



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O conceito de *exigências imperiosas do funcionamento da empresa* no regime do teletrabalho:

Um escudo aos direitos do trabalhador ou a proteção da liberdade da organização empresarial?

Marta Ribeiro da Cunha Santos

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

O conceito de *exigências imperiosas do funcionamento da empresa* no regime do teletrabalho:

Um escudo aos direitos do trabalhador ou a proteção da liberdade da organização empresarial?

Marta Ribeiro da Cunha Santos

Orientadora: Professora Doutora Milena da Silva Rouxinol

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

“O importante não é ver o que ninguém nunca viu, mas sim pensar o que ninguém nunca pensou sobre algo que todos veem.”

(Arthur Schopenhauer)

Agradecimentos

A elaboração da presente dissertação não seria possível sem as pessoas mais importantes da minha vida, às quais dedico umas breves palavras de gratidão.

Quero agradecer aos meus pais, Adélia e Mateus, e à minha irmã Catarina, por toda a paciência nos últimos meses, pelo apoio incondicional e confiança no meu trabalho quando eu própria não a tinha e, principalmente, pelo vosso amor.

Aos meus amigos, por toda a paciência com as minhas constantes recusas para saídas, em especial à Patrícia e ao Tiago, que partilhando as mesmas aflições, me incentivaram sempre a superar os mesmos medos.

Aos meus colegas da RPS, por toda a compreensão nos últimos meses, em especial à Sandra pelo genuíno interesse na minha investigação e pela incansável ajuda em qualquer questão.

À Professora Doutora Milena Rouxinol, pela orientação, pela realização das perguntas que me orientaram o raciocínio e por todas as palavras de incentivo.

Por fim, gostaria de agradecer a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para ser quem sou hoje, a nível pessoal e profissional, que mesmo sem se aperceberem me permitiram desenvolver o meu espírito crítico.

A todos vocês, obrigada.

Resumo:

Esta dissertação aborda o recurso a conceitos indeterminados no âmbito do regime de teletrabalho em função das recentes alterações introduzidas no Código do Trabalho.

O objetivo é contribuir para a concretização do conceito de "exigências imperiosas do interesse da empresa" como fundamento de recusa ao direito ao teletrabalho de trabalhadores em condições específicas, os cuidadores informais não principais.

A análise inclui a consideração de diversas áreas do Direito, assim como regimes paralelos.

Palavras-chave: teletrabalho; conciliação da vida familiar e profissional; iniciativa económica privada.

Abstract:

This dissertation addresses the use of indeterminate concepts in the context of the teleworking regime, given the recent changes introduced in the Labor Code.

The goal is to contribute to the concretization of the concept of "Imperative demands of the company's interest" as a basis for refusal of the right to telework for workers in specific conditions, such as non-primary informal caregivers.

The analysis includes the consideration of various areas of Law, as well as parallel regimes.

Keywords: teleworking; work-life balance; private economic initiative.

Índice

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – O (DIREITO AO) TELETRABALHO – CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	10
1. Abordagem geral do regime de teletrabalho e o seu impacto.....	10
2. As especificidades do regime para as categorias especiais de trabalhadores	14
a) Vítimas de violência doméstica.....	14
b) Trabalhadores no contexto da parentalidade	16
c) Cuidador informal não principal.....	18
CAPÍTULO II – O CONCEITO DE “EXIGÊNCIAS IMPERIOSAS DO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA” – APROXIMAÇÃO À SUA DENSIFICAÇÃO	20
1. O direito de recusa – uso e abuso	20
2. O direito de recusa – colisão de direitos.....	23
3. O direito de recusa – análise dos elementos interpretativos.....	25
4. O direito de recusa – definição dos interesses subjacentes	28
a) Garantia do poder de direção e controlo do empregador.....	30
b) Proteção do sigilo e confidencialidade empresarial	31
c) Respeito pelas normas de saúde e segurança no trabalho	33
d) Salvaguarda da eficiência e produtividade	34
e) Dimensão coletiva do trabalho	35
f) Custos adicionais	38
CONCLUSÃO.....	42
BIBLIOGRAFIA	43

Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DLG – Direitos, Liberdades e Garantias

N.º - Número

TIC – Tecnologias de Informação e Comunicação

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Introdução

A opção do legislador pela utilização de conceitos indeterminados na consagração de regimes legais é uma constante no sistema jurídico português. Compreende-se a sua utilidade, assim como as dificuldades inerentes na determinação do seu alcance prático.

Tendo esta ideia por base, na presente dissertação pretendemos contribuir para a concretização do conceito de “exigências imperiosas do interesse da empresa”, no âmbito do regime de teletrabalho, sistematicamente introduzido no Código do Trabalho¹ (doravante CT) como modalidade de contrato de trabalho que, desde 2020, tem assumido um carácter relevante no exercício da prestação de trabalho, atendendo à proliferação mundial deste tipo de modelo de prestação laboral.

Deste modo, começaremos por abordar genericamente o regime jurídico do teletrabalho, previsto no CT. Ulteriormente, debruçar-nos-emos sobre categorias específicas de trabalhadores titulares do direito a teletrabalhar e, nesse contexto, em particular a respeito do cuidador informal não principal, refletimos sobre o referido conceito.

Para o efeito, levaremos em conta outros contextos normativos em que a expressão em causa, ou similar, é utilizada, nomeadamente a propósito da possibilidade de interrupção das férias do trabalhador a pedido do empregador, assim como do requerimento de aplicação do regime do horário flexível. Assim, procederemos a uma análise jurisprudencial, assim como de pareceres da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (doravante CITE), quanto à menção das “exigências imperiosas do interesse da empresa” nos referidos regimes laborais.

¹ Todas as menções a artigos que não contenham indicação do diploma legal a que se referem dizem respeito ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, à data de 31 de março de 2023.

Capítulo I – O (direito ao) teletrabalho – considerações gerais

1. Abordagem geral do regime de teletrabalho e o seu impacto

O regime jurídico do teletrabalho foi consagrado, pela primeira vez, no sistema legal português, pelo Código de Trabalho de 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto. Desde a sua consagração até, essencialmente, ao ano de 2020, a sua utilização era meramente residual². Atendendo à sua diminuta relevância prática, muitos foram os problemas ignorados e que, na verdade, não pareciam carecer de especial atenção.

O ponto de viragem deu-se, tal como já referido, em 2020, ano em que o recurso a esta modalidade de trabalho se tornou numa forma de combate à proliferação do vírus Covid-19³. De facto, permaneceu no contexto laboral pós-pandemia, sendo atualmente consagrado como um “movimento internacional de flexibilização do trabalho”⁴. E, por isso, tal como aponta JOANA NUNES VICENTE, “é ainda cedo para ensaiar um balanço da nova disciplina sobre o acordo do teletrabalho”, porquanto o seu efetivo impacto só se determina com as decorrências práticas da sua aplicação⁵.

