pedro Romano [*et al.*] - **Código do Trabalho Anotado**. Coimbra: Almedina. 9ª Edição. 2013.

MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina. 6ª Edição. 2013.

MARTINEZ, Pedro Romano - **Relações empregador empregado**. Direito da sociedade da informação. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora. 1999, pp. 185-200.

MARTINEZ, Pedro Romano - **Trabalho Subordinado e Trabalho Autónomo**. Estudos do Instituto de Direito do Trabalho. Volume I. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2001, pp. 271-294.

MARTÍNEZ FONS, Daniel - **El control del uso del ordenador con finalidades extraproductivas: comentario de la STSJ Cantabria de 20 de febrero de 2004 (AS 443)**. Iuslabor, Nº. 1, 2005.

MARTÍNEZ FONS, Daniel - **Trabajador despedido por intercambiar archivos de contenido humorístico y pornográfico con los compañeros de trabajo. Comentario a la STSJ Cataluña de 12 de mayo de 2006 (núm. St. 3547/2006).** Iuslabor, Nº. 3, 2006.

MELO, Elizabete Regina de - **Teletrabalho, Qualidade de Vida no Trabalho e Satisfação Profissional: Um estudo Exploratório numa amostra de profissionais na área da Tecnologia da Informação**. Universidade de Lisboa: Faculdade de Psicologia. 2011.

MENDES, Marlene; ALMEIDA, Sérgio Silva de; BOTELHO, João - **Código do Trabalho: anotado**. Lisboa. Livraria Petrony. 2009.

MERCADER UGUINA, Jesús R. – **Derecho del Trabajo, Nuevas Tecnologías y Sociedad de la Información**. Valladolid. Editorial LEX NOVA. 2002.

MERCADER UGUINA, Jesús R. – **Lecciones de Derecho del Trabajo**. Valencia. Tirant lo Blanch. 2012.

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PUBLICAS - **Manual para la Implementación de programas piloto de teletrabajo en la Administración General del Estado**. Madrid. MAP. 2006.

MOLERO, Esperanza - **La protección de la vida privada ante la vigilancia total**. Boletín de la Facultad de Derecho UNED. Madrid. N.º 25. 2004, pp. 195-222.

MONTOYA MELGAR, Alfredo – **Derechos del Trabajador e Informática.** Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. 2003, pp. 535-547. *In* http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/30.pdf.

MONTOYA MELGAR, Alfredo - **Derecho del Trabajo**. Madrid. Editorial Tecnos, 34ª edição. 2013.

MONTOYA MELGAR, Alfredo – **Nuevas tecnologías y buena fe contractual (Buenos y malos usos del ordenador en la empresa)**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 1. 2009, pp. 185-200.

MONTOYA MELGAR, Alfredo – **Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo**. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, pp. 57-72.

MONTOYA MELGAR, Alfredo - **Sobre las relaciones especiales de trabajo y su marco regulador**. Revista Española de Derecho del Trabajo, n. º 109. 2002, pp. 5-17.

MOREIRA, Teresa Coelho – **A admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detetados através de sistemas de videovigilância – Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2011**. Questões Laborais, n.º 40. Ano XIX. Coimbra. Coimbra Editora. 2012, pp. 253-263.

MOREIRA, Teresa Coelho – **A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais *online*: algumas questões**. Questões Laborais, n.º 41. Ano XX. Coimbra: Coimbra Editora. 2013, pp. 43-101.

MOREIRA, Teresa Coelho – **A privacidade dos trabalhadores e o Controlo Electrónico**. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina. 2011, pp. 85-143.

MOREIRA, Teresa Coelho – **As novas tecnologias de informação e comunicação e o poder de controlo electrónico do empregador**. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina. 2011, pp. 11-34.

MOREIRA, Teresa Coelho – **As Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: um Admirável Mundo Novo do Trabalho?** Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Volume VI. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, pp. 953-973.

MOREIRA, Teresa Coelho – **Controlo do correio eletrónico dos trabalhadadores: comentário ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2010**. Questões Laborais, n.º 34. Ano XVI. Coimbra: Coimbra Editora. 2012, pp. 219-224.

MOREIRA, Teresa Coelho – **Controlo do *Messenger* dos Trabalhadores: Anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de março de 2012**. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 91-92. CEJ. 2012, pp. 135-142.

MOREIRA, Teresa Coelho – **Direitos de Personalidade**. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina, 2011, pp. 65-83.

MOREIRA, Teresa Coelho – **Every breath you take, every move you make: a privacidade dos trabalhadores e o controlo através de meios audiovisuais**. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 87. CEJ. 2010, pp. 13-32.

MOREIRA, Teresa Coelho – **O Controlo das Comunicações Electrónicas dos Trabalhadores**. Direito do Trabalho + crise = crise do direito do trabalho? Actas do Congresso de Direito do Trabalho. Coordenação Catarina de Oliveira Carvalho, Júlio Viera Gomes. Coimbra: Coimbra Editora. 1ª Edição. 2011, pp. 169-199.

MORENO VIDA, Maria Nieves - **Comentário al Estatuto de los Trabajadores**. Granada: Comares. 1998, pp. 68-86.

MOURA, Paulo Veiga e; ARRIMAR, Cátia - **Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas**. 1.º Volume. Coimbra: Coimbra Editora. 2014.

MOREAU, Marie-Ange - **L'obligation générale de préserver la santé des travailleurs**. Droit social, Nº 5. 2013, pp. 410-414.

NASCIMENTO, André Pestana - **O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador**. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 79-80-81. CEJ. 2008, pp. 215-262.

NAVARRO, Pedro - **El futuro del empleo**. Galaxia Gutenberg. Círculo de Lectores. Barcelona. 1999.

NAVIGATING CHOPPY WATERS. CBI/Harvey Nash employment trends survey. 2011.

NETO, Abílio - **Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar – Anotados**. Reimpressão da 3.ª Edição. Ediforum. 2012.

NILLES, Jack [*et al*.] - **The telecommunications-transportation tradeoff. Options for tomorrow**. New York: John Wiley & Sons, 1976.

NÚÑEZ ABOITIZ, Vanessa - **Uso extralaboral de Nuevas Tecnologías de Internet: efectos sobre la relación laboral**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Nº 13-14. 2012, pp. 17-41.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de – **A privacidade da Pessoa Humana no Ambiente de Trabalho**. Revista da Faculdade de Direito USP. São Paulo. Volume 100 (2005), pp.147-167.

OLSON, Margrethe H. [*et al*.] - **Office Workstations in the Home**. Washington D.C.. National Academies Press. 1985.

ORTIZ CHAPARRO, Francisco - **El Teletrabajo. Una nueva sociedad laboral en la era de la tecnologia**. McGraw-Hill. Madrid. 1996.

PADILLA MELÉNDEZ, Antonio – **Teletrabajo, Dirección y organización**. Madrid: RA-MA Editorial. 1998.

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos - **Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação**. Lisboa. Quid Juris?. 2004.

PEREIRA, Rita Garcia - **Os *e-mails*: o Cavalo de Tróia Actual? - O art.º 21º. do Código do Trabalho e o Direito à privacidade do trabalhador**. Minerva. Revista de Estudos Laborais, Lisboa, ano 4, n.º 7. 2005, pp. 141-217.

PÉREZ AGULLA, Sira; GIL PLANA, Juan - **Los trades y la conciliación de la vida familiar o personal**. Nueva revista española de derecho del trabajo. Nº. 168, 2014, pp. 245-268.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco - **El conflicto laboral en la actualidad: Los Nuevos conflictos.** Ius et Praxis. Vol. 16, Nº. 1. 2010, pp. 441-452.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco - **El trabajo subordinado como tipo contractual**. Documentación Laboral, n.º 39, 1993, pp. 29-48.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco; THIBAULT ARANDA, Javier - **El Teletrabajo en España – Perspectiva jurídico-laboral**. Madrid: Subdirección General de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001.

PERSPECTIVA INTERNACIONAL DEL TELETRABAJO: NUEVAS FORMAS DE TRABAJO EN LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN. Madrid: Subdirección General de Publicaciones, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001.

PERULLI, Adalberto - **Il potere diretivo dell'imprenditore**. Milão. Giuffré Editore. 1992.

PIMENTEL, José Menéres - **O direito do trabalho e as novas reformas**. III Congresso nacional de direito do trabalho. Coimbra: Almedina. 2001, pp. 45-53.

