

RIDT

ANO III / MAIO 2023 / Nº 4
SEMESTRAL / 2184-8815

REVISTA INTERNACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO



idt

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





idT

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



FICHA TÉCNICA / TECHNICAL FILE

Diretores

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Subdiretora

Cláudia Madaleno

Secretária-Geral

Sara Leitão

Secretária-Geral Adjunta

Maria Leonor Ruivo

Propriedade

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
NIPC 504992392

Morada IDT / Sede de Redação

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

Periodicidade

Semestral

Nº Registo ERC

127529

Depósito Legal

480082/21

ISSN

2184-8815

Conceção Gráfica e Paginação

22 Design e Comunicação
www.vinteedois.pt

Directors

Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva

Assistant Director

Cláudia Madaleno

Secretary-General

Sara Leitão

Deputy Secretary-General

Maria Leonor Ruivo

Ownership

Instituto de Direito do Trabalho da FDUL
ID No. 504992392

Address IDT / Head Office

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

Periodicity

Semiannual

ERC Registration No.

127529

Legal Deposit

480082/21

ISSN

2184-8815

Graphic Design and Pagination

22 Design and Communication
www.vinteedois.pt

ESTATUTOS EDITORIAIS DA RIDT

I. Orientação

A Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT) é uma publicação periódica eletrónica de livre acesso, com um sistema de *double-blind peer review*, criada e detida pelo Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, no âmbito do Centro de Investigação de Direito Privado da Universidade de Lisboa.

II. Objetivos

A RIDT prossegue, com plena independência, os seguintes objetivos:

- a) Fomentar a investigação científica nas áreas do Direito do Trabalho, da Segurança Social e áreas conexas;
- b) Promover o aprofundamento da investigação científica em Portugal e no estrangeiro, através da publicação de artigos científicos que versem especialmente sobre Direito Laboral ou sobre outras áreas de estudo com impacto neste ramo do Direito;
- c) Promover a internacionalização das áreas de estudo da RIDT, através da publicação de artigos científicos de investigadores estrangeiros, de artigos científicos que versem sobre ordenamentos jurídicos estrangeiros ou que adotem perspetivas comparatísticas do estudo do Direito;
- d) Fomentar a liberdade académica dos autores e a inovação científica;
- e) Disseminar o conhecimento do Direito do Trabalho, da Segurança Social e áreas conexas, aproximando a comunidade académica da sociedade civil.

III. Investigação científica

A RIDT promove a investigação científica publicando artigos originais e inéditos, admitindo a publicação de textos já divulgados, nomeadamente em caso de atualização ou de a publicação inicial ter tido reduzida divulgação, assegurando o autor a autorização, quando necessária, e fazendo-se menção à anterior publicação, nos termos definidos no regulamento.

IV. Peer review

1. A RIDT promove a investigação e divulgação de artigos científicos de excelência, assegurando o rigor técnico da investigação através da implementação de um sistema de *double-blind peer review*.
2. A RIDT assegura que a revisão dos textos é realizada de forma anónima e com garantias de imparcialidade, nos termos estabelecidos no regulamento.

V. Princípios deontológicos

A RIDT assegura o respeito pelos princípios deontológicos e pela ética profissional dos jornalistas, assim como pela boa fé dos leitores, nos termos do Código Deontológico dos Jornalistas e Boa fé dos Leitores.

VI. Publicação

A publicação dos textos enviados e revistos ficará condicionada à aprovação da Direção, a qual poderá recusar a publicação de qualquer texto, tendo em conta, nomeadamente, a sua originalidade, a atualidade do tema, os parâmetros em que se baseia a revisão pelos pares (através do sistema de *double-blind peer review*), os comentários dos revisores e quaisquer condicionamentos editoriais.

VII. Estrutura orgânica

1. A RIDT é composta pela Direção e pelo Conselho Científico.
2. A Direção é composta por cinco membros: dois Diretores, um Subdiretor, um Secretário Geral e um Secretário Geral Adjunto, desempenhando as competências estabelecidas no regulamento.
3. O Conselho Científico é composto por personalidades de reconhecido mérito, designadamente, académicos, magistrados, advogados ou profissionais de outras áreas, com relevante currículo académico, científico ou profissional na área do Direito, em especial, do Direito do Trabalho e matérias conexas, desempenhando as competências estabelecidas no regulamento.

EDITORIAL STATUTES OF RIDT

I. Introduction

The International Labour Law Review (RIDT) is a free-access electronic periodical publication with double-blind peer review, created and owned by the Labour Law Institute of the Faculty of Law of the University of Lisbon, within the scope of the Centre for Research in Private Law of the University of Lisbon.

II. Objectives

RIDT pursues, with full independence, the following objectives:

- a) Promoting scientific research in the areas of Labour Law, Social Security and related areas;
- b) Promoting the deepening of scientific research in Portugal and abroad, through the publication of scientific articles especially focused on Labour Law or other areas of study with an impact in this branch of Law;
- c) Promoting the internationalization of the areas of study of RIDT, through the publication of scientific articles authored by foreign researchers, scientific articles that study foreign legal systems or that develop comparative legal research;
- d) Encouraging academic freedom of authors and scientific innovation;
- e) Disseminating knowledge of Labour Law, Social Security and related areas, bringing the academic community closer to the civil society.