Deste modo, atendendo ao recurso intensivo e global desta modalidade de trabalho, verificaram-se diversos problemas e questões a que, inevitavelmente, o legislador necessitava de dar resposta⁶. Surgiram, assim, inúmeros diplomas legislativos que tentaram ajustar o regime às circunstâncias que eram sentidas⁷, atendendo-se às preocupações que foram imediatamente identificadas, tais como a proteção na saúde e segurança, a organização do tempo de trabalho, a conciliação entre a vida familiar e a vida profissional, entre outras⁸. A doutrina, tendo um papel crucial na identificação destas

² As estatísticas da Eurostat comprovam que, entre 2014 e 2019, em Portugal, o recurso ao teletrabalho correspondia, em média, a 6,3% cfr. Eurostat, “Employed persons working from home as a percentage of the total employment, by sex, age and professional status (%)”, 15/02/2023, disponível em https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_ehomp/default/table?lang=en, consult. em 3 de março, pelas 14:45h.

³ “Começou por ser um instrumento de prevenção de contágio”, cfr. António Monteiro Fernandes - “O regime atual da relação de trabalho pode responder à crise?”, *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte*, Estudos APODIT, 7 (2020), p. 16.

⁴ Glória Rebelo (2019) – *Estudos de Direito do Trabalho*, Edições Sílabo, Lisboa, 1ª edição, p. 210.

⁵ Joana Nunes Vicente (2022) – “A nova disciplina do acordo para a prestação de teletrabalho – comentário aos artigos 166º e 167º do Código do Trabalho”, *Questões Laborais*, n.º 60, p. 78.

⁶ Tal como defende João Leal Amado (2022) – “Teletrabalho: os deveres especiais das partes”, *Questões Laborais*, n.º 60, p. 129, “parece indiscutível que a pandemia acelerou drasticamente uma tendência que já se vinha a manifestar antes, nos últimos anos, no âmbito da era digital em que vivemos”.

⁷ Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, Decreto-Lei n.º 2-A/2020, de 20 de março, Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, Decreto-Lei n.º 79-A/2020, de 1 de outubro, Resolução do Conselho de Ministros n.º 87/2020, de 14 de outubro, entre outros.

⁸ Milena da Silva Rouxinol (2020) – “O direito ao teletrabalho após a Lei n.º 83/2021, de 6/12”, *Questões Laborais*, n.º 56, p. 84.

insuficiências, apresentou, tal como lhe é próprio, diferentes reflexões e soluções, que iremos abordar, pela constatação de que o regime do teletrabalho está em constante evolução, revelando-se as falhas na sua aplicação e o surgimento contínuo de questões às quais é necessário precaver⁹.

Existem vantagens associadas a esta “nova” forma de organizar o exercício da atividade profissional, quer para os trabalhadores, quer para os empregadores, tanto do ponto de vista operacional, pela maior eficácia na prestação, como económicas, devido à possível redução de custos¹⁰. Ainda assim, existem também desvantagens e certos pontos críticos que serão objeto de posterior análise na presente dissertação, nomeadamente a maior dificuldade por parte do empregador no controlo das condições na prestação da atividade, bem como determinados pontos na lei que deixam margem para dúvida, sendo um deles o diferente tratamento dado a categorias especiais de trabalhadores. De facto, a análise deste regime terá por base as referidas categorias com o propósito de analisar a faculdade, atribuída ao empregador, de oposição a determinado direito com vista à salvaguarda daquelas que serão as denominadas “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”.

A este ponto, é necessário tecer algumas considerações base que guiarão a compreensão da presente dissertação. Em primeiro lugar, não abordaremos a discussão quanto à classificação do contrato de teletrabalho, enquanto contrato de trabalho especial ou contrato de trabalho com regime especial, pelo que a referência se fará, no geral e sem preocupações de apuro técnico, como *modalidade* de contrato de trabalho¹¹. Em segundo, tal como alerta ROSÁRIO RAMALHO, não é possível “reconduzir o fenómeno do teletrabalho a um enquadramento jurídico unitário”¹², dada a multiplicidade de cenários em que o mesmo pode ser exercido, atendendo ao critério segundo o qual se analisa,

⁹ Foi uma das autoras que apontou vários setores em análise quanto à questão da conciliação da vida familiar e profissional. Vide Catarina de Oliveira Carvalho (2020) – “Novos desafios da parentalidade”, *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte*, Estudos APODIT, 7, pp. 209-237.

¹⁰ Por um lado, o empregador reduz os custos associados à permanência fixa dos trabalhadores num posto de trabalho nas instalações da empresa, por outro lado, o trabalhador não tem de suportar custos na deslocação até àquelas, especialmente nos casos de trabalhadores com problemas de mobilidade. São incontáveis as vantagens quando perspetivadas e analisadas em casos concretos, pelo que nos referimos às mais genericamente apontadas.

¹¹ Segundo António Monteiro Fernandes (2020) – *Direito do Trabalho*, 20ª edição, Almedina, Coimbra, pp. 191-192. estamos perante um contrato atípico ao qual a lei apenas prevê um tratamento específico, mas que não afasta, no essencial, o regime geral do CT,

¹² Maria Rosário Palma Ramalho (2019) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*, Almedina, Coimbra, p. 175.

nomeadamente local, duração, modelo, formas de comunicação ou fonte¹³. Assim, reconduziremos a nossa análise à categoria paradigmática que corresponde à modalidade mais comum – teletrabalho a tempo completo exercido a partir do domicílio¹⁴.

Para além das notas constitutivas do conceito de contrato de trabalho patentes no art. 11º do CT, a identificação de uma situação de teletrabalho depende ainda da verificação de determinados elementos, designadamente um elemento geográfico e um elemento funcional¹⁵. Geograficamente, o teletrabalhador distancia-se do modelo tradicional da prestação de trabalho por exercer fisicamente a sua atividade fora das instalações da empresa¹⁶, na medida em que o exercício ocorre à distância daqueles que serão os beneficiários do resultado da prestação laboral, e, funcionalmente, este exercício pressupõe o recurso, de forma predominante, a tecnologias de informação e comunicação (doravante TIC)¹⁷. Na verdade, o recurso às TIC não é exclusivo do regime de teletrabalho, mas é, sem dúvida, fundamental, e por isso a sua utilização tem de ser maioritária¹⁸, “sobretudo na quantidade ou volume de trabalho que se realiza”¹⁹.