PINTO, Paulo Mota - **O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. LXIX. Coimbra. 1993, pp. 479-586.

PINTO, Pedro Freitas - **A Protecção da Vítima do Crime de Violência Doméstica no Foro Laboral**. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 85. CEJ. 2010, pp. 127-147.

PIZARRO, Sebastião Nóbrega - **O contrato de *outsourcing***. Coimbra: Coimbra Editora. 2010.

POUSSON, Alain - **L'identité professionnelle. L'identité de la personne humaine: étude de droit français et de droit compare**. Direction de J. Pousson-Petit. Bruxelles: Bruylant. 2002.

QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz - **La conciliación de la vida laboral y familiar en el marco jurídico actual**. Cuadernos de relaciones laborales. Vol. 23, Nº 1. 2005, pp. 95-129.

QUINTAS, Paula; QUINTAS, Hélder - **Código do Trabalho: Anotado e Comentado**. Coimbra: Almedina. 3ª Edição. 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Ainda a Crise do Direito Laboral: a Erosão da Relação de Trabalho «Típica» e o Futuro do Direito do Trabalho**. III Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2001, pp. 251-266.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma – **Delimitação do contrato de trabalho e presunção de laboralidade no novo Código do Trabalho – Breves Notas.** Direito do Trabalho + crise = crise do direito do trabalho? Actas do Congresso de Direito do Trabalho. Coordenação Catarina de Oliveira Carvalho, Júlio Viera Gomes. Coimbra: Coimbra Editora. 1ª Edição. 2011, pp. 561-580.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Estudos de direito do trabalho**. Coimbra: Almedina. 2003.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - **Tratado de Direito do Trabalho. Parte II – Situações Laborais Individuais**. 4ª Edição. Coimbra: Almedina. 2012.

RAY, Jean-Emmanuel - **Actualités des NTIC**. Droit social, Nº 12. 2013, pp. 978-994.

RAY, Jean-Emmanuel - **Le droit du travail à l`épreuve des NTIC**. Paris: Editions Liaisons. 2.e Édition. 2001.

RAY, Jean-Emmanuel – **Le Droit du Travail à l´Épreuve des NTIC: Une necessaire adaptation**. Droit Social, n.º 4. 1996, pp. 351-358.

RAY, Jean-Emmanuel – **Le droit du travail dans le monde qui vient**. Droit social, Nº 1. 2013, pp. 1-3.

RAY, Jean-Emmanuel - **Facebook, le salarié et l'employer**. Droit Social, n.º 2. 2011, pp. 128-140.

RAY, Jean-Emmanuel - **Métamorphoses du droit du travail**. Droit social, Nº 12. 2011, pp. 1162-1171.

RAY, Jean-Emmanuel - **Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination**. Droit Social. 1992.

RAY, Jean-Emmanuel; BOUCHET, Jean Paul - **Vie profissionelle, vie personnelle et TIC**. Droit Social, n.º 1. 2010, pp. 44-55.

REBELO, Glória - **Reflexão sobre o teletrabalho: entre a vida privada e a vida profissional.** Questões laborais, n.º 23. Ano XI. Coimbra: Coimbra Editora. 2004, pp. 98-116.

REBELO, Glória - **Teletrabalho e privacidade: contributos e desafios para o direito do trabalho**. Lisboa: Editora RH. 2004.

REDINHA, Maria Regina – **A Precariedade do Emprego - uma Interpelação ao Direito do Trabalho**. I Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 1998, pp. 325-344.

REDINHA, Maria Regina - **Cyberspace and workers' privacy protection**. *In* The regulations of cyberspace: balancing the interests. Separata: Os 10 anos de investigação do CIJE: estudos jurídico-económicos. Coimbra : Almedina, 2010, pp. 693-705.

REDINHA, Maria Regina – **O teletrabalho**. Questões Laborais, n.º 17. Ano VIII. Coimbra: Coimbra Editora. 2001, pp. 87-107.

REDINHA, Maria Regina - **Redes Sociais: incidência laboral (Primeira Aproximação)**. Prontuário de Direito do Trabalho n.º 87. CEJ. 2010, pp. 33-44.

REDINHA, Maria Regina – **Teletrabalho – anotação aos artigos 233º a 243º do CT de 2003**. *In* www.cije.up.pt/download-file/216.

REDINHA, Maria Regina **– Utilização de novas tecnologias no local de trabalho – algumas questões**. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, pp. 115-118.

REIS, Jair Teixeira dos - **Subordinação Jurídica e o Trabalho à Distância**. Revista de Estudos Laborais. Lisboa: Minerva. Ano V, n.º 9. 2006, pp. 169-203.

RIVERO, Jean; SAVATIER, Jean - **Droit du travail**. Paris: Presses Universitaires de France. 13.e Édition. 1993.

ROBERTS, J.; HODGSON, R.; DOLAN, P. - **It's driving her mad: Gender differences in the effect of commuting on psychological health**. Journal of Health Economics. 30 (5). 2011, pp. 1064-1076.

ROBERTSON, Michelle M. [*et al*.] - **Examining the macroergonomics and safety factors among teleworkers: Development of a conceptual model**. Work: A Journal of Prevention, Assessment and Rehabilitation. Volume 41. Supplement 1. 2012, pp. 2611-2615.

RODRIGUES, Patrícia Pinto – **O Teletrabalho: Enquadramento Jus-Laboral**. Estudos de Direito do Trabalho. Coimbra. Almedina, 2011, pp. 89- 164.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana - **El control empresarial del correo electrónico de los trabajadores: posibilidades y límites (a propósito de la STC de 7 de octubre de 2013 - rec. 2907/2011-)**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 10. 2014, pp. 125-139.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel – **Contrato de Trabajo y Autonomia del Trabajador**. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, pp. 21-38.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel; VALDÉS DAL-RÉ, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia - **La nueva reforma laboral**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Nº 5. 2012, pp. 1-39.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Férmin – **La Integración del Teletrabajo en el Ámbito de la Relación Laboral**. *In* Trabajo Subordinado y Trabajo Autónomo en Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en Homenaje al Professor José Cabrera Bazán. Edición preparada por JESÚS CRUZ VILLALÓN. Colección Andaluza de Relaciones Laborales. Vol. II. Madrid: Technos. 1999, pp. 103-122.

SALA FRANCO, Tomás - **Puntos críticos para un debate sobre la reforma laboral de 2012**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica. Nº 10, 2013, pp. 31-44**.**

SALVADOR DEL REY GUANTER [*et al.*] - **Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudência**. Madrid. La Ley. 3ª Edición. 2013.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo – **Teletrabajo y globalización: En busca de respuestas al desafío de la transnacionalización del empleo**. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2003.

SARMENTO e CASTRO, Catarina - **A protecção dos dados pessoais dos trabalhadores**. Questões Laborais, n.º 19. Ano IX. Coimbra: Coimbra Editora. 2002, pp. 27-60.

SANTOS, Bruno Belo dos - **Manual para implementar projetos-piloto de teletrabalho na Inspeção Tributária e Aduaneira**. Tese de Mestrado. ISCTE. Instituto Universitário de Lisboa. 2012. *In* https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/5051/1/BrunoSantos-TP-12.pdf.

SELLAS I BENVINGUT, Ramon – **El Régimen Jurídico del Teletrabajo en España**. Navarra: Aranzadi Editorial. 2001.

SEMPERE NAVARRO, Antonio; MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo **- Claves de la Reforma Laboral de 2012** (estudio del Real Decreto-Ley 3-2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral). Aranzadi-Thomson Reuters, 2012.

SERRANO OLIVARES, Raquel - **Jurisdicción Competente y La Ley Aplicable Al Ciberempleo Transnacional: algunas propuestas sobre cómo afrontar el riesgo de "*dumping* social"**. *In* Derecho social y nuevas tecnologías. Cuadernos de Derecho Judicial. XV. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 2004, pp. 213-278.

SILVA, Maria Manuela Maia da – **Flexibilidade e rigidez das leis laborais**. IV Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2002, pp. 95-113.

SKAFIDA, Valeria - **Juggling work and motherhood: The impact of employment and maternity leave on breastfeeding duration: A survival analysis on Growing Up in Scotland data**. Maternal and Child Health Journal. 16 (2). 2012, pp. 519-527.