III. Scientific research

RIDT promotes scientific research by publishing original and unpublished papers, although previous published papers can be eligible for publication if they include updates or if the previous publication had low dissemination, in which case the author shall ensure permission from the publisher, if necessary, and mention the previous publication of the paper.

IV. Peer review

1. RIDT promotes research and dissemination of scientific articles of excellence, ensuring the technical accuracy of research through the implementation of a double-blind peer review system.
2. RIDT ensures that the review of papers is carried out anonymously and with guarantees of impartiality, in accordance with the terms established in the regulations.

V. Ethical principles

RIDT ensures the respect for the deontological principles and professional ethics of journalists, as well as for the good faith of readers, in accordance with the Journalists' Code of Ethics and Readers' Good Faith.

VI. Publication

The publication of papers sent and reviewed will be subject to the approval of the Board, which may refuse to publish any paper, considering, notably, its originality, the topicality of the subject, the criteria which the review is based on (through double-blind peer review), the comments of the reviewers and any editorial constraints.

VII. Organisational structure

1. RIDT is composed of the following bodies: the Board and the Scientific Council.
2. The Board is composed of five members: two Directors, an Assistant Director, a Secretary-General, and a Deputy Secretary-General, with the responsibilities set forth in the regulations.
3. The Scientific Council is composed of personalities of recognized merit, namely, academics, magistrates, lawyers or professionals from other areas, with relevant academic, scientific or professional curriculum in the area of Law, in particular, Labour Law and related matters, with the responsibilities set forth in the regulations.

CONSELHO CIENTÍFICO *SCIENTIFIC COUNCIL*

Alberto Arufe Varela

Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña (Espanha)

André Pestana Nascimento

Uría Menéndez Abogados, S.L.P. (Portugal)

Ângela Carrascalão

Universidade Nacional Timor Lorosa'e (Timor-Leste)

António Menezes Cordeiro

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

António Monteiro Fernandes

Universidade Nova de Lisboa, Universidade Lusófona de Lisboa (Portugal)

António Moreira

Faculdade de Direito da Universidade Lusíada do Porto (Portugal)

António Nunes de Carvalho

Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Apelles J. B. Conceição

Advogado (Portugal)

Benjamim Mendes

DLA Piper ABBC - ABBC - Azevedo Neves, Benjamim Mendes, Carvalho e Associados, Advogados, SP, RL (Portugal)

Bernardo Lobo Xavier

Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Carmo Sousa Machado

Abreu Advogados (Portugal)

Catarina Carvalho

Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Catarina Levy Osório

ALC Advogados (Angola)

Cristina Leite

MLA - Menezes, Leite e Associados, Sociedade de Advogados (Cabo Verde)

Dário Moura Vicente

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Diogo Leote

Miranda & Associados - Sociedade de Advogados, SP, RL (Portugal)

Duarte Casimiro

Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane (Moçambique)

Estêvão Mallet

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Brasil)

Fernando Araújo
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Francisco Liberal Fernandes
Faculdade de Direito da Universidade do Porto (Portugal)

Franco Carinci
Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna (Itália)

Geraldo da Cruz Almeida
Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais (Cabo Verde)

Giuseppe Ludovico
Università degli Studi di Milano (Itália)

Guilherme Dray
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Jean-Claude Javillier
Université Panthéon-Assas, Paris II (França)

Jesús Cruz Villalón
Universidad de Sevilla (Espanha)

Jesús Martínez Girón
Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña (Espanha)

Joana Vasconcelos
Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

João Leal Amado
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal)

José Artur Duarte Nogueira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

José João Abrantes
Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa / Juiz do Tribunal Constitucional (Portugal)

José Luis Monereo Pérez
Universidad de Granada (Espanha)

Júlio Manuel Vieira Gomes
Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Luís Gonçalves da Silva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Luís Menezes Leitão
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Luís Miguel Monteiro
Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva e Associados (Portugal)

Manuela Manuel Lopes Mendes
Procuradoria Geral da República e Faculdade de Direito de Bissau (Guiné-Bissau)

Margarida Seixas
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Maria Emilia Casas Baamonde
Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid (Espanha)

Nuno Guedes Vaz
PLMJ Advogados, SP, RL (Portugal)

Otávio Pinto e Silva
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Brasil)

Paula Borges Santos
Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa (Portugal)

Paula Ponces Camanho
Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Pedro Furtado Martins
Faculdade de Direito da Escola de Lisboa da Universidade Católica Portuguesa (Portugal)

Pedro Madeira de Brito
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Raúl Carlos de Freitas Rodrigues
Universidade Mandume Ya Ndemufayo (Angola)

Teresa Coelho Moreira
Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal)

Thereza Nahas
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

Vítor Palmela Fidalgo
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal)

Wolfgang Däubler
Universität Bremen Fachbereich Rechtswissenschaft (Alemanha)

Zara Jamal
JLA Advogados (Moçambique)



idT

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





EDITORIAL

O Instituto de Direito do Trabalho (IDT) foi criado em 2000, surgindo quando, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, se encontrava em desenvolvimento uma «Escola de Direito do Trabalho», para a qual, depois dos trabalhos pioneiros de Raúl Ventura, os estudos de António Menezes Cordeiro e Pedro Romano Martinez contribuíram significativamente.

O IDT tem procurado promover o estudo e a investigação do Direito do Trabalho e áreas conexas, através da organização de cursos de pós-graduação, conferências e *workshops*, e da promoção de publicações nestes domínios.