A aplicação do regime de teletrabalho pode surgir por mútuo acordo, em resultado de uma modificação de um contrato de trabalho pré-existente, ao que doutrinamente se categoriza por modalidade de teletrabalho interno, assim como pode resultar da expressa vontade das partes no momento da celebração do contrato, o que é denominado por teletrabalho externo.

O acordo de teletrabalho tem de obedecer a uma forma qualificada: deve ser celebrado por escrito e conter os elementos previstos no n.º 5 do art. 166º²⁰. Um ponto de

¹³ Maria Eunice Lopes de Almeida (2020) “O teletrabalho e o direito a teletrabalhar”, *Questões Laborais*, n.º 56, pp. 84-86.

¹⁴ Importa não confundir esta figura com o trabalho doméstico quando o trabalhador realiza a prestação a partir do seu domicílio.

¹⁵ Maria Regina Redinha – “O teletrabalho”, *Questões Laborais*, n.º 17 (2001), pp. 92-97 e Maria Rosário Palma Ramalho (2019) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, cit. p. 171.

¹⁶ Contudo deve salientar-se que o regime de teletrabalho não fica fragilizado pelo facto de o trabalhador se deslocar, pontualmente, às instalações da empresa para prestar a sua atividade laboral neste local.

¹⁷ Tal como aponta Maria Regina Redinha – “A noção de teletrabalho na Lei 83/2021, de 6 de dezembro”, *Questões Laborais*, n.º 60 (2022), p. 25. “correspondem aos técnicos complexos que permitem a convergência entre recolha e tratamento de informação e/ou comunicação, simultânea ou diferida, sem prejuízo da natureza, conexão, suporte material, linguagem ou formato”,

¹⁸ Maria Eunice Lopes de Almeida, “O teletrabalho...” cit., p. 100. Contudo, tal como salienta Maria Regina Redinha – “A noção...”, cit., p. 30, a alteração legislativa implicou o desaparecimento, na noção legal de teletrabalho, da referência à intensidade no uso das TIC’s, implicando o reforço da autonomia privada.

¹⁹ Maria Irene Gomes (2020), “O teletrabalho e as condições de trabalho: desafios e problemas”, <https://hdl.handle.net/1822/67361>, consult. em 8 de setembro de 2022, p. 9.

²⁰ Relativamente aos requisitos, apenas referir que a doutrina tem apontado críticas à nova redação do conceito de teletrabalho, quanto ao local de trabalho, uma vez que a Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, previu a expressão “em local não determinado por este (empregador)” no art. 165º. As dúvidas surgem na

destaque é o facto de a forma ter apenas valor probatório, ao contrário do que acontece, em regra, para os contratos de trabalho especiais, em que a inobservância da forma pressupõe a conversão do contrato viciado em contrato de trabalho comum²¹.

Ainda no que toca aos principais aspetos do regime geral do teletrabalho, importa referir que, à luz do n.º 6 do art. 166º, existe a possibilidade de recusa do acordo por parte do trabalhador, que não tem de ser fundamentada, em contraposição com a recusa por parte do empregador, nos termos do n.º 7 do mencionado artigo. Assim, o trabalhador tem total liberdade para aceitar ou para se opor ao teletrabalho, sem fundamentação, pelo que os efeitos da recusa do acordo de teletrabalho dependem da parte da relação laboral que o propôs.

Não obstante a relevante referência aos aspetos gerais do regime, o teletrabalho pode advir de um direito dos trabalhadores. Com efeito, o legislador consagrou o direito ao teletrabalho para categorias especiais de trabalhadores, pretendendo estabelecer uma solução legal necessária para acautelar condições especialmente atendíveis e, como tal, meritórias de uma proteção especial. Em síntese, trata-se de atender à necessidade de conciliar o trabalho com circunstâncias da vida pessoal e/ou familiar. A constatação de que a referida conciliação é um “desafio considerável para muitos progenitores e trabalhadores que têm responsabilidades de prestação de cuidados”²² implicou a adoção da Diretiva (UE) 2019/1158, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa à conciliação entre a vida profissional e a vida familiar dos progenitores e cuidadores, que foi transposta para o nosso ordenamento jurídico. Neste diploma estão previstas determinadas medidas através das quais se pretende alcançar, nomeadamente, uma concretização da igualdade entre homens e mulheres na adaptação no exercício da profissão relativamente às necessidades familiares e pessoais.

Atendendo a este principal objetivo, particularmente quanto a estas categorias especiais de trabalhadores, adiante melhor explicitadas, estamos perante um direito potestativo dos trabalhadores, segundo o entendimento maioritário da doutrina²³. Releva,

medida em que estamos perante uma relação jurídica de subordinação, pelo que o elemento do local de trabalho consiste num “objeto de proteção especial”, nos termos da alínea b), do n.º 3 do art. 106º. Assim, Maria Regina Redinha – “A noção...”, cit., pp. 27-29, defende uma “interpretação redutora da literalidade” do conceito, no sentido de que esta expressão apenas poderá ser encarada como o local no qual o empregador não tem um controlo direto.

²¹ Maria Rosário Palma Ramalho (2019) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, cit., p. 181.

²² Considerando 10 da Diretiva (UE) 2019/1158, de 20 de junho.

²³ Maria Eunice Lopes de Almeida – “O teletrabalho...”, cit., pp. 109 e ss e Catarina de Oliveira Carvalho (2014) – “Reflexões sobre a proteção laboral das vítimas de violência doméstica – breve análise

portanto, referir que, segundo MOTA PINTO, um direito potestativo corresponde aos “poderes jurídicos de, por um ato livre de vontade, só de per si ou integrado por uma decisão judicial, produzir efeitos jurídicos que inelutavelmente se impõem à contraparte”²⁴. Em sentido contrário, MILENA ROUXINOL pondera se estaremos, de facto, não estamos perante um direito potestativo, ou antes diante de um “direito subjetivo propriamente dito”, na medida em que o empregador não está, efetivamente, numa posição de sujeição²⁵. Isto é, este poderá, através da alegação de fundamentos legalmente permitidos, recusar a aplicação do regime de teletrabalho, o que, do ponto de vista da autora, poderá não permitir enquadrar tal direito como direito potestativo.

Atenderemos a esta divergência no final da presente investigação, porquanto serão analisados os poderes do trabalhador e o seu alcance, considerando, no entanto, que em contraposição, não existe no CT nenhuma estipulação legal que permita ao empregador impor o regime do teletrabalho.