SOLÀ I MONELLS, Xavier **- La introducción del teletrabajo en la empresa: régimen jurídico. In Relaciones laborales y nuevas tecnologias**. Director Salvador del Rey Guanter. Coordinador Manuel Luque Parra. Madrid: La Ley. 2005, pp. 51-75.

SOUSA, Rabindranath Capelo de - **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora. 1995.

SUPIOT, Alain [*et al.*] – **Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra Editora. 2003.

THIBAULT ARANDA, Javier – **Control multimedia de la actividad laboral**. Valencia: Tirant lo Blanch. 2006.

THIBAULT ARANDA, Javier - **El teletrabajo: análisis jurídico-laboral**. Madrid: Consejo Economico y Social, 2000.

THIBAULT ARANDA, Javier - **El uso del *e-mail* por los trabajadores y las facultades de control del empleador.** 2001. *In* http://www.uoc.edu/web/esp/art/uoc/0109040/thibault.html.

TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel; CALVO MORALES, David - **El uso de internet y el correo electrónico en la empresa: límites y garantias**. Nueva revista española de derecho del trabajo. Nº. 165. 2014, pp. 197-224.

UGARTEBURU GASTAÑARES, Itziar; CERRATO ALLENDE, Javier; IBARRETXE ZORRIQUETA, Roberto - **Transformando el conflicto trabajo/familia en interacción y conciliación trabajo/familia**. Lan harremanak: Revista de relaciones laborales. Nº 18. 2008, pp. 17-41.

URZE, Paula; BARROSO, Sónia Godinho; GOMES, Cláudia Teixeira - **Contributos técnicos-culturais para a discussão do conceito de teletrabalho**. Revista da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, n.º 15. Lisboa: Edições Colibri. 2003, pp. 51-68.

VALDÉS ALONSO, Alberto - **La conflictiva valoración del "tiempo de trabajo" en la presunción de existencia de accidente laboral. (Comentario de la STS de 4 de octubre de 2012)**. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 12. 2014, pp. 133-149.

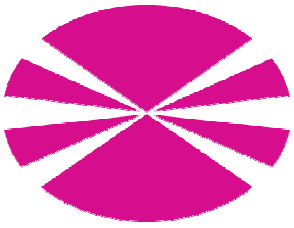
VASCONCELOS, Joana - **Proteção do trabalhador vítima de violência doméstica.** Direito do Trabalho + crise = crise do direito do trabalho? Coordenação Catarina de Oliveira Carvalho, Júlio Viera Gomes. Coimbra: Coimbra Editora. 1ª Edição. 2011, 333-344.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de Personalidade**. Coimbra: Almedina. 2006.

VICENTE, Joana Nunes – **Noção de contrato de trabalho e presunção de laboralidade**. Código do Trabalho – A revisão de 2009. Coordenação Paulo Morgado de Carvalho. Coimbra: Coimbra Editora. 2011, pp. 59-73.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo - **Iniciação ao Direito do Trabalho**. Lisboa: Verbo. 3ª Edição. 2005.

ZUBERO BEASKOETXEA, Imanol - **Trabajo y globalización**. Lan harremanak: Revista de relaciones laborales. Nº 12. 2005, pp. 83-102.



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

ANEXO

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

TESIS DOCTORAL

LAS PERSPECTIVAS CIVILES DEL CONTRATO DE TRABAJO – EL TELETRABAJO SUBORDINADO: SU ESTUDIO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS PORTUGUÉS E ESPAÑOL

SUSANA ISABEL PINTO FERREIRA DOS SANTOS GIL

2015

I.

ETERNO MUNDO NUEVO

1. Las relaciones sociales y, en particular, las relaciones jurídicas, se han visto afectadas por el nacimiento de la sociedad de la información, constituyendo una nueva etapa en la evolución de la humanidad. El método de producción y organización del trabajo de todas las economías occidentales se ha basado en el modelo *fordista-taylorista*, con un lento pero inexorable declive. La descentralización productiva y organizativa, los avances de las tecnologías, el mercado global competitivo y la difusión de los recursos informáticos y telemáticos nos han empujado a una reestructuración de las formas de organización del trabajo y de los procesos productivos, con la aparición de formas atípicas. En este meollo de tecnología globalizante, iniciado en la década de los 70 e intensificado en la década de los 80/90, del siglo XX, ha despuntado el teletrabajo, una nueva forma de trabajar a distancia. Ante la crisis del Derecho Laboral clásico, este derecho privado especial deberá adaptarse a la evolución de las nuevas formas de organización del trabajo, adaptándose al modelo de la sociedad del conocimiento.

2. Aunque el origen del concepto de teletrabajo sea discutible, la mayoría de la doctrina atribuye su "invención" a *Jack Nilles*, un científico norteamericano, en los años 70. En EEUU existió un entusiasmo inicial, pero no se volvió a captar la atención de las instituciones empleadoras públicas y privadas hasta la década de los 90. En Europa se asistió a una resistencia inicial; no obstante, en la década de los 90 empezó a sentirse un mayor interés, sobre todo debido a los avances tecnológicos y a la creciente competitividad en los mercados. Consideramos así que la propagación del teletrabajo ha sido más evolucionaria que revolucionaria. Actualmente, el teletrabajo vive en un contexto de paradojas: en los últimos años se han probado con éxito muchas experiencias de teletrabajo, y para numerosos empleadores el teletrabajo se ha convertido en un *modus operandi* prioritario en sus estructuras empresariales. En contrapartida, otras empresas, que siempre han sido grandes impulsoras de esta forma de organización del trabajo, han decidido recientemente eliminar el teletrabajo de sus organizaciones.

3. El teletrabajo es una realidad multiforme, estudiada por investigadores de diferentes campos, y su apreciación incluye diversas posibilidades conceptuales. Con todo, nuestra propuesta de definición defiende la existencia de dos características esenciales: el hecho de que el trabajo se realiza a distancia y el recurso a las tecnologías de la información y la comunicación. Así pues, un trabajo realizado a distancia, pero sin recurso a las tecnologías, o un trabajo con recurso a las tecnologías pero ejecutado en las instalaciones del empleador no podrá reputarse como teletrabajo. Para que el teletrabajo pueda ser calificado como subordinado, hay que añadirle una particularidad más: la conexión o enlace enérgico entre el empleador y el trabajador, al menos potencial, durante el período de trabajo, reveladora de la subordinación virtual.

4. El teletrabajo sigue siendo una realidad atípica en muchos países europeos, pero la consagración de un régimen jurídico-legal no es condición *sine qua non* para su proliferación. Con todo, la implementación de un estatuto jurídico-laboral del teletrabajador es importante, con el fin de asegurar formas de prevención y de estabilidad de la relación contractual, también porque estos trabajadores forman parte de una categoría jurídica peculiar que, debido a sus características especiales, merece la atención del legislador y/o de la negociación colectiva. Esta forma de organización del trabajo se caracteriza igualmente por su atipicidad social, dado que representa un desvío del contrato de trabajo tipo. Siendo así, el Derecho Laboral actual no es homogéneo, en el sentido de que, más allá de la relación de trabajo denominada "común", existe un número cada vez mayor de contratos de trabajo que se alejan del modelo clásico.

II.

MODALIDADES DE TELETRABAJO

1. Existen varias modalidades de trabajo, si bien no han sido enumeradas legalmente, sino solo doctrinariamente. El criterio locativo presenta el trabajo domiciliario, itinerante, en telecentros y transfronterizo; a su vez, el criterio comunicativo, teniendo en cuenta el tipo de relación con la empresa, distingue teletrabajo *online* y teletrabajo *offline*.

1.1. El teletrabajo domiciliario es la modalidad que rompe, de forma más radical, con la clásica relación de trabajo. El teletrabajador itinerante ejerce su actividad de forma nómada, pudiendo recurrir a ordenador portátil, móvil o a otras tecnologías, estando en contacto con su empleador y/o sus clientes sin ninguna limitación de espacio. En cuanto al teletrabajo en los telecentros, y en particular en las oficinas satélite, centros compartidos por trabajadores de la misma empresa, consideramos que el trabajo desarrollado por los trabajadores no deberá calificarse como teletrabajo, una vez que si el empleador decide instalarse en otras localidades, a través de una filial o sucursal, el trabajador sigue desarrollando su actividad en las instalaciones del empleador, sólo que no las ejecuta en el establecimiento principal. En los centros de trabajo comunitario (otra subespecie del teletrabajo en los telecentros, que se traduce en la reunión de trabajadores de varias empresas), en el caso de que la supervisión de la actividad del trabajador se haga *in loco* no estaremos ante una situación de teletrabajo, ya que hablamos únicamente de un criterio puramente geográfico y estratégico, que nada tiene que ver con la función desarrollada por el trabajador.