Neste âmbito, o IDT fundou, em 2021, a Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT), com o propósito de reunir os estudos científicos de académicos e práticos do Direito Laboral e áreas conexas, e responder aos desafios que o mundo global coloca às relações de trabalho.

ARIDT visa ser uma referência nesta área jurídica no plano internacional, integrando trabalhos de autores oriundos das mais variadas jurisdições, pretendendo afirmar-se como um importante instrumento de divulgação e difusão da ciência do Direito nestas matérias.

* * * * *

The Labour Law Institute (*Instituto de Direito do Trabalho - IDT*) was created in 2000, when a «School of Labor Law» was under development at the Faculty of Law of the University of Lisbon (*Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*), for which, after Raúl Ventura's pioneering work, the studies of António Menezes Cordeiro and Pedro Romano Martinez contributed significantly.

IDT has sought to promote the study and investigation of Labour Law and related areas, through the organization of postgraduate courses, conferences and workshops, and the promotion of publications in these fields.

In this context, IDT founded, in 2021, the International Labour Law Review (*Revista Internacional de Direito do Trabalho - RIDT*), with the purpose of bringing together scientific studies by academics and practitioners in Labour Law and related areas, and respond to the challenges that the global world poses to labour relations.

RIDT aims to be a reference in this field of Law at the international level, including papers by authors from a wide range of jurisdictions, intending to assert itself as an important instrument for the dissemination and diffusion of Juridical Science in these matters.



ÍNDICE / INDEX

BRASIL

- Guilherme Sebalhos Ritzel / Marcelo Barroso Kümmel**
Desemprego e novas tecnologias: espaço aberto para o trabalho mediante plataformas digitais: o caso dos motoristas de aplicativo no Brasil 7
- Nael Neri de Souza Júnior**
A dimensão coletiva da tutela de dados pessoais de trabalhadores: uma perspectiva a partir do Brasil 49

PORTUGAL

- Apelles J. B. Conceição**
Os rendimentos de substituição e a sua tutela administrativa (algumas considerações) 105
- António Menezes Cordeiro**
Do tratamento mais favorável no Direito do Trabalho 163
- Joana Neto**
A alteração ao estatuto dos profissionais da cultura. Amputaram a nova presunção de laboralidade? 181
- Joana Vasconcelos**
Os regimes especiais de teletrabalho no Código do Trabalho 221

João Leal Amado / Catarina Gomes Santos

A compensação pelo despedimento, a presunção de aceitação deste e a obrigatória devolução daquela: algumas considerações em torno da jurisprudência recente

237

Júlio Manuel Vieira Gomes

Notas críticas sobre a jurisprudência mais recente do TEDH em matéria de tutela do denunciante (*whistleblower*)

261

Pedro Romano Martinez / Luís Gonçalves da Silva

Constituição e Agenda do Trabalho Digno

279

OS REGIMES ESPECIAIS DE TELETRABALHO NO CÓDIGO DO TRABALHO*

THE SPECIAL TELEWORK REGIMES IN THE PORTUGUESE LABOUR CODE

Joana Vasconcelos**

Sumário: 1. Regime comum e regimes especiais de teletrabalho no Código do Trabalho 2. Situações abrangidas e finalidades visadas 3. Especialidades dos regimes de teletrabalho consagrados no artigo 166.º-A do Código do Trabalho 4. Direito a teletrabalhar: conteúdo 5. Direito a teletrabalhar (cont.): exercício 6. Oposição do empregador: fundamentos e regras a observar 7. Oposição do empregador: apreciação crítica

Resumo:

O Código do Trabalho contém um conjunto de regimes especiais de teletrabalho, no seu artigo 166.º-A. Quais os sujeitos por estes abrangidos, os interesses acautelados e as especialidades que os caracterizam e diferenciam do regime geral, contido nos artigos 165.º a 171.º do Código do Trabalho são as principais questões versadas no presente artigo.

Abstract:

The Portuguese Labour Code contains a set of special telework regimes, in its article 166-A. Which employees are covered and which interests are safeguarded by them, as well as which specific solutions characterize and differentiate them from the general regime set forth in articles 165 to 171 of the same Labour Code are the main issues discussed in this article.

* O presente texto reproduz o essencial da nossa intervenção no XXV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, que decorreu em Lisboa, a 3 e 4 de novembro de 2022. Na revisão que antecedeu a sua publicação, limitámo-nos a introduzir-lhe as indispensáveis correções formais e, bem assim, a completar e a atualizar indicações legislativas e bibliográficas.

** Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

1. O Código do Trabalho (CT) estabelece, lado a lado com o regime comum do teletrabalho, contido nos seus artigos 165.º a 171.º, um conjunto de regimes especiais, a que dedica o artigo 166.º-A. Aditado ao respetivo articulado pela Lei n.º 83/2021, de 6-12, este prevê e regula três situações nas quais, verificadas as condições nele definidas, o trabalhador tem “direito a exercer” a sua atividade “em regime de teletrabalho”, não podendo o empregador opor-se ao “pedido” por este formulado senão excecionalmente.

A opção de atribuir a certas categorias de trabalhadores um “direito a teletrabalhar” não surgiu com a Lei n.º 83/2021, de 6-12. Existia já na disciplina do teletrabalho anterior - desde 2009, no caso do trabalhador vítima de violência doméstica¹, e de 2015, tratando-se de trabalhador com filho até 3 anos de idade². Mais, teve relevantes concretizações na legislação publicada durante o período pandémico, a qual prescrevia, para certas categorias de trabalhadores, naturalmente não coincidentes com as previstas no CT, a “obrigatória” adoção do regime de teletrabalho³.