2. As especificidades do regime para as categorias especiais de trabalhadores

a) Vítimas de violência doméstica

De acordo com o n.º 1 do art. 166º-A, os trabalhadores vítimas de violência doméstica, que, nos termos do n.º 1 do art. 195º, tenham apresentado queixa-crime²⁶ e tenham saído de casa de morada de família²⁷, têm direito a prestar a sua atividade em regime de teletrabalho, no caso de a atividade laboral ser compatível com o exercício de teletrabalho²⁸. Quanto a este último ponto, tal como em regra acontece, cabe ao empregador avaliar as concretas condições do exercício da atividade laboral e aferir da

comparativa entre regimes português e espanhol”, in *Para Jorge Leite: Escritos Jurídico-Laborais I*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 163.

²⁴ Carlos Alberto da Mota Pinto (2005) – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, p. 183.

²⁵ Tal como aponta a autora, “o efeito pretendido pelo trabalhador não se impõe inelutavelmente na esfera da entidade empregadora”, Milena da Silva Rouxinol – “O direito ao teletrabalho...”, cit., p. 96.

²⁶ Na medida em que a Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, que estabeleceu o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à proteção e à assistência das suas vítimas, exige apenas a denúncia existem dúvidas na doutrina quanto à bondade deste requisito. Assim, defende-se que se proceda a uma interpretação corretiva do disposto no presente artigo por forma a considerar suficiente a denúncia, tendo em conta a natureza do crime, cfr. Catarina de Oliveira Carvalho (2014) – “Reflexões...” cit., p. 158.

²⁷ Relativamente a este requisito importa atender a uma definição ampla do conceito de “domicílio”, cfr. Maria Rosário Palma Ramalho (2019) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, cit., p. 183.

²⁸ Importa atender ao conceito de vítima, segundo o art. 2º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro.

sua compatibilidade, ou falta dela, o que nos parece razoável atendendo à especificidade do regime²⁹.

Deste modo, estando verificados os requisitos legais, o empregador não pode opor-se ao direito do trabalhador, pelo que deve aquele disponibilizar os meios instrumentais necessários para o desempenho da prestação laboral deste. Contudo, a existência de certos requisitos torna este regime suscetível de críticas por parte de alguma doutrina. Isto é, o exercício do teletrabalho depende, para além dos requisitos concretos da situação específica do trabalhador, do requisito técnico da atividade laboral. Assim, ROSÁRIO RAMALHO entende que parece estar em causa uma certa confusão entre o âmbito do teletrabalho com o trabalho à distância, nomeadamente com o trabalho no domicílio³⁰. Segundo a autora, uma solução poderia passar pela possibilidade de o trabalhador “requerer temporariamente a mudança do local de trabalho para o seu domicílio ou para um centro de acolhimento, desde que tal mudança não fosse impeditiva do exercício dos poderes laborais pelo empregador”³¹. Surgem ainda críticas quanto à escassa clarificação da efetividade deste direito, relativamente quanto ao modo como o trabalhador pode exigir o recurso ao teletrabalho, nomeadamente no diz respeito à comunicação da sua intenção, assim como ao prazo de que o empregador dispõe para decidir sobre a compatibilidade da atividade exercida pelo trabalhador e, entre outros aspetos, de forma particularmente relevante para a presente investigação a ausência de consequências pela falta de fundamentação do empregador para a sua recusa por alegada incompatibilidade da prestação subordinada de teletrabalho³².

Nas palavras de CATARINA CARVALHO, “o legislador atribuiu à vítima de violência doméstica um conjunto de direitos que condicionam os poderes diretivo e organizativo do empregador, apesar de ele ser alheio ao fenómeno da violência doméstica cuja origem é extralaboral”³³. Este é um ponto deveras importante para o tema ora em análise. A autora refere ainda que este direito ao teletrabalho do trabalhador vítima de violência doméstica

²⁹ Caso contrário poderia ocorrer um esvaziamento do conceito de teletrabalho como ocorreu no período no qual a prestação de atividade em teletrabalho passou a ser obrigatória como forma de conter a propagação do vírus Covid-19, como conclui Maria Regina Redinha – “A noção...”, cit. p. 22: tal pressuporia “trabalhos de produção material e imaterial, chegando mesmo a prescindir do recurso a TIC’s”, ou seja, uma consequente descaracterização do seu âmbito de aplicação.

³⁰ Maria Rosário Palma Ramalho (2019) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, cit., p. 184.

³¹ *Ibidem*. Assim, a autora defende que embora a lei perspetive este regime como forma de proteger o trabalhador decorrente de circunstâncias delicadas na sua esfera pessoal, surgem críticas pela forma não generalizada do regime.

³² Maria Eunice Lopes de Almeida – “O teletrabalho”, cit., p. 112 e Joana Nunes Vicente – “A nova disciplina...”, cit., p. 63.

³³ Catarina de Oliveira Carvalho – “Reflexões...”, cit., p. 155.

pode ser perspectivado como um avanço na sua proteção, na medida em que a lei já previa uma solução – possibilidade de transferência do trabalhador para outro estabelecimento do empregador, à luz do art. 42º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro – que pode, no entanto, ser recusada pelo empregador³⁴.

Na verdade, a particularidade da situação pessoal destes trabalhadores justifica o direito que lhes é reconhecido pela centralidade que o desempenho da sua atividade profissional, implicitamente, implica no processo de superação. Por um lado, como é a regra para a generalidade dos trabalhadores, a prestação laboral corresponde à atividade que o trabalhador desempenha com vista à obtenção da sua contraprestação, a remuneração, para, conseqüentemente, poder subsistir, por outro lado, para o trabalhador vítima de violência doméstica, o trabalho acaba por ser uma fonte de integração social, com o propósito de reduzir o isolamento ou um estado profundo de vitimização³⁵.

b) Trabalhadores no contexto da parentalidade

Uma outra categoria de trabalhadores a que é atribuído o direito de exercer a sua atividade em regime de teletrabalho é a dos trabalhadores com filho de idade inferior a três anos, segundo o n.º 2 do art. 166º-A. Esta solução resultou da Lei n.º 120/2015, de 1 de setembro, que, à semelhança dos recentes diplomas nesta matéria, aprovou determinadas medidas por forma a promover um equilíbrio entre a vida profissional e as responsabilidades parentais³⁶.

Esta categoria passou, recentemente, a abranger os trabalhadores com filhos até aos 8 anos, ao abrigo do n.º 3 do mesmo artigo, desde que ambos os progenitores reúnam as condições para exercer a sua atividade em regime de teletrabalho e efetivamente a exerçam, ambos, num igual período temporal (período de referência de 12 meses). Por fim, o legislador, com a referida alteração legislativa, atendeu aos casos em que apenas um dos trabalhadores com responsabilidades parentais pode prestar teletrabalho, quer por constituir uma família monoparental, quer por ser o único da família que respeita o âmbito de aplicação do regime de teletrabalho. O mencionado alargamento resultou da Diretiva

³⁴ *Idem*, pp. 156-158.