1.2. El criterio comunicativo reconoce el teletrabajo *online* y el teletrabajo *offline*. En el teletrabajo *online* se distingue entre el teletrabajo unidireccional (*one way line)* o bidireccional *(two way line*): en el primer caso, se le envían mensajes al trabajador, no contando este con la posibilidad de ponerse en contacto con el empleador; en el teletrabajo en línea bidireccional existe un diálogo constante entre empleador y trabajador. A su vez, en el teletrabajo *offline*, no existe la citada relación, sino únicamente un contacto ocasional. Siendo así, llegamos a la conclusión de que no estamos ante una situación de teletrabajo si la comunicación es *online* unidireccional u *offline.* Estas situaciones podrán configurar una situación de trabajo subordinado en el domicilio o de trabajo autónomo económicamente dependiente.

2. Las diferentes modalidades de teletrabajo podrán coexistir en el mismo teletrabajador. A pesar de que los regímenes jurídicos legales analizados no prevean la posibilidad de que el teletrabajo se desarrolle de forma ocasional - con excepción del régimen belga-, la práctica empresarial denuncia que la fórmula más frecuente es la que agrupa el teletrabajo a domicilio con el trabajo ejercido en las instalaciones del empleador. A nuestro entender,

esta es la fusión perfecta, una vez que anula algunas de las desventajas presentadas para el teletrabajo domiciliario y no desvirtúa la caracterización del trabajador como teletrabajador. A todos los efectos, al amparo del principio de la libertad contractual y dentro de los límites de la ley, las partes podrán acordar las modalidades, simples o combinadas, que consideren. En cuanto a otras posibles variantes, la elasticidad laboral y la introducción de más y mejores tecnologías, tendrán el papel de desarrollar nuevas formas de trabajo. Vaticinamos que las actuales tecnologías, aunque mejoradas y/o las futuras tecnologías inimaginables a día de hoy facilitarán el ejercicio de la actividad donde el teletrabajador lo decida.

3. El teletrabajo domiciliario y el trabajo a domicilio tienen en común el hecho de la naturaleza de la relación contractual poder ser multifacetada (subordinada o dependiente, autonóma y aún autonóma pero económicamente dependiente); y el hecho de ser dos modalidades de trabajo a distancia (si bien el teletrabajo implica siempre un trabajo a distancia; sin embargo no todo el trabajo a distancia es teletrabajo, como es el caso del teletrabajador domiciliario). Sin embargo, tras una seria reflexión, concluimos que estamos hablando de realidades diferentes. En el teletrabajo se exige el recurso a tecnologías de la información y la comunicación y, generalmente, los instrumentos de trabajo son propiedad del empleador; por otro lado, el trabajo en el domicilio se basa sobre todo en actividades en las que prevalece el trabajo manual y los equipamientos de trabajo son, normalmente, propiedad del prestador de la actividad. A su vez, en contraste con los teletrabajadores generalmente especializados, históricamente el trabajo en el domicilio siempre ha estado ligado a trabajadores poco cualificados. Finalmente, como consecuencia de las tecnologías, los teletrabajadores se encuentran sujetos a un posible control por parte del empleador, en tiempo real; a su vez, en el trabajo en el domicilio no existe uno controlo directo durante la ejecución de su actividad. Nuestra convicción va en el sentido de que se existe uno controlo inicial y uno controlo final, la subordinación jurídica, aunque con una diferente fisionomia, podrá estar presente en la relación contractual.

III.

TELETRABAJO: LUZ Y SOMBRA

1. Desde el punto de vista del teletrabajador, en especial del domiciliario, tenemos como principales ventajas el aumento de los niveles de satisfacción profesional, la flexibilidad horaria, el aumento de la calidad de vida, la prestación de servicios sin interrupciones, la mayor disponibilidad para el ocio y la conciliación de la vida personal y laboral. A su vez, como mayores inconvenientes se apuntan el aislamiento social y profesional, la posible interferencia entre la vida familiar y la profesional, la dificultad en la defensa de los respectivos derechos colectivos y, con frecuencia, el exceso de horas de trabajo. Por último, las tecnologías de la información y de la comunicación podrán consistir en un "ojo electrónico" que supervisa al trabajador de forma permanente y a veces intrusiva.

2. Desde el punto de vista del empleador, el recurso al teletrabajo permite a muchas empresas obtener un reclutamiento más eficiente y cualificado, un aumento de la productividad del trabajador y una reducción del absentismo. Una de nuestras principales ilaciones es el hecho de que el teletrabajo fuerza a un cambio de mentalidad, asistiéndose a la maduración de la gestión empresarial y a su consecuente flexibilización, cuyo punto neurálgico es la gestión por objetivos. Como desventajas, tenemos la inversión inicial en equipamientos y servicios, la dificultad a la hora de gestionar el trabajo en equipo y la preocupación por la seguridad de la información.

3. Para la sociedad en general, el teletrabajo permite la descentralización del trabajo hacia zonas menos centrales y la descongestión de las áreas urbanas, con disminución del tráfico y la polución; no obstante, el porcentaje de teletrabajadores que ejercen su actividad en su domicilio tendría que ser significativa y expresiva, para que se sintiera una mejoría en la calidad del medio ambiente. En el caso de estar ante el ejercicio de la actividad en los telecentros, en particular los que se sitúan en las zonas rurales, los *telecottages*, se considera que pueden ser de ayuda en el desarrollo de las regiones. Como principal valor, constatamos el hecho de que el teletrabajo domiciliario permite la integración profesional de ciudadanos con necesidades especiales, de presidiarios, jubilados, desempleados, padres con hijos menores, entre otros. En lo que se refiere a la

promoción de la empleabilidad de personas con deficiencias físicas o motoras, con dificultades de locomoción o incluso con imposibilidad de desplazarse, el legislador español y el portugués han establecido cuotas de empleo. A pesar de ello, la mayoría de los empleadores públicos y privados no las cumplen. De esta forma la existencia de reglas técnicamente inmaculadas pero sin la obligatoria efectividad constituye una impetuosa preocupación social.

4. Las actividades que exigen la manipulación directa o la presencia física del trabajador no son compatibles con el teletrabajo. Con todo, el teletrabajo tiene lugar en innumerables dominios, con especial relevancia en el área de las telecomunicaciones, informática, seguros, mercadotecnia y formación. Concluimos asimismo que la evolución tecnológica y las necesidades de un mercado laboral flexible harán emerger nuevas y diferentes actividades. El trabajador, para ser un eximio teletrabajador, deberá ser disciplinado, estar motivado y ser responsable en la gestión de su tiempo. A su vez, su superior jerárquico deberá aportar una postura de confianza, tener una relación empática y ponerse en contacto con el teletrabajador frecuentemente.

5. El activo más importante de una empresa es la información, de ahí que el principio civil y laboral de la buena fe y el deber de lealtad impongan que el trabajador no pueda divulgar información confidencial o que perjudique a los intereses del empleador. En la gestión de la información, el empleador podrá protegerse a través de la encriptación o permitir el acceso a información sensible solo en sus instalaciones. En este último supuesto, el tiempo de desplazamiento deberá contar a efectos de trabajo. El hecho de que el teletrabajador domiciliario tenga en su poder información que manipula en su propia casa, podrá causar alguna perplejidad; con todo, una de las posibles soluciones será la estipulación de pactos de no concurrencia.

IV.

EVOLUCIÓN JURÍDICO-LEGAL DEL TELETRABAJO

1. El Acuerdo-Marco Europeo sobre Teletrabajo fue negociado y firmado por los principales socios europeos el 16 de julio de 2002. Se trata de un acuerdo histórico y paradigmático, que reguló las condiciones de trabajo, la salud y la seguridad, la formación y los derechos colectivos de los teletrabajadores, consagrando, entre otros, los principios del carácter voluntario del teletrabajo y de la reversibilidad. Aún así, este acuerdo no se ha aplicado a través de una directiva, careciendo así de carácter vinculante; esta opción, a nuestro entender, es criticable, dado que este documento de recomendaciones no se ha implementado debidamente en la mayoría de los países de la UE.