¹ O direito do trabalhador vítima de violência doméstica a “passar a exercer atividade em regime de teletrabalho” remonta ao artigo 166.º, n.ºs 2 e 3, do CT, resultante da Lei n.º 7/2009, de 12-2 (sendo a Lei n.º 112/2009, de 1-9, que estabelece o regime jurídico de proteção às vítimas de violência doméstica, omissa quanto a esta matéria), e a sua disciplina permanece, desde então, inalterada.

² O direito do trabalhador “com filho com idade até 3 anos” a “exercer a atividade em regime de teletrabalho” tem origem na Lei n.º 120/2015, de 1-9. Nesta sua versão inicial implicava, em linha com o regime comum vigente, a prestação habitualmente fora da empresa, sem combinação com períodos de desempenho presencial, e dentro do limite temporal fixado. Sobre este regime e a necessidade da respetiva adaptação à Diretiva 2019/1158, de 2-6, v. Maria Irene Gomes, “O teletrabalho e as condições de trabalho: desafios e problemas”, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2020, acessível *online* em <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/67361>, pp. 16-17.

³ Referimo-nos ao artigo 5.º-B do DL n.º 79-A/2020, de 1-10, revogado pelo DL n.º 66-A/2022, de 30-9, que com tal imposição procurava minimizar o risco de contágio por Sars-Cov-2 nas situações nele previstas (e desde que “as funções em causa” o permitissem e o trabalhador dispusesse “de condições para as exercer”):

Ainda assim, o artigo 166.º-A do CT inova em vários pontos.

Antes de mais, porque reflete necessariamente nesta matéria as novas orientações acolhidas na conformação do teletrabalho e da sua disciplina pela própria Lei n.º 83/2021, de 6-12⁴ bem como pela Agenda do Trabalho Digno.⁵

Depois, e não menos significativamente, porque transpõe a Diretiva 2019/1158, de 20-6, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, a qual conforma o teletrabalho - tomado latamente⁶ e lado a lado com o

trabalhador abrangido pelo regime excecional de proteção de pessoas com condições de imunossupressão, trabalhador deficiente, com grau de incapacidade igual ou superior a 60%, e trabalhador com filho ou outro dependente a cargo, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, fosse considerado doente de risco e que estivesse impossibilitado de assistir às atividades letivas e formativas presenciais em contexto de grupo ou turma. E, bem assim, aos sucessivos diplomas que, durante a primeira e a segunda vaga de estados de emergência (2020 e 2021), decretaram, transitoriamente e com o mesmo propósito, a genérica obrigação de teletrabalho sempre que as funções em causa o permitissem. Sobre este ponto, mais detidamente e com indicações normativas, v. Teresa Coelho Moreira, “Teletrabalho em tempos de pandemia: algumas questões”, in *RIDT*, 2021, I, pp. 1299 segs. e Joana Vasconcelos, “Ontem, Hoje e Amanhã: balanço de 15 meses de Direito do Trabalho em contexto pandémico” in *RDES*, 2021, n.ºs 1-4, pp. 481 segs. e in *Católica Talks - Direito e Pandemia*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2022, pp. 179 segs.

⁴ Sobre a conformação do teletrabalho pela Lei n.º 83/2021, de 6-12, v., entre outros, João Leal Amado, “Teletrabalho: os deveres especiais das partes”, in *Questões Laborais*, n.º 60, 2022, pp. 127 segs.; *Contrato de Trabalho*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 132 segs.; Maria Irene Gomes, “Disponibilização de equipamentos e sistemas e compensação das despesas adicionais -um exemplo do intrincado *puzzle* em que se converteu o regime jurídico do teletrabalho?”, in *Questões Laborais*, n.º 60, 2022, pp. 99 segs.; Pedro Romano Martinez, *Direito do Trabalho*, 10.ª edição, Almedina, Coimbra, 2022, pp. 675 segs.; Maria Regina Redinha, “A noção de teletrabalho na Lei 83/2021, de 6 de dezembro”, in *Questões Laborais*, n.º 60, 2022, pp. 21 segs.; Milena Rouxinol, “O direito ao teletrabalho após a Lei n.º 83/2021, de 6/12”, in *Questões Laborais*, n.º 60, 2022, pp. 79 segs.; Joana Nunes Vicente, “A nova disciplina do acordo para a prestação de teletrabalho - comentário aos artigos 166.º e 167.º do Código do Trabalho”, in *Questões Laborais*, n.º 60, 2022, pp. 57 segs.

⁵ Aprovada pela Lei n.º 13/2023, de 3-4.

⁶ *I.e.*, nas suas várias concretizações legalmente admitidas: este o sentido inequívoco das referências a “regimes de teletrabalho” nos Considerandos 34 e 35

trabalho a tempo parcial e com o horário de trabalho flexível⁷ -, como meio de alcançar tal conciliação, através da “flexibilização do regime de trabalho”, *i.e.*, da “faculdade de os trabalhadores adaptarem os seus ritmos de trabalho” às suas “necessidades e preferências pessoais”, de modo a poderem “ocupar-se da prestação de cuidados”⁸. Estes têm como destinatários os filhos (até aos 8 anos de idade), mas, também, outros familiares e, bem assim, pessoas que vivam “no mesmo agregado familiar que o trabalhador” e que necessitem “de cuidados ou de assistência significativos por uma razão médica grave”⁹. Significa isto que a conciliação que a Diretiva 2019/1158 promove não se esgota na parentalidade, incidindo, de forma inovadora e devida, noutra/s vertente/s da vida familiar do trabalhador¹⁰.