³⁵ Joana Vasconcelos – “Sobre a proteção da vítima de violência doméstica no direito do trabalho português”, Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, *Revista Direito e Justiça - Volume Especial*, II (2011), pp. 32-33.

³⁶ Maria Rosário Palma Ramalho (2019) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, cit., p. 185.

2019/1158, nos termos do seu art. 9º, cujo regime foi seguido, por nós, através da Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro³⁷. Existem características que aproximam esta categoria à mencionada anteriormente, como o facto de o empregador não poder opor-se à aplicabilidade do direito do trabalhador, quando a sua situação se enquadra nos parâmetros legalmente consagrados, tal como previsto no n.º 4 do art. 166º-A³⁸. Ou seja, a efetivação do direito está dependente da ponderação por parte do empregador, pela inerente constatação da compatibilidade do exercício das funções em regime de teletrabalho.

Contudo, a previsão destes dois direitos apresenta uma diferença, nomeadamente quanto ao último direito abordado, porquanto é necessário, ainda, que “o empregador disponha de recursos e meios para o efeito”, sendo, no entanto, ambígua a amplitude desta referência por se poderem reconduzir a meios materiais, técnicos, financeiros ou humanos³⁹. Esta condição tem de estar verificada necessariamente na esfera do empregador, mas pela constatação de que não está densificada, permite que nesta seja enquadrada qualquer pretensão que, tal como alerta ROSÁRIO RAMALHO, “pode, na prática, inviabilizar, pura e simplesmente, o exercício do direito”⁴⁰.

A previsão deste direito, tendo como propósito garantir a efetivação do direito à conciliação da vida familiar com a vida profissional, deveria pressupor, tal como alude MARIA EUNICE ALMEIDA, a previsão, pelo legislador, de um procedimento conducente à proteção do seu exercício, nomeadamente a necessária intervenção da CITE quanto à fundamentação do empregador no que diz respeito aos meios e recursos de que dispõe ou não⁴¹. Assim, entende-se que as justificações para uma oposição aparentemente não permitida, mas que pode ocorrer, pelo empregador, devem ser objetivamente sindicáveis, para que não possam depender do livre-arbítrio do empregador⁴².

³⁷ Este alargamento resultou da transposição da Diretiva 2019/1158, na medida em que a intenção deste diploma consiste em “nivelar os progenitores”, tendo em conta o paradigma social que dita que as responsabilidades familiares devem recair nas mulheres, sujeitando-se estas a ser o alvo das modalidades flexíveis de prestação laboral, cfr. Milena da Silva Rouxinol, “O direito ao teletrabalho...”, cit., p. 90.

³⁸ É útil a referência à diferente escolha de palavras pelo legislador, uma vez que no n.º 7 do art. 166º consagrou a possibilidade de recusa por parte do empregador, enquanto no n.º 6 do art. 166º-A previu o regime da oposição cfr. Joana Nunes Vicente, “A nova disciplina...”, cit., p. 61. Segundo a autora “não estamos perante uma referência a uma mesma ação permitida pelo empregador”.

³⁹ Maria Eunice Lopes de Almeida, “O teletrabalho...”, cit., p. 114; Maria Irene Gomes (2022) – “Disponibilização de equipamentos e sistemas e compensação das despesas adicionais”, questiona sobre a responsabilidade pela satisfação dos recursos, o empregador ou o Estado?, *Questões Laborais*, n.º 60, p. 116, nota de rodapé 19.

⁴⁰ Maria Rosário Palma Ramalho (2019) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, cit., pp. 185-186,

⁴¹ Maria Eunice Lopes de Almeida, “O teletrabalho...”, cit., p. 115.

⁴² Milena da Silva Rouxinol – “O direito ao teletrabalho...”, cit., p. 86.

c) Cuidador informal não principal

Por fim, a constatação de situações específicas com necessidade de serem acauteladas, prevendo-se um direito ao teletrabalho, determinou, ainda, a consagração, pela Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, de um regime específico para os trabalhadores aos quais foi atribuído o estatuto de cuidador informal não principal, nos termos do n.º 5 do art. 166º-A⁴³.

A previsão deste regime resultou da Diretiva (UE) 2019/1158, de 20 de junho. No seu art. 9º, a Diretiva prevê o direito dos trabalhadores cuidadores a solicitar regimes flexíveis de trabalho, sendo que, para tal, são entendidos como “um trabalhador que presta cuidados pessoais ou apoio a um familiar ou a uma pessoa que vive no mesmo agregado familiar que o trabalhador e que necessita de cuidados ou de assistência significativos por uma razão médica grave, conforme definido por cada Estado-Membro”⁴⁴. No ordenamento jurídico português, através do Estatuto do Cuidador Informal, aprovado pela Lei n.º 100/2019, de 6 de setembro, ocorre uma distinção entre cuidador informal principal e cuidador informal não principal, sendo comum o facto de corresponder ao “cônjuge ou unido de facto, parente ou afim até ao 4º grau da linha reta (trisavós/trinetos) ou da linha colateral da pessoa cuidada (irmãos, tios/sobrinhos, tios-avós/sobrinhos-netos, primos), que acompanha e cuida desta (...)”⁴⁵.

Segundo a Diretiva, o direito corresponde ao poder de solicitar a aplicação de regimes de trabalho flexíveis, como o teletrabalho, devido às necessidades inerentes à prestação de cuidados às pessoas referidas anteriormente, tendo o empregador que, para além de considerar o pedido do trabalhador num prazo razoável, em caso de recusa da pretensão do trabalhador, ter de a fundamentar.

No CT, o legislador consagrou o regime limitando-o temporalmente, prevendo um prazo máximo de quatro anos, seguidos ou interpolados, pelo qual o trabalhador pode exercer a sua atividade em regime de teletrabalho. De seguida, à semelhança do consagrado para os trabalhadores com responsabilidades parentais, exigiu ainda a

⁴³ Em resultado da Agenda do Trabalho Digno, foram previstas outras medidas que também transpõem a Diretiva (UE) 2019/1158, de 20 de junho. Assim, aos trabalhadores cuidadores informais foram ainda concedidos outros direitos melhor identificados adiante.

⁴⁴ Art. 3º, n.º 1, alínea d) da Diretiva (UE) 2019/1158, de 20 de junho.

⁴⁵ O estatuto de cuidador informal é reconhecido pelos serviços da Segurança Social, ao abrigo do Decreto Regulamentar n.º 1/2022, de 10 de janeiro.

compatibilidade da atividade do trabalhador, assim como a existência, na esfera do empregador, de meios e recursos para a sua efetivação. Quanto a estes remetemos para o mencionado anteriormente⁴⁶.