2. Son pocos los Estados Miembros que han implementado el acuerdo a través de intervención legislativa, y que han contemplado de forma eximia los principios que constan en el acuerdo (casos de Portugal, Polonia y Eslovaquia); otros hay en los que las reglas no se han traspuesto enteramente (República Checa, Hungría y Eslovenia). Por otro lado, tras el informe EUROFOUND de 2010, países como España, Francia, Bélgica y Grecia consagraron un régimen legal que regulariza el contrato de teletrabajo subordinado. Muchos Estados Miembros han ejecutado el Acuerdo Marco a través de la negociación colectiva cerrada a nivel nacional y sectorial; otros, a través de simples orientaciones, recomendaciones o declaraciones. Por último, existen asimismo Estados en los que se carece de reglas específicas que delimiten la relación laboral de los teletrabajadores.

3. En Europa fue la legislación italiana la que estrenó un régimen jurídico sobre el teletrabajo, en 1998, con la ley *Bassanini* sobre el teletrabajo para el sector de la Administración Pública. En la senda del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo celebrado en 2002 y del Acuerdo Interconfederal del 9 de junio de 2004, surgió en Italia una propuesta para regular el *Smart Working*, una nueva nomenclatura, en la que se rebautiza la realidad del teletrabajo. Con todo, el proceso de aprobación no se inició en enero de 2015, como se había previsto, y el reciente *Governmen Act* acabó no haciendo referencias al *Smart Working*. A todos los efectos, la ausencia de legislación para el sector

privado no ha sido un inconveniente para que las empresas privadas italianas prueben y apliquen nuevas formas de organización del trabajo.

4. La importancia de la negociación colectiva es inconmensurable, siendo el instrumento adecuado para regular el ejercicio de una actividad en régimen de teletrabajo, aún más en los países en los que esta realidad es un caso omiso. Si es cierto que el legislador portugués no ha olvidado regular ciertos aspectos importantes que no han merecido la atención del legislador español, es cierto también que una gran parte del historial español en materia de teletrabajo ha tenido como base las experiencias llevadas a cabo por algunas empresas españolas; la negociación colectiva más atenta del que la portuguesa; y el impulso dado por varias Comunidades Autónomas.

5. En España, el artículo 13 del ET se modificó con la Reforma Laboral de 2012; hasta aquel momento solo se regulaba el contrato de trabajo en el domicilio, que, a nuestro modo de ver, fue ideado para trabajos industriales, no pudiendo responder a las especificidades del teletrabajo. El artículo modificado se titula: "trabajo a distancia" y regula dos modalidades distintas: el trabajo en el domicilio y el teletrabajo.

6. Portugal fue el primer país europeo en regular el régimen jurídico del teletrabajo en el sector privado, introduciéndolo en el primer Código Laboral Portugués, hoy ya revocado, en armonía con los principales dictámenes del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo. A su vez, el régimen del teletrabajo en el sector público no se consagró hasta el año 2008; aun así la aproximación entre el régimen público y privado es bastante evidente, dado que, generalmente, a los trabajadores titulares de un vínculo de empleo público se les aplica el régimen previsto en el Código Laboral.

7. Reconociendo la actual multiplicidad morfológica de los contratos de trabajo, ya sea el legislador español, ya sea el portugués, han asumido el contrato de teletrabajo como una modalidad contractual distinta de la del contrato de trabajo clásico y han atendido a su constitución cualitativamente diferenciada. El recurso a las tecnologías de la información y la comunicación, pero especialmente la distancia en relación al lugar de trabajo en el contrato de teletrabajo fundamentan su naturaleza particular.

V.

TRILOGÍA DE TELETRABAJO

1. No existe un marco jurídico singular o unitario del teletrabajo: más allá de la naturaleza privada o pública de la relación laboral, el teletrabajador podrá ejercer su actividad de forma subordinada, independiente o sin subordinación, pero con dependencia económica. A estas diferentes descripciones corresponden contextos legales diferenciados; pero en la práctica, la pluralidad de contextos podrá representar una restricción del principio de igualdad.

2. La cuestión de la subordinación jurídica como característica suprema del contrato de trabajo no es pacífica, pues hay quien considera la existencia de otros criterios para calificar una relación como laboral. A nuestro entender, el mejor criterio sigue asentándose en la existencia de la subordinación jurídica; sin embargo, tendrá que determinarse con flexibilidad, dado que no se trata de un concepto riguroso, sino que implica múltiples grados, nuevas morfologías y diferentes manifestaciones.

3. La diferenciación entre trabajo subordinado y autónomo es cada vez más ardua debido a la aparición de nuevas formas de trabajo; por las estrategias de flexibilidad adoptadas por los empleadores y por la aparición de actividades híbridas, de difícil calificación. El Estatuto de los Trabajadores y el Código Laboral establecen una presunción *iuris tantum* de la existencia de contrato de trabajo, con el objetivo de facilitar que se pruebe la existencia de una relación laboral. La doctrina y jurisprudencia recurren entonces al método indiciario; pero en el contexto del teletrabajo es imperioso valorar unos indicios y no considerar otros, ajustándonos a la situación concreta.

4. El teletrabajador independiente ejerce una actividad por cuenta propia, trabaja donde quiere y cuando quiere, asume los riesgos inherentes a esa actividad, está obligado a presentar resultados al beneficiario de su actividad y recibe remuneración en el momento. Por otro lado, el teletrabajador subordinado ejerce su actividad por cuenta ajena, estando a disposición de su entidad empleadora, no asume los riesgos de la actividad empresarial,

y su retribución se paga, generalmente, con una periodicidad mensual, incluso aunque su valor pueda depender de los resultados presentados.

5. La realidad laboral puede ser incluso más segmentada, debido a la existencia de un vínculo diferente: el trabajo autónomo económicamente dependiente. Se trata de un estatuto intermedio de trabajadores, ni autónomos, ni subordinados, al que la doctrina italiana ha bautizado con el nombre de "parasubordinación", descrita por los alemanes como "casi-laboralidad". El concepto de dependencia económica no debe entenderse en un sentido meramente económico, sino que debe tener en cuenta que el producto entregado por el trabajador autónomo al beneficiario de la actividad solo tiene interés para este último, existiendo así una relación de exclusividad o de monopolio.

6. Se discute la necesidad de una disciplina jurídica que considere las particularidades de las situaciones laborales que se encuentran a medio camino entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado. Ciertos ordenamientos jurídicos europeos, como es el caso del italiano y del español, han establecido un régimen jurídico propio, teniendo en cuenta que la subordinación económica a la que están sujetos estos trabajadores los coloca en una posición de debilidad. A su vez, al teletrabajador portugués autónomo, pero económicamente dependiente, se le aplicará el régimen previsto para el trabajo en el domicilio; y los restantes casos una simple norma, que extiende a estos trabajadores algunas de las normas previstas en el Código Laboral.

7. Tenemos algunas reservas sobra la creación legal de un estatuto para el trabajador autónomo económicamente dependiente, también porque estos regímenes intermedios presentan un uso reducido en un sector caracterizado doctrinalmente como de economía sumergida. Comprendemos los fundamentos tuitivos, pero podrán dificultar la tarea de calificar determinada relación como laboral. Nos parece difícil, asimismo, caracterizar una determinada situación como de *teleparasubordinación*, en principio, por el hecho de que el argumento de la inexistencia de control intermedio no es verdadero, dado que en el teletrabajo la subordinación es virtual y el control se realiza a distancia. Defendemos, pues, una tendencia expansionista del Derecho Laboral, ampliando su jurisdicción a los

casos en los que la subordinación no existe en su configuración tradicional, pero con diferentes fisionomías.

VI.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL TELETRABAJO EN LA PENÍNSULA IBÉRICA

1. El régimen jurídico portugués en relación con el teletrabajo consagrado en 2003 es uno de los más completos del sistema legislativo europeo. A su vez, las intenciones del legislador español en el momento de la reforma laboral de 2012 son elogiables, tratándose de un avance legislativo significativo en la materia y a pesar de no haber regulado de forma exclusiva el contrato de teletrabajo, sino también el trabajo en el domicilio, siendo ambos modalidades del trabajo a distancia.