É esta renovada disciplina dos regimes especiais de teletrabalho que nos propomos aqui versar, procurando determinar em que

e nos artigos 3.º, n.º 1, alínea f), da Diretiva 2019/1158.

⁷ Entre outras opções, admitidas pelo “nomeadamente” contido na previsão do artigo 3.º, n.º 1, alínea f), da Diretiva 2019/1158.

⁸ Artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2019/1158.

⁹ Artigo 3.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2019/1158, cuja parte final remete para o direito interno de cada Estado membro a definição dos nexos entre cuidador e pessoa cuidada neste contexto relevantes. Entre nós, o Estatuto do Cuidador Informal, aprovado pela Lei n.º 100/2019, de 6-9, esclarece, no seu artigo 2.º, n.º 3, que o cuidador informal não principal - que “acompanha e cuida” de forma “regular, mas não permanente” -, deverá ser “cônjuge ou unido de facto, parente ou afim até ao 4.º grau da linha reta ou da linha colateral da pessoa cuidada” e viver com esta “em comunhão de habitação”. Sempre que o cuidador informal não principal a quem tenha sido reconhecido o correspondente estatuto, nos termos legais, seja também trabalhador (por desempenhar atividade profissional em execução de um contrato de trabalho), beneficiará do regime do “trabalhador cuidador”, contido nos n.ºs 5 e 6 do artigo 166.º - A do CT, aqui versados, e nos artigos 101.º - A a 101.º - H e 252.º, n.º 2, adicionados ao CT pela Lei n.º 13/2023, de 3-4.

¹⁰ É, a este propósito, bem esclarecedor o Considerando 6, quando refere as solicitações que às políticas de conciliação colocam as “alterações demográficas” e os “efeitos do envelhecimento da população”.

consiste, em que soluções se traduz a sua especialidade e que dificuldades suscita.

2. São três as situações previstas no artigo 166.º-A do CT: trabalhador vítima de violência doméstica (n.ºs 1 e 4), trabalhador com filho menor ou, qualquer que seja a sua idade, com deficiência, doença crónica ou doença oncológica (n.ºs 2, 3, 4 e 7) e trabalhador cuidador (n.ºs 5 e 6).

Têm em comum o respeitarem, todas, a situações da vida pessoal e familiar do trabalhador. E distinguem-se entre si pelos objetivos visados com a atribuição do “direito ao teletrabalho”, os quais, naturalmente, determinam a sua particular modelação.

Concretizando, se na primeira das situações legalmente contempladas o teletrabalho visa, como boa parte das soluções que integram a disciplina a que pertence, proteger a vítima de violência doméstica¹¹, possibilitando-lhe manter a prestação da sua atividade num outro local, mais seguro ou resguardado que as instalações da empresa, nas duas outras o teletrabalho constitui uma de entre várias alternativas legalmente oferecidas ao trabalhador com responsabilidades familiares em ordem a permitir ou a facilitar a conciliação destas e da sua vida profissional, no âmbito dos regimes jurídicos de que fazem parte.

¹¹ A proteção juslaboral da vítima de violência doméstica concretiza-se, entre nós, num conjunto de soluções muito diversas na sua configuração, propósitos e operacionalidade, que versámos em estudo anterior para onde se remete, porquanto mantém plena atualidade: Joana Vasconcelos, “Sobre a proteção da vítima de violência doméstica no Direito do Trabalho português”, *in Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, Direito e Justiça - Volume Especial*, II, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, pp. 31 segs. e *in RDES - Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 2010, n.ºs 1-4, pp. 103 segs.

3. Procurando determinar em que consiste a especialidade dos regimes de teletrabalho previstos no artigo 166.º-A do CT, dir-se-á que a mesma incide, em primeira linha, na adoção deste modelo de prestação da atividade, tal como conformado nos artigos 165.º segs. do CT, a qual é objeto de um “direito” legalmente concedido ao trabalhador¹² - e não já da vontade concorde deste e do empregador em tal sentido, exigida pelo artigo 166.º, n.º 1, do CT.

Acessoriamente, a especialidade destes mesmos regimes exprime-se nos termos em que, exercido o direito pelo respetivo titular, será prestada a atividade em teletrabalho: com sujeição ao regime comum do teletrabalho em tudo o que, nos termos gerais, não seja afastado pela sua particular finalidade e disciplina ou se mostre com estas incompatível.

Concretizando, aplicar-se-ão, nas várias situações previstas no artigo 166.º-A do CT, entre outras, as regras relativas à disponibilização pelo empregador de equipamentos e sistemas (bem como à compensação de despesas adicionais com estes relacionados), à organização, direção e controlo pelo mesmo empregador da prestação do trabalho e aos deveres especiais que sobre este recaem em contexto de teletrabalho (artigos 168.º, 169.º-A e 169.º-B do CT).