Surge, deste modo, a temática que serve de base ao presente estudo, na medida em que unanimemente se conclui que o legislador parece ter pretendido consagrar um direito que não é, de facto, um direito potestativo, ao contrário do que se poderia entender na previsão das situações previamente mencionadas. Tal conclusão prende-se com a consagração de uma possível oposição com fundamento em “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, pelo que o empregador está apenas obrigado a reagir ao referido pedido⁴⁷. Pode este conceito ser entendido como equivalente ao esvaziamento do direito legalmente previsto?

A consagração desta limitação do regime, que se perspetiva, sob certa ótica, como menos protecionista para os trabalhadores cuidadores não informais, comporta alguma perplexidade na doutrina, uma vez que o “envelhecimento populacional é (e perspetiva-se que continue a ser) uma realidade”⁴⁸. Contudo, no final do n.º 6 do art. 166º-A, o legislador previu um reforço quanto a este regime pela remissão para o regime previsto nos n.ºs 3 a 10 do art. 57º, que se reporta à intervenção da CITE. Segundo este regime, o pedido do trabalhador deve ser decidido, pelo empregador, num prazo máximo de 20 dias a contar do pedido, sendo que no caso de resposta negativa, com o fundamento em análise, o empregador remete a decisão ao trabalhador que a pode apreciar num prazo de 5 dias, mas é aquele obrigado ainda a informar a CITE da situação em causa. Esta, num prazo de 30 dias, emite parecer através do qual atesta ou reprova a fundamentação do empregador. Adotando esta perspetiva, parece-nos que a previsão de um prazo de resposta do empregador e a consagração de consequências, nomeadamente pela intervenção da CITE, pressupõe um reforço da posição desta categoria em relação às mencionadas anteriormente.

⁴⁶ Não poderá fazer este pedido o trabalhador que não exerce funções compatíveis com o teletrabalho, pois não está o empregador obrigado a mudar a estrutura funcional do posto de trabalho, cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho (2014) – “Organização flexível do tempo de trabalho (competências da CITE)”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.º 1-4, p. 61

⁴⁷ *Idem*, p. 44.

⁴⁸ Maria Eunice Lopes de Almeida – “O teletrabalho...”, cit., pp. 120-121, duvidando da bondade desta disparidade de proteção, defende a necessidade de o legislador português reconhecer igualmente um direito potestativo para esta categoria de trabalhadores. É de relevar ainda que a autora aponta como necessária a consagração de um direito ao exercício profissional em regime de teletrabalho para os trabalhadores portadores de deficiência e para os trabalhadores com idade avançada, como forma “de se sentirem socialmente úteis” (pp. 121-123).

Para concluir a análise geral do direito ao teletrabalho, importa atender que há autores que defendem existir ainda outras realidades que deveriam ser abrangidas no direito a teletrabalhar como trabalhadores portadores de deficiência, doença crónica ou doença oncológica⁴⁹. Tal como já referido, o constante aperfeiçoamento do regime, em resultado da sua discussão, quer pela doutrina, assim como pela opinião pública, fundamentou uma proposta de alteração legislativa, consagrando neste aspeto que “O trabalhador com filho até três anos ou, independentemente da idade, com filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação, tem direito a exercer a atividade em regime de teletrabalho, quando este seja compatível com a atividade desempenhada e o empregador disponha de recursos e meios para o efeito”⁵⁰. Isto demonstra, tal como destaca GUILHERME DRAY, que “importa acompanhar o devir social e evoluir em conformidade, criando-se (...) novas soluções e linhas de orientação em função dos influxos sociais emergentes”⁵¹.

Capítulo II – O conceito de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” – aproximação à sua densificação

1. O direito de recusa – uso e abuso

Aqui chegados, cabe-nos proceder à análise do conceito de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, previsto no n.º 6 do art.166º-A tendo como ponto de partida o facto de poder ser fundamento de oposição ao direito ao teletrabalho do trabalhador cuidador não informal. Estamos perante um conceito jurídico indeterminado, uma expressão das que, segundo MENEZES CORDEIRO, correspondem a “fórmulas linguísticas juridicamente relevantes”.⁵² O uso de conceitos indeterminados é inevitável, pelo reconhecimento de que não é possível prever, hipoteticamente, todas as situações e o seu contrário. Assim, o legislador, apercebendo-se desta inevitabilidade, em determinadas circunstâncias, obsta a uma “disciplina regulamentadora minuciosa

⁴⁹ Maria Irene Gomes – “Disponibilização...”, cit., p. 116.

⁵⁰ <https://www.dn.pt/sociedade/teletrabalho-alargado-a-pais-com-filhos-com-doenca-oncologica-15803070.html>

⁵¹ Guilherme Machado Dray (2002) – “Teletrabalho, Sociedade de Informação e Direito”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume III, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 286.

⁵² António Menezes Cordeiro (2012) – *Tratado de Direito Civil I*, 4ª edição, Almedina, Coimbra, p. 773.

estabelecida pela via da tipicidade de hipóteses previamente definidas”⁵³. Estes conceitos podem ser indeterminados consoante diferentes fatores: polissemia, vaguidade, ambiguidade, porosidade ou esvaziamento⁵⁴. No caso em análise, a indeterminação do conceito ocorre pela sua vaguidade, porquanto ao empregador é consagrada uma ampla margem de fundamentação, sendo, por isso, necessário atender quer ao “elemento gramatical, quer ao elemento sistemático, quer ao quadro dos valores fundamentais do sistema”⁵⁵.

No âmbito do Direito do Trabalho, são vários os conceitos indeterminados que surgem, tais como a referência ao “prejuízo sério” (art. 194º), aos “motivos atendíveis” (art. 227º), à “modificação substancial da posição do trabalhador” (art. 120º), entre outros. Como indica LEAL AMADO, todos estes conceitos “apresentam um conteúdo flexível”, carecendo de “preenchimento valorativo”, que no final de contas é da responsabilidade da entidade empregadora⁵⁶. No caso em apreço é o empregador que irá avaliar a imperiosidade das exigências da empresa e releva o facto de esta invocação se repercutir na negação da prestação de teletrabalho do trabalhador cuidador informal.