2. Los dos regímenes jurídicos laborales tienen en común aspectos variados, entre los cuales está la exigencia de forma escrita para el contrato de teletrabajo; el carácter voluntario; el principio de la reversibilidad; la obligación del empleador de informar al teletrabajador de la existencia de puestos de trabajo vacantes en las instalaciones y el principio de igualdad de trato, en el que el teletrabajador tendrá los mismos derechos que un trabajador tradicional en lo que se refiere a la retribución, formación profesional, derechos de representación colectiva, entre otros.

3. En la noción de teletrabajo, apreciando el adjetivo "preponderante" del legislador español y el adverbio "habitualmente" del portugués, con el fin de calificar el trabajo a distancia, consideramos que estos vocablos clasifican el teletrabajo dentro de marcos rígidos de organización del tiempo y el lugar de trabajo, dado que, a nuestro modo de ver, no se pueden sostener criterios cuantitativos para calificar la prestación de la actividad en régimen de teletrabajo. Defendemos, así, la inclusión legal de las diversas modalidades de prestación de la actividad, en especial de los teletrabajadores domiciliarios a tiempo completo y los teletrabajadores a tiempo parcial.

4. Las reglas previstas por la ley española y portuguesa en materia de seguridad y salud en el trabajo han sido poco valientes, ya que se han limitado a remitirse a las reglas

generales, orientadas al contexto empresarial y no a las situaciones de teletrabajo. De esta manera, sería relevante la consagración legal de las diferentes modalidades de teletrabajo y la estipulación de reglas sobre formación relativas a las reglas de seguridad y salud, ajustadas así a las particularidades de cada caso.

5. La noción de trabajo a distancia, introducida por la reforma laboral de 2012 en el Estatuto de los Trabajadores, es poco progresista y no hace mención al teletrabajo, citado en el preámbulo, ni a las tecnologías de la información y la comunicación. El legislador debería haber regulado de forma exclusiva el contrato de teletrabajo, adoptando una noción similar a la consagrada por el Acuerdo Marco Europeo, aun sabiendo que el papel prominente en la regulación del contrato de teletrabajo subordinado ha pertenecido a la contratación colectiva.

5.1. El artículo 13 ET exige que el contrato de trabajo de los trabajadores a distancia se reduzca a una forma escrita. Con todo, no se hace referencia a los elementos obligatorios que deberán constar en el contrato; no distingue teletrabajador interno y externo; es omiso en cuanto a las reglas de adquisición y mantenimiento de los instrumentos de trabajo; no hace ningún tipo de alusión al respeto por la vida privada del trabajador a distancia, siendo verdad, sin embargo, que el empleador deberá respetar el principio de inviolabilidad del domicilio, si se trata de un trabajador domiciliario; no prevé los criterios de atribución del lugar de trabajo a los teletrabajadores, lo que podrá originar conflictos en el caso de que esa atribución sea objeto de discusión.

5.2. El artículo 13 ET expresa que la entidad empleadora debe informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para la prestación de servicios en sus instalaciones. En este sentido, parece tratarse de un derecho de oposición *sui generis*. Entre el puesto de teletrabajo que ocupa y en el que ejerce las funciones que le son propias, y el disponible en instalaciones propias del empleador, al trabajador le cabe, siempre que esto ocurra y la notificación sea válida y eficazmente emitida -perteneciendo, así pues, a la esfera del interesado- optar por el puesto de trabajo fuera de puertas o por el que tiene.

6. La ley portuguesa exige que la prestación laboral se realice, de forma habitual, fuera de las instalaciones del empleador y que haya el recurso a tecnologías de la información y la comunicación. En cuanto a este último requisito, las tecnologías son condición *sine qua non* para la existencia del teletrabajo. Partiendo de la premisa de que estamos ante un trabajo subordinado, si se trata de una utilización singular de la informática sin recurso al conjunto de medios de comunicación a distancia, no será considerado teletrabajo, sino trabajo subordinado en el domicilio, al que serán aplicables las reglas del teletrabajo por sus propias especificidades comunes.

6.1. La ley portuguesa exige forma escrita para probar la estipulación del régimen del teletrabajo, siendo una formalidad *ad probationem*; estipula una presunción *iuris tantum* sobre los instrumentos de trabajo utilizados por el teletrabajador, que son propiedad del empleador; distingue entre teletrabajador externo e interno; prevé, en el caso de un teletrabajador interno, la posibilidad de que cualquiera de las dos partes rescinda el contrato en los primeros 30 días de su ejecución, como si se tratase de un derecho de arrepentimiento, no implicando el cese del contrato de trabajo, sino solo del acuerdo para la prestación de actividad en régimen de teletrabajo. En lo referente al teletrabajador externo son de aplicación, con las adaptaciones necesarias, las reglas generales que se aplican al trabajador del modelo clásico, que varían dependiendo del tipo de contrato celebrado por el trabajador.

6.2. Los teletrabajadores podrán estar exentos del horario de trabajo; beneficiarse de los privilegios concedidos a cualquier trabajador estudiante; asistir a la atenuación de ciertos conceptos remuneratorios (como, por ejemplo, aumentos de retribución por prestación de trabajo suplementaria o incluso por trabajo nocturno), así como al nacimiento de conceptos como *home-based* (prestación retributiva para para hacer frente a los gastos de consumo de energía, internet, teléfono y/o móvil); y si se trata de un teletrabajador interno domiciliario seguirá teniendo derecho a recibir las dietas por alimentación.

6.3. El Código Laboral establece un régimen peculiar para el trabajador víctima de violencia doméstica, que podrá pasar a ejercer su actividad en régimen de teletrabajo siempre que su actividad sea compatible con esta forma de trabajo. Aunque se cuestione

la aplicabilidad de esta medida, es cierto que el empleador no se podrá oponer a la petición del trabajador que esté en dicha situación, configurando, así, un derecho potestativo. Este derecho no encuentra correspondencia en la ley española, a pesar de que existe doctrina que considera aplicables a esta situación las medidas flexibles del tiempo de trabajo estipuladas en el Estatuto del Trabajador. Defendemos asimismo que este trabajador pueda optar por la modalidad de teletrabajo que más le convenga y que mejor se adapte a su situación, apoyándonos en una interpretación amplia del concepto de domicilio, con el fin de extenderlo a otros lugares.

6.4. La Ley General del Trabajo en Funciones Públicas calificó el teletrabajo como una modalidad especial de vínculo de empleo público. Este instrumento manda aplicar a los trabajadores titulares de un vínculo de empleo público el régimen previsto en el Código Laboral sobre el teletrabajo. A su vez, en cuanto a los trabajadores citados, el régimen de teletrabajo podrá ser determinado por el empleador mediante solicitud del trabajador. A nuestro entender, la prestación de la actividad en este formato solo es posible si ambas partes están de acuerdo; la novedad legislativa reside en la posibilidad de que la iniciativa parta del trabajador, mediante una solicitud, cuando hasta la fecha no se había explicitado un posible *modus operandi.*

VII.

LA VULNERABILIDAD DE ALGUNOS DERECHOS DEL TELETRABAJADOR

1. El principio de la igualdad de trato es perentorio al afirmar que los teletrabajadores tienen los mismos derechos que los trabajadores que ejecutan su actividad en las instalaciones del empleador. Sin embargo, esta máxima es frágil e inestable, en primer lugar por su potencial falta de efectividad. De ahí que algunos derechos sean vulnerables y, como tales, merecedores de nuestra atención: el control del tiempo de trabajo, la aplicación efectiva de los derechos colectivos y el cumplimiento de las reglas en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. La flexibilidad inherente al teletrabajo podrá significar una falta de respeto por las reglas sobre la duración y organización del tiempo de trabajo y originar situaciones de

"toxicomanía numérica". Las tecnologías proporcionan comunicaciones fáciles, permitiendo que los trabajadores estén permanentemente accesibles, no diferenciando de forma clara entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso; de ahí que se defienda el derecho de desconexión de los trabajadores. Es más, esta *teledisponibilidad* no cuenta a efectos del recuento del tiempo de trabajo, pero no es realmente tiempo libre; la solución será estipular por ley, por contrato o por convenio colectivo los límites temporales, así como el aumento retributivo correspondiente por el citado trastorno.

2.1. El hecho de que un teletrabajador desarrolle su actividad fuera de las instalaciones del empleador no significa que el teletrabajo quede excluido de la jornada, ya que con más o menos precisión, siempre es posible controlar el tiempo de trabajo de un teletrabajador, incluso siendo un trabajo a distancia.