Já o “regime de permanência ou de alternância de períodos de trabalho à distância e de trabalho presencial” (artigo 166.º, n.º 3, do CT) será definido, não por acordo entre trabalhador e empregador, mas pelo primeiro, com base nas suas “necessidades e preferências pessoais”¹³, sem que a tanto possa obstar o segundo, fora das

¹² É, a este propósito, bem esclarecedora a epígrafe do artigo 166.º-A do CT: “direito ao regime de teletrabalho”.

¹³ Artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2019/1158.

hipóteses legalmente previstas. O mesmo vale para a duração do teletrabalho decorrente do exercício deste direito¹⁴.

4. O direito a teletrabalhar conferido pelo artigo 166.º-A do CT possibilita ao trabalhador passar a prestar a respetiva atividade em regime de teletrabalho, nos termos já descritos. E, nessa medida, supõe sempre um contrato de trabalho preexistente¹⁵.

Quanto ao seu conteúdo, este direito dir-se-ia, à primeira vista, potestativo, supondo o seu exercício a mera alegação e prova pelo trabalhador de que se encontra numa das situações legalmente recortadas (n.ºs 1, 2, 3 e 5 do artigo 166.º-A do CT), sem possibilidade de oposição pelo empregador (n.ºs 4 e 6 *a contrario* do artigo 166.º-A do CT).

A realidade é, contudo, diversa. Com efeito, o que a disciplina deste direito, nas suas diferentes concretizações, evidencia é a necessidade, em qualquer caso, de um pedido do trabalhador dirigido ao empregador, cuja procedência depende do preenchimento de várias condições - ora comuns, ora específicas de cada situação -, pelo que pode ser recusado com fundamento na sua não verificação (n.ºs 4 e 6 do artigo 166.º-A do CT)¹⁶.

É, então, outra a especialidade que caracteriza este direito. E resulta bem nítida do cotejo das normas que o conformam com o regime comum, contido no artigo 166.º do CT - que, se estabelece

¹⁴ Estes pontos serão retomados adiante nos n.ºs 5 e 6.

¹⁵ E, nessa medida, ficam-se fora do seu âmbito as situações, contempladas na parte final do n.º 1 do artigo 166.º do CT, em que o trabalhador é “admitido para o efeito” de laborar em regime de teletrabalho.

¹⁶ Neste sentido, com desenvolvida argumentação, v. Milena Rouxinol, “O direito ao teletrabalho após a Lei n.º 83/2021, de 6/12”, 2022, cit., pp. 96-97.

como regra que o recurso ao teletrabalho depende de acordo entre trabalhador e empregador, cuja celebração pode ser da iniciativa de um ou de outro, prescreve, também, que pertencendo esta ao trabalhador, a “proposta” só possa ser recusada “por escrito” e com “indicação do fundamento”. O qual, cumpre advertir, não se cinge à incompatibilidade com o regime de teletrabalho “pela forma como se insere no funcionamento da empresa, e tendo em conta os recursos de que esta dispõe”, sendo admitido qualquer outro motivo (n.ºs 2 e 7 do artigo 166.º do CT)¹⁷.

Ora, é justamente quanto a este ponto - a oposição do empregador à pretensão do trabalhador que pretende passar a teletrabalhar - que os vários regimes previstos no artigo 166.º-A do CT se afastam do regime comum.

Mais concretamente, todos vedam, em geral, ao empregador contestar tal direito do trabalhador, só lhe consentindo fazê-lo com base na não verificação de qualquer das condições legalmente enunciadas. Ou seja, invocando a incompatibilidade do regime de teletrabalho com a atividade a desempenhar (n.ºs 1, 2, 5 e 6 do artigo 166.º-A do CT) e/ou não dispor a empresa “de recursos e meios para o efeito” (n.ºs 2, 5 e 6 do artigo 166.º-A do CT), bem como, tratando-se de trabalhador cuidador, “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” (n.º 6 do artigo 166.º-A do CT).

Significa isto que, conforme houve já ocasião de antecipar¹⁸, a primeira e principal especialidade destes regimes consiste na recusa de princípio ao empregador de qualquer margem de apreciação e

¹⁷ Expressamente neste sentido, Milena Rouxinol, “O direito ao teletrabalho após a Lei n.º 83/2021, de 6/12”, 2022, cit., pág. 89.

¹⁸ V. *supra* o n.º 3.

decisão quanto à adoção do regime do teletrabalho, nos termos pretendidos pelo trabalhador.

Este, não é demais insistir, tem de apresentar um pedido, melhor dizendo, uma “proposta”, que concretize os termos em que pretende exercer a sua atividade em regime de teletrabalho e que será apreciada pelo empregador, que só a poderá recusar nos limitados termos referidos.

Justifica-se que nos detenhamos nestes dois pontos.

5. O trabalhador que pretenda valer-se do direito a teletrabalhar concedido pelo artigo 166.º-A do CT deve, na “proposta” dirigida ao empregador, referir em qual das três situações previstas nos seus n.ºs 1, 2, 3 e 5 se encontra, bem como comprová-lo, nos termos legalmente exigidos¹⁹.