Deste facto, surgem determinadas preocupações, nomeadamente quanto a um possível uso abusivo do direito concedido ao empregador. O direito de oposição do empregador ao direito ao teletrabalho consiste numa concretização da liberdade de empresa e da liberdade de iniciativa económica privada, previstas no n.º 1 do art. 61º e na alínea c) do art. 80º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Assim, o exercício destas liberdades pressupõe a adoção de comportamentos por parte do empregador que lhe permitem organizar os meios ao seu alcance, da forma que melhor lhe convém para atingir os objetivos que considera pertinentes para a manutenção da empresa. Estes comportamentos refletem, em parte, o seu poder de direção, segundo o qual o empregador determina a organização da prestação da atividade dos trabalhadores ao seu dispor, podendo instruir a sua execução⁵⁷, tendo em vista “a prossecução dos objetivos

⁵³ João Leal Amado (2012) – “O papel da jurisprudência no preenchimento de conceitos laborais indeterminados: *in dubio pro operario?*”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume VI, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, pp. 219-220.

⁵⁴ António Menezes Cordeiro (2012) – *Tratado...*, cit., p. 773.

⁵⁵ Joana Nunes Vicente – “A nova disciplina...”, cit., p. 62.

⁵⁶ João Leal Amado – “O papel da jurisprudência...”, cit., p. 223 e nas palavras de Júlio Gomes (2007) – *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 803 é o interesse do empregador o “único intérprete legítimo daquele pseudo-interesse pretensamente coletivo”.

⁵⁷ A este poder estão associados o poder regulamentar e disciplinar, cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu (1983) – “A empresa e o empregador em direito do trabalho”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro*, p. 302.

económicos visados”⁵⁸. Estes objetivos, de um modo geral, são acautelados pelo legislador através da consagração deste direito do empregador. No entanto, convém lembrar que este poder não fica à total disponibilidade do empregador, na medida em que não depende apenas do “critério puro arbitrário do empregador”⁵⁹.

Efetivamente, é no seguimento desta prerrogativa que intervém o instituto do abuso de direito. Nas palavras de MENEZES CORDEIRO este corresponde à “atuação formalmente concorde com as normas, mas substantivamente contrária aos valores fundamentais da ordem jurídica”⁶⁰. Neste âmbito, é necessário atender aos elementos da figura invocada, nomeadamente, à ilegitimidade, ao exercício de um direito, que se constata manifestamente excessivo, à tutela da boa-fé, nas vertentes da tutela da confiança e a da primazia da materialidade subjacente, relacionada com os bons costumes e, por fim, mas não menos importante, ao fim social protegido com a norma⁶¹. A oposição do empregador a um direito do trabalhador pode revelar-se, de facto, abusiva, uma vez que, sendo o empregador titular do direito à organização empresarial, na falta de fundamentação sólida que o sustente, podemos estar, no caso concreto, perante um exercício “em termos clamorosamente ofensivos da justiça”⁶².

O princípio da boa fé intervém pelo facto de ser um princípio que impõe, de forma recíproca, que tanto o exercício de direitos, como dos deveres, se faça de acordo com o intuito pelo qual o ordenamento jurídico se concretiza e é encarado, pois pressupõe um “determinado conjunto de valores éticos dominantemente aceites na sociedade”⁶³.

No caso em concreto, considerando os interesses da empresa, o empregador pode opor-se ao direito ao teletrabalho, mas tal não pode implicar uma utilização do direito que extravase a sua função normal, tendo em conta, também, os interesses do trabalhador que originaram a sua previsão. Contudo, não nos aprofundaremos doutrinariamente quanto a esta questão, pelo que concluiremos o presente ponto com a referência de que o estudo do instituto do abuso do direito é fulcral perante a previsão de direitos por meio de

⁵⁸ Ana Lambelho e Luísa Andias Gonçalves (2021) – *Direito do Trabalho – Da teoria à prática*, 2ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, p. 165.

⁵⁹ O empregador está limitado pela lei, instrumentos de regulamentação coletiva, assim como pelo contrato de trabalho, cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu (1983) – “A empresa...”, cit., p. 307.

⁶⁰ António Menezes Cordeiro (2020) – *Código Civil Comentado – I – Parte Geral*, Vol. I, Almedina, Coimbra, p. 926.

⁶¹ *Idem*, pp. 931-932.

⁶² Ac. de 20 de dezembro de 2011, do TRP, proferido no âmbito do Processo n.º 992/09.4 TTBCL.P1, disponível em www.dgsi.pt.

⁶³ José João Abrantes (2005) – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 178.

conceitos indeterminados, com repercussões na prática jurídica, uma vez que é necessário “averiguar se o titular do direito, enquanto se contiver no âmbito dos poderes que lhe estão conferidos e os exercer sobre o bem que constitui o seu objeto, goza de total liberdade no seu exercício”⁶⁴.

2. O direito de recusa – colisão de direitos

Para além do possível problema quanto ao abuso de direito, estamos ainda perante uma colisão de direitos constitucionalmente consagrados, no âmbito da relação laboral. Por um lado, tal como já referido, ao empregador é conferida a liberdade de empresa e de iniciativa económica privada e, por outro lado, ao trabalhador, é consagrado o direito à conciliação da vida privada e profissional, que se densifica no direito ao teletrabalho, atendendo ao seu contexto pessoal, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 59º da CRP. Quanto à posição do trabalhador, podemos ainda referir o facto de que este direito visa “a organização do trabalho em condições socialmente dignificantes de modo a facultar a realização pessoal e (...) ainda, uma exigência do direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26º da CRP) e o do direito à família (art. 36º da CRP)”⁶⁵. Este conflito será decidido, em primeira análise, atendendo ao regime em concreto, pelo parecer da CITE⁶⁶.

Trata-se, assim, de direitos fundamentais, constitucionalmente protegidos, com natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, na medida em que implicam uma liberdade “de gerir sem interferência externa”⁶⁷. Não vamos desenvolver as divergências doutrinárias a respeito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas⁶⁸, porquanto entendemos que, independentemente da sua relevância, estão em causa direitos fundamentais que podem ser invocados por cada uma das partes

⁶⁴ Luís A. Carvalho Fernandes (2010) – *Teoria Geral do Direito Civil – II: Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 613.

⁶⁵ Caderno do Tribunal Constitucional (2013), *Acórdãos*, 88º Vol., p. 146.

⁶⁶ De referir que a CITE, cujo regime se encontra estabelecido no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, consiste num órgão colegial tripartido, dotado de autonomia administrativa e personalidade jurídica. A atuação da CITE pressupõe um controlo prévio, atendendo aos seus critérios, que determina se as pretensões dos trabalhadores podem ser recusadas analisando as fundamentações do empregador, Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível...”, cit., pp. 46-47.

⁶⁷ Esta conclusão é determinada por inúmeros acórdãos do Tribunal Constitucional, tal como o Ac. n.º 289/2004, proferido no âmbito do Processo n.º 578/99.