2.2. El empleador tiene la obligación de mantener un registro de los tiempos de trabajo de sus trabajadores, para que las entidades administrativas/de inspección puedan consultarlo. En lo referente al teletrabajador portugués en el domicilio, defendemos que esos registros deberán enviarse al empleador en el plazo de 15 días a partir de la prestación del trabajo, el mismo plazo previsto para los trabajadores que prestan trabajos en el exterior de la empresa.

3. La efectividad del ejercicio de los derechos colectivos y del poder de negociación de los teletrabajadores tienen que estar garantizados. La doctrina reconoce que estos trabajadores tienen menos posibilidades de participar y ejercer sus derechos colectivos, incluso porque pocos creen en el ejercicio del derecho de huelga. Con todo, la distancia física podría ser un obstáculo fácilmente salvable por medio de las tecnologías, un medio privilegiado de acceso al ejercicio de los derechos sindicales y una forma de fortalecer la acción sindical.

4. En la definición de una política de seguridad y de salud laboral, el empleador debe poner a disposición un reglamento o, al menos, entregar al teletrabajador un formulario, con el fin de identificar las condiciones de trabajo. El trabajador, sujeto a un conjunto de deberes, tiene la obligación de rellenar el formulario para que la entidad empleadora

conozca e identifique los riesgos existentes, anulándolos; debe cumplir las reglas de seguridad prescritas por el empleador y manipular los instrumentos de trabajo con celo y corrección.

4.1. Los teletrabajadores deberán realizar revisiones médicas periódicas, con especial incidencia en la especialidad de oftalmología. En este sentido, el legislador español, y bien hecho, ha determinado disposiciones mínimas de seguridad y salud en relación con el trabajo que incluya el uso de pantallas, en las que hace obligatorias las pausas de trabajo; en Portugal no existe legislación en este sentido, debiendo seguirse el ejemplo de la ley española.

4.2. En cuanto al control de la prestación de trabajo como forma de superar la dificultad de inspeccionar/comprobar el domicilio del trabajador, deberá existir una cláusula contractual en este sentido. En su defecto, el teletrabajador deberá permitir la entrada de un técnico contratado por el empleador para revisar el lugar, con el fin de asegurar el cumplimiento de las medidas de prevención y de protección. Por otro lado, podrá existir asimismo el control ejercido por las entidades administrativas, pero esta supervisión se deberá limitar al espacio físico donde se ejerce la actividad, en un horario adecuado, de acuerdo con la media de la población general.

4.3. Teniendo en cuenta la noción de accidente de trabajo preconizada por el legislador español y portugués, si el lugar de trabajo es el domicilio, siempre que se trate de percances relacionados con el desempeño de sus funciones, estas serán calificadas como accidente de trabajo. Además de este criterio geográfico, tiene que estar presente el criterio temporal, aunque la flexibilidad dificulta su limitación conceptual. De esta manera, siempre que el trabajo se haya prestado por determinación del empleador, o siendo consentido por este, el criterio temporal sufrirá una extensión. En esta modalidad de teletrabajo, al menos los accidentes *in itinere* no están presentes, excepto cuando haya desplazamientos a las instalaciones del empleador. En cuanto a los teletrabajadores itinerantes, la noción ampliada de lugar de trabajo hace que estén protegidos, dado que su lugar de trabajo es disperso.

VIII.

JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LEY APLICABLE AL CONTRATO DE TELETRABAJO INTERNACIONAL

1. Para valorar la competencia internacional de los tribunales se aplica, en todos los países de la Unión Europea, el Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo de Europa, de 22 de diciembre de 2000; o la Convención de Lugano II, en el caso de que estemos ante un Estado Miembro de la Asociación Europea de Comercio Libre (Islandia, Noruega y Suiza).

1.1. La regla general de atribución de competencia toma como referencia el domicilio del demandado. En la mayoría de las situaciones, el demandado será el empleador, lo que significa que si tiene domicilio en el territorio de un Estado vinculado por el reglamento/convención, podrá ser demandado ante los tribunales de este mismo Estado o ante el tribunal del lugar donde el trabajador efectúa o ha efectuado habitualmente su trabajo. En el caso de que el trabajador no efectúe, o no efectúe habitualmente su trabajo en el mismo país (caso de los trabajadores itinerantes que trabajan en más de un Estado), el empleador podrá ser demandado ante el juzgado del lugar donde se sitúa o situaba el establecimiento que contrató al trabajador.

1.2. En el caso de que un trabajador haya celebrado un contrato de trabajo con un empleador que no esté domiciliado en el territorio de un Estado que esté vinculado por los actos normativos institucionales mencionados, pero que tenga una filial, oficina u otro establecimiento, a efectos de litigios resultantes del funcionamiento de la filial, oficina o establecimiento, el empleador tendrá su domicilio en este último Estado (se adapta al teletrabajo transfronterizo estructurado en telecentros). En caso contrario, la cuestión se dirimirá en base al criterio de atribución de competencia internacional al lugar de la prestación habitual de los servicios, consagrado por la mayoría de los regímenes nacionales de Derecho Internacional Privado.

2. En lo que respecta a la ley aplicable al contrato, tenemos que echar mano del régimen establecido por la Unión Europea, con el fin de dirimir conflictos de leyes, instituyendo

reglas uniformes, para determinar la ley aplicable a las obligaciones contractuales. Estamos hablando de los siguientes actos jurídicos: Convención de Roma o Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 17 de junio de 2008 (este último aplicable a los contratos celebrados a partir del 17 de diciembre de 2009). El principio fundamental es el de la libertad de elección. Si las partes no realizan una elección, el contrato se regulará por la ley del país donde, o a partir del cual, el trabajador presta habitualmente su trabajo en la ejecución del contrato, una opción legislativa que protege la parte frágil de la relación laboral, siendo aplicable así al contrato de trabajo la ley que le resulta más familiar. Si el trabajador no presta habitualmente su trabajo en el mismo país, la ley de aplicación será aquella donde se sitúa el establecimiento (ajustable a los teletrabajadores internacionales itinerantes).

IX.

LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN Y LA POTENCIAL INTERFERENCIA EN LA PRIVACIDAD DEL TRABAJADOR

1. El control de la actividad de los trabajadores en general por medio de las tecnologías de la información y la comunicación puede restringir los derechos de personalidad del trabajador, en especial el derecho a la privacidad e intimidad. De ahí que sea imperioso encontrar una solución de equilibrio entre los principios de la libertad de iniciativa y de organización empresarial y los derechos fundamentales del trabajador.

2. El derecho a la intimidad de la vida privada está protegido por diferentes instrumentos legales, ya sea a nivel internacional, ya sea a nivel interno. Nos parece que la intimidad es un concepto más restringido que el de la privacidad, en el sentido de que lo que es íntimo está restringido solo al propio individuo, siendo así un derecho intrínseco y profundo, ya que nadie tiene que tener acceso a lo que somos, a lo que sentimos y a lo que pensamos.

3. La mayoría de los países de Europa no consagran un derecho a la reserva de intimidad de la vida privada de los propios trabajadores, pero no es el caso de España ni el de

Portugal. No obstante, el trabajador siempre tendrá la posibilidad de elegir qué informaciones de su esfera íntima y privada pretende divulgar o no a la entidad empleadora. Aunque el empleador haya tenido acceso a algunas informaciones con el consentimiento del trabajador, el derecho a la reserva sobre la vida privada implica, igualmente, la divulgación de los hechos de los que el empleador tenga conocimiento por esa u otras vías.

4. Las reglas sobre la utilización de las tecnologías de la información y de la comunicación en el lugar de trabajo, de la realización de llamadas telefónicas, del uso del correo electrónico profesional y personal, de las condiciones en las que el trabajador podrá acceder a internet podrán establecerse por contrato individual de trabajo, por medio de los instrumentos de regulación colectiva de trabajo, por un reglamento interno o por un simple documento. Con todo, el trabajador siempre deberá tener conocimiento de los medios de control de su prestación de trabajo; el control por parte del empleador deberá limitarse a las cuestiones laborales; y que en la utilización de los medios de vigilancia a distancia, estos deberán ser proporcionales, necesarios y adecuados.