Deve, ainda, e em conformidade com o previsto no n.º 3 do artigo 166.º e nos n.ºs 1, 2, 3 ou 5 do artigo 166.º-A, ambos do CT, indicar o “regime de permanência ou de alternância de períodos de trabalho à distância e de períodos de trabalho presencial” pretendido - o qual, naturalmente, variará consoante as suas particulares circunstâncias

¹⁹ Mais exatamente, o trabalhador vítima de violência doméstica há de alegar e provar o preenchimento das “condições previstas no n.º 1 do artigo 195.º” do CT - apresentação de queixa-crime e saída da casa de morada de família (n.º 1 do artigo 166.º-A do CT). Sobre estas duas exigências, em especial sobre as reservas que suscita a segunda, no limite justificativas de uma sua interpretação restritiva, v. Joana Vasconcelos, “Sobre a protecção da vítima de violência doméstica no Direito do Trabalho português”, 2011 cit., pp. 31 segs. Já o trabalhador com filho menor de idade, deficiente ou doente deverá sempre atestar, respetivamente, a sua data de nascimento ou a sua condição. E, caso pretenda beneficiar do prolongamento do regime de teletrabalho nos termos do n.º 3 do artigo 166.º-A do CT, sozinho ou em partilha com o outro progenitor, as condições fixadas nas respetivas alíneas a) ou b). Por seu turno o trabalhador cuidador terá de mostrar, pelos meios a tanto adequados, que lhe foi reconhecido tal estatuto, “nos termos da legislação aplicável”.

personais e familiares, no caso de trabalhador com filho menor, deficiente ou doente (crónico ou oncológico) ou de trabalhador cuidador, mas tenderá já a concretizar-se em atividade prestada apenas à distância, tratando-se de vítima de violência doméstica²⁰.

O trabalhador com filho menor e o trabalhador cuidador terão, ainda, de determinar qual a duração do seu desempenho segundo este regime que se adequa às suas necessidades - dentro dos limites máximos que lhes são fixados no artigo 166.º-A do CT²¹ e que prevalecerão sobre a possibilidade, genericamente admitida no n.º 1 do seu artigo 167.º, de o mesmo se manter por tempo indeterminado. Diferentemente, o trabalhador com filho deficiente ou doente (crónico ou oncológico) e aquele que seja vítima de violência doméstica beneficiam desta permissão normativa, tendo o legislador optado por não demarcar *a priori* o tempo do seu teletrabalho, que será, pois, fixado em função das particulares exigências que ditam a sua adoção.

6. A apreciação pelo empregador da “proposta” em que se concretiza o direito do trabalhador a teletrabalhar incidirá sobre os específicos termos em que este se propõe passar a (ou continuar a) prestar a sua atividade segundo tal regime²². E visa apenas aferir da ocorrência, no caso, de algum dos fundamentos de recusa legalmente enunciados.

²⁰ Em linha com as diferentes finalidades prosseguidas com a atribuição do direito a teletrabalhar nas três situações contempladas no artigo 166.º-A do CT, referidas *supra* no n.º 2.

²¹ A saber, até aos três anos do filho ou entre os três e os oito anos deste, tratando-se de prorrogação permitida pelo n.º 3 do artigo 166.º-A do CT, nas situações descritas nas suas alíneas a) e b), para o primeiro, e por quatro anos seguidos ou interpolados, para o segundo.

²² V. *supra* o n.º 5.

Tais fundamentos - não é demais insistir -, esgotam-se no não preenchimento das condições a que está sujeito o “direito”, que são duas e de caráter objetivo, *i.e.*, relativas à própria atividade a desempenhar à distância e aos meios para tanto requeridos. A primeira consiste na compatibilidade dessa atividade com o regime de teletrabalho e aplica-se a todas as situações abrangidas pelo artigo 166.º-A do CT. A segunda respeita à disponibilidade dos “recursos e meios para o efeito” pelo empregador, e é exigida quanto ao trabalhador com filho menor, deficiente ou doente (crónico ou oncológico) e ao trabalhador cuidador²³.

Sobre estas duas condições, que não são novas, pois remontam uma a 2009 e a outra a 2015²⁴, dir-se-á que se a primeira se mostra justificada e adequadamente formulada, enquanto requisito objetivo cujo alcance e controlo não oferecem especiais dificuldades, o mesmo não pode dizer-se da segunda. Com efeito, não só não se vislumbra o propósito desta imposição, como se afigura que os termos latos e imprecisos em que está redigida podem bem comprometer o propósito de limitar a oposição ao exercício deste direito com base em juízos subjetivos, *i.e.*, de conveniência ou de interesse, do empregador²⁵.

Quando o direito a teletrabalhar seja exercido por trabalhador cuidador, pode o empregador, excecionalmente, recusar a correspondente pretensão, invocando “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” (n.º 6 do artigo 166.º-A do CT), numa solução

²³ Ou seja, só não se aplica ao trabalhador vítima de violência doméstica.

²⁴ V. *supra* o n.º 1.

²⁵ Em sentido muito crítico desta exigência legal, v. Milena Rouxinol, “O direito ao teletrabalho após a Lei n.º 83/2021, de 6/12”, 2022, cit., pp. 86-87.

que transpõe parcialmente²⁶ para esta eventualidade, e só para esta, o regime traçado para o pedido de trabalho a tempo parcial ou com horário flexível apresentado por trabalhador com filho menor de 12 anos (artigo 57.º, n.º 2, do CT)²⁷.

Caso o empregador conclua pelo não preenchimento, no caso, da condição ou das condições legalmente enunciadas, indeferirá o pedido do trabalhador, em linha com o n.º 7 do artigo 166.º do CT - ou seja, por escrito e com indicação do fundamento da recusa, no caso de trabalhador vítima de violência doméstica ou de trabalhador com filho menor, deficiente ou doente (crónico ou oncológico) e seguindo, “com as necessárias adaptações”, o procedimento previsto nos n.ºs 3 a 10 do artigo 57.º do CT para a recusa do pedido de trabalho a tempo parcial ou com horário flexível de trabalhador com filho menor de 12 anos²⁸, tratando-se de trabalhador cuidador.