4.1. El ordenador será, normalmente, propiedad de la empresa empleadora, siendo el trabajador un simple detentor o poseedor precario. Si existe una prohibición general del uso del ordenador para fines privados, que esté en conocimiento de todos los trabajadores, el empleador podrá acceder libremente a los ordenadores, aunque la presencia de los trabajadores será condición fundamental para que el control sea lícito. En caso de que exista una autorización expresa, las expectativas de confidencialidad imponen, aun así, que cualquier inspección del ordenador se haga con el consentimiento del trabajador. En el caso de que no exista ni una prohibición generalizada, ni una autorización expresa, el concepto de la buena fe nos lleva a concluir que una utilización no comedida no podrá generar una expectativa de confidencialidad.

4.2. El correo electrónico podrá ser un instrumento de trabajo, toda vez que se trata del sistema de comunicación más usado en todo el mundo. Con todo, es una herramienta dotada de características peculiares en relación con las demás, dado que la entidad empleadora no dispone de un acceso ilimitado. En cuanto al marco legal ibérico no nos

parece que esté permitida la lectura del contenido del mensaje enviado o recibido por el trabajador: está en juego el derecho a la palabra escrita, derecho absoluto, que solo es una manifestación del derecho a la privacidad. En conclusión, el *e-mail* deberá estar protegido de la misma forma que la correspondencia postal privada.

4.3. Aunque no se estipulen normas sobre la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, siempre que el trabajador utilice internet, haga llamadas telefónicas personales desde los teléfonos profesionales o atienda llamadas desde su propio móvil de forma reiterada y prolongada en el lugar y tiempo de trabajo, violará la buena fe contractual, siguiendo la pauta de un *bonus pater familias*. Aun así, el empleador no podrá inspeccionar las páginas visitadas por el trabajador; así como, en lo que se refiere al control de las llamadas, esa supervisión nunca podrá incluir escuchas o colocación de dispositivos que las permitan, a menos que los trabajadores hayan dado su consentimiento expreso.

5. En la mayoría de las legislaciones europeas, existe una prohibición generalizada del control a distancia por medio de equipamientos audiovisuales, en virtud de que el control tecnológico puede ser ininterrumpido y hostil, invadiendo la intimidad del trabajador. En Portugal, para una utilización lícita, se exige que el motivo sea la protección y seguridad de las personas y de los bienes o incluso en determinados tipos de actividades que impliquen riesgos para los trabajadores, dependiendo siempre de la autorización de la entidade administrativa competente. En España, el empleador deberá notificar la autoridad estatal competente, siempre que esté en causa cuestiones de seguridad y/o este pretenda controlar el cumplimiento de las obligaciones laborales de los trabajadores. Aunque tal motivo sea permitido, la ley establece el límite de la dignidad del trabajador, así como se exige el respeto por el principio de la proporcionalidad y no exista otra medida más idónea.

5.1. La ley, la doctrina y la jurisprudencia ibérica apelan al respeto por el principio de la proporcionalidad, de la adecuación y de la necesidad para que se permita la captación, tratamiento y difusión de sonidos e imágenes. En cuanto al teletrabajo, en la modalidad domiciliaria se excluye totalmente la colocación de dispositivos de esa índole; sin

embargo, cuando la prestación de la actividad se ejerza en telecentros, se aplicará *mutatis mutandis* las reglas para una situación de trabajo adicional. Así, no existiendo autorización de la entidad administrativa portuguesa; la notificación a la entidad competente española; o en el caso de que no se cumpla el deber de informar al trabajador, estaremos ante un control oculto, insidioso, que es lesivo para la libertad del trabajador.

5.2. Consideramos, con todo, que los registros procedentes de los medios de vigilancia a distancia podrán utilizarse en el ámbito de un procedimiento disciplinario o incluso en un procedimiento judicial, porque sería paradójico que los medios de vigilancia utilizados con el fin de proteger la seguridad de las personas y bienes no pudieran utilizarse contra aquellos que, inesperadamente, practican actos ilícitos en el ejercicio de su actividad. Con todo, en el caso de que la vigilancia a distancia solo tenga como objetivo controlar el comportamiento de los trabajadores, habiendo engañado el empleador portugués a la entidad administrativa o si no ha existido la respectiva autorización; si no se notifica la autoridad estatal española; o, aún, si el trabajador desconozca su utilización, estaremos ante una utilización ilícita de los medios de prueba y, como tales, no podrán ser valorados.

5.3. Ya sea en la legislación portuguesa, ya sea en la española, no existe una norma jurídica que regule el *global positioning system*, muy frecuente, en especial, en los teletrabajadores itinerantes. No obstante, tal y como sucede con otros medios de control, el trabajador necesita estar informado sobre esta tecnología, si y cuándo está siendo controlado, si existen reglamentos internos y/o instrumentos de regulación colectiva, para que no se menoscabe el derecho a la privacidad del trabajador. Defendemos la orientación de que aquel dispositivo se integra en el concepto de medio de vigilancia a distancia en el lugar de trabajo, por ser la que más y mejor protege los derechos de personalidad del trabajador, estando su utilización sujeta a las reglas de la protección de los datos personales.

X.

OBSTÁCULOS, EXPERIENCIAS, ESTADÍSTICAS Y EL FUTURO

1. El principal obstáculo a la implementación y crecimiento del teletrabajo es la resistencia empresarial al cambio. Llevar a la práctica el teletrabajo, en especial en la modalidad domiciliaria, implica un cambio en la cultura del trabajo, con prácticas de gestión orientadas al cumplimiento de objetivos; en este sentido, las experiencias menos exitosas de teletrabajo probablemente se deban a una gestión inhábil.

2. Los poderes públicos deberían estimular la práctica del teletrabajo, teniendo en cuenta las inherentes ventajas sociales que trae consigo, aplicando incentivos fiscales que, conciliados con la actual crisis sistemática, la creación de ahorro y la mayor productividad del trabajador hagan posible el crecimiento del teletrabajo subordinado.

3. Los proyectos piloto son un medio de superar la resistencia citada más arriba: en vez de una experiencia generalizada, se hace un ensayo a través del cual se llegará a resultados generales positivos o negativos sobre el proyecto. De hecho, han sido una forma de poner a prueba el éxito del teletrabajo en diferentes empresas de todo el mundo.

4. Se aprobó, en 2009, un Programa Experimental de Teletrabajo en la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Este programa paradigmático es la prueba irrefutable de que las críticas al régimen previsto en el artículo 13 ET podrán ser poco relevantes, ya que las administraciones públicas de las diferentes Comunidades Autónomas de España tienen competencia para negociar estas materias.

5. La Comisión Europea instituyó en sus departamentos un régimen de teletrabajo entre el 1 de enero de 2010 y el 31 de diciembre de 2015 que ha sido un auténtico éxito. La institución de la UE está actualmente preparando la próxima decisión sobre implementación del teletrabajo en sus departamentos durante otros cuatro años, lo que confirma las ventajas que presenta esta forma de trabajar.

6. Existen muchas antinomias en los datos estadísticos presentados a lo largo de las últimas décadas sobre el teletrabajo, siendo más correcto afirmar que no existen estadísticas, sino solo cálculos aproximados. En todo caso, teniendo en cuenta su dimensión geográfica, la densidad poblacional y el hecho de que el teletrabajador haya tenido su génesis en los Estados Unidos, este es el país donde más teletrabajadores existen en todo el mundo. En la Península Ibérica, el porcentaje de teletrabajadores españoles se aproxima más a la media de la UE que el de trabajadores portugueses, con una nimia existencia. De esta manera, estamos en condiciones de concluir que el número de teletrabalhadores subordinados europeos han aumentado, aunque con poca intensidad, los últimos años; así como no existe un nexo causal entre la consagración de un régimen legal y el número de teletrabajadores existentes en determinado país.

7. Los motivos que impulsaron el desarrollo del teletrabajo no van a desaparecer a corto o medio plazo, y como tal profetizamos un crecimiento de esta realidad, aunque de forma paulatina, debido a que estamos ante una considerable herramienta en la gestión de los recursos humanos, en un mercado extremadamente competitivo. Los ingredientes necesarios para el florecimiento del teletrabajo son los siguientes: un teletrabajador con el perfil adecuado, un superior jerárquico con las características necesarias y una relación de trabajo dialogante y armoniosa. Esta forma de trabajar está madura y preparada para afrontar el mundo laboral contemporáneo y venidero, aunque alguna doctrina siga caracterizando el teletrabajo como una nueva realidad. ¡Es el "eterno mundo nuevo"!