Prescreve-o expressamente o n.º 6 do artigo 166.º-A do CT, que não se limita a remeter para este regime especial a propósito da recusa com fundamento em “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”. Bem pelo contrário, submete-lhe, também, a recusa com fundamento na não verificação das condições previstas no n.º 5 do artigo 166.º-A do CT quanto ao trabalhador cuidador - rigorosamente as mesmas a que está sujeito o direito a teletrabalar

²⁶ O n.º 2 do artigo 57.º do CT permite, ainda, a recusa pelo empregador do pedido de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível com fundamento “na impossibilidade de substituir o trabalhador, se este for indispensável”, hipótese que, tratando-se de teletrabalho em princípio não se verificará, visto tal regime implicar que a atividade continue a ser por aquele prestada, pelo mesmo tempo e no mesmo horário.

²⁷ Ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica (artigos 55.º e 56.º do CT)

²⁸ V. a nota anterior.

do trabalhador com filho menor, deficiente ou doente (crónico ou oncológico)²⁹.

7. Esta disparidade de tratamento entre o trabalhador cuidador e o trabalhador com filho menor, deficiente ou doente (crónico ou oncológico) mostra-se incompreensível por vários motivos.

Antes de mais, por serem rigorosamente as mesmas as condições a que os n.ºs 2 e 5 do artigo 166.º-A do CT submetem o respetivo direito a teletrabalhar - em plena conformidade, aliás, com a Diretiva 2019/1158, de 20-6, que equipara o trabalhador com filho menor e o trabalhador cuidador, dotando-os de um mesmo regime, destinado a facilitar a conciliação entre vida profissional e vida familiar e repartido por três principais vertentes: trabalho a tempo parcial, horário flexível e teletrabalho³⁰.

Ora, no que respeita aos fundamentos da oposição do empregador ao direito a teletrabalhar, se não merece reparo a opção de os cingir ao não preenchimento das duas condições objetivas definidas no respetivo regime³¹ - que neste ponto se perfilaria como especial e mais favorável ao trabalhador, face ao traçado para as hipóteses de hipóteses de trabalho a tempo parcial e com horário flexível (artigo 57.º, n.º 2, do CT)³² -, o mesmo não pode já dizer-se da limitação do alcance da mesma ao trabalhador com filho menor, deficiente ou doente (crónico ou oncológico) e da consequente exclusão do

²⁹ V. *supra* o n.º 6.

³⁰ V. *supra* o n.º 1.

³¹ V. *supra* os n.ºs 4 e 6.

³² Visto tal regime admitir que a recusa do empregador se baseie em motivos ligados à empresa, expressos nas “necessidades imperiosas” do seu funcionamento.

trabalhador cuidador. E, bem assim, da específica solução consistente em submetê-lo, não ao artigo 57.º, n.º 2, do CT, mas à aplicação cumulativa dos dois regimes em causa, nos termos definidos pelo n.º 7 do artigo 166.º-A do CT, os quais resultam num seu tratamento mais exigente, logo, mais gravoso, cujo sentido e propósito estão longe de ser evidentes.

Quanto à efetivação da recusa que ao empregador é consentida neste contexto e no silêncio quanto a este ponto dos n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 166.º-A do CT, justifica-se, nos termos gerais, a sujeição ao regime comum do teletrabalho, mais exatamente ao n.º 7 do artigo 166.º do CT, da invocação da não verificação das condições de que depende o direito a teletrabalhar do trabalhador vítima de violência doméstica. De igual modo, mostra-se fundada, em razão da pertinência de tal solução a um regime mais vasto em sede de conciliação entre vida profissional e vida familiar, de que o artigo 57.º do CT constitui peça central, a expressa aplicação deste e do procedimento nele regulado da recusa do teletrabalho pretendido pelo trabalhador cuidador - por tal modo equiparada à recusa do trabalho a tempo parcial e do horário de trabalho flexível por este requeridos. Diferentemente, o recurso ao n.º 7 do artigo 166.º do CT, tornado necessário pela ausência de uma específica previsão de igual teor dirigida ao trabalhador com filho menor, deficiente ou doente (crónico ou oncológico), implica, mais que uma inexplicável diferenciação de tratamento da recusa do teletrabalho deste baseada nos mesmos fundamentos previsto para o trabalhador cuidador, a sua subtração a um regime fortemente tutelar aplicável às demais soluções que lhe são

conferidas pela Diretiva 2019/1158, de 20-6, e pelo CT, como meios de alcançar a conciliação da vida profissional e da vida familiar.

Diante do que antecede, forçoso se torna concluir ser a disciplina do artigo 166.º-A do CT de muito questionável conformidade com a Diretiva 2019/1158, de 20-6, que intensifica o papel do teletrabalho como meio de obter a conciliação, equiparando-o ao trabalho a tempo parcial e com horário flexível e que prescreve paralelismo no estatuto atribuído ao trabalhador com filho menor e ao trabalhador cuidador. E de ainda mais questionável conformidade com o princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado.

Trata-se de um ponto que bem poderia ter merecido a atenção do legislador, nas recentes alterações à lei laboral.

Banzão, 3 de abril de 2023