⁶⁸ Quanto à vinculação das entidades privadas aos valores constitucionais ver Maria Rosário Palma Ramalho (2020) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, pp. 201-211 e Luís Gonçalves da Silva e Sara Leitão (2021) – *Direito Constitucional do Trabalho Comparado*, Lisboa AAFDL, pp. 39-56.

da relação laboral, pelo que necessitam de ser ponderados. Em concordância com ROSÁRIO RAMALHO, esta eficácia tem de ser atribuída, atendendo a uma “razão estrutural”, na sequência dos elementos que integram a relação laboral – “o elemento de poder e o elemento de pessoalidade”⁶⁹.

Na medida em que correspondem a direitos fundamentais que podem ser reconduzidos à categoria de direitos, liberdades e garantias, podem beneficiar do “regime de tutela reforçada” previsto no n.º 1 do art. 18º da CRP, que contém o “princípio da aplicação direta e da vinculação das entidades privadas aos DLG”⁷⁰. Quanto a este é importante apenas referir que, para além de melhor abordado adiante, não é incompatível, contudo, com os princípios que decorrem da lei civil, nomeadamente com o princípio da boa-fé e consequentemente com a salvaguarda do abuso de direito, nos termos do art. 334º do Código Civil (CC)⁷¹.

Deste modo, a constatação de direitos fundamentais que, em casos concretos e na sua extensão objetiva, são de aplicação incompatível, permite concluir a necessária análise relativamente à forma como e em que termos é possível a sua restrição. Esta, nas palavras de JORGE MIRANDA, corresponde à “compressão (ou) amputação de faculdades que a priori estariam nele compreendidas”, que se funda em determinadas razões atendíveis⁷². Poderemos dizer que, neste caso, parece que o legislador pretendeu consagrar uma restrição explícita ao direito à conciliação da vida familiar e profissional dos trabalhadores cuidadores informais não principais, prevalecendo o direito à iniciativa privada económica do empregador, mas cabe-nos uma interpretação desta factualidade⁷³. Segundo ROSÁRIO RAMALHO, os direitos fundamentais, no âmbito do Direito do Trabalho, podem ser limitados, segundo três modalidades: limites imanentes, pela constatação de que nenhum direito é ilimitado, limites extrínsecos, pela conflitualidade entre diferentes direitos ou limites voluntários, através da vontade do trabalhador⁷⁴.

⁶⁹ Maria Rosário Palma Ramalho (2020) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...*, cit., p. 209.

⁷⁰ Maria Rosário Palma Ramalho (2012) – “Direitos de personalidade e direitos fundamentais em matéria laboral”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, p. 623.

⁷¹ *Idem*, p. 626.

⁷² Jorge Miranda (2012) – *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, p. 329.

⁷³ Quanto ao carácter restritivo das restrições ver Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, cit., pp. 337 e ss.

⁷⁴ Maria Rosário Palma Ramalho (2020) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...*, cit., pp.210-211.

A aproximação ao sentido do conceito indeterminado em análise, que reflete um direito fundamental de uma das partes, ocorre de forma simultânea à compatibilização dos direitos fundamentais em colisão e consequente interpretação em conformidade com a Constituição.

3. O direito de recusa – análise dos elementos interpretativos

Por esta razão, reconhecemos que a análise pretendida com a presente investigação, ainda que útil, terá as suas limitações, na medida em que o preenchimento do referido conceito não pode pressupor, naturalmente, uma aplicação genérica e indiferenciada. Pelo contrário, depende do caso concreto pois reforçamos a ideia: não é possível, por não ser suposto, a determinação do conceito para toda e qualquer ocasião. Partindo para uma tentativa de alcançar um sentido útil das “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” no âmbito do direito do trabalho e da intenção do legislador, atenderemos, em primeiro lugar, à letra da lei.

Literalmente, as “exigências imperiosas” correspondem a situações excepcionais, extraordinárias⁷⁵ que não admitem concessões, ou seja, constata-se o seu carácter imprescindível. Estas correspondem a uma condição que gera “uma situação inexigível”⁷⁶ para o empregador, por não poder abdicar por forma a assegurar o regular funcionamento da empresa⁷⁷. Fazendo um paralelismo com outros regimes em que a mesma expressão é utilizada para justificar os poderes de gestão do empregador, nomeadamente quanto à alteração do período de férias por motivo relativo à empresa, seguimos o entendimento de autores que referem alguns dos parâmetros através dos quais é possível a densificação do conceito. Assim, devemos atender à “necessidade ponderosa, insuscetível, naturalmente, de contemplação no quadro de normalidade (...) e que não seja possível ou razoavelmente exigível satisfazer de outro modo (...)” atendendo “à prossecução da finalidade em causa”⁷⁸.

⁷⁵ Cfr. Ac. de 11 de julho de 2019, do TRE, proferido no âmbito do Processo n.º 3824/18.9 T8STB.E1.

⁷⁶ Cfr. Ac. de 3 de outubro de 2022, do TRP, proferido no âmbito do Processo n.º 8273/22.1 T8PRT.P1.

⁷⁷ “Deverão ser mesmo razões forçosas, impreteríveis.”, cfr. Ac. de 15 de novembro de 2021, do TRP, proferido no âmbito do Processo n.º 2731/20.0 T8MAI.P1.

⁷⁸ João Leal Amado, [et. al.] (2020) – *Direito do Trabalho: relação individual*, Almedina, Coimbra, p. 704. A propósito do direito a férias, tal como defendido por Milena da Silva Rouxinol (2014) – *O direito a férias do trabalhador (comentário aos artigos 237º a 247º e 264º do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009)*, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Cadernos n.º 8, Almedina, Coimbra, pp. 74-75.

Especificamente quanto à referência da empresa no conceito de exigências imperiosas, surgem também inúmeras questões. Existem aspetos relevantes da relação de trabalho que são essencialmente definidos pelo fator “empresa”, contudo a alusão a esta, ao longo do CT, é duvidosa. Para além do facto de não ser um conceito que esteja definido no CT, nem que haja uniformidade quanto ao seu sentido, surge na Lei constantemente com significados diferentes, pelo que se conclui não vigorar, no Direito Laboral, um conceito unitário⁷⁹. Assim, por um lado, a empresa é perspectivada como empregador, adotando um âmbito subjetivo, tal como consta no art. 8º. Segundo BERNARDO LOBO XAVIER, tal permite concluir que as normas se dirigem às empresas como “verdadeiros sujeitos da vida económica”⁸⁰. Por outro lado, a empresa surge referida como uma estrutura de organização de meios produtivos e de pessoas, num âmbito objetivo, pelo que surge a referência a “estabelecimento”, conceito tipicamente comercial, nomeadamente no n.º 2 do art. 415º⁸¹. Dependendo do ponto de vista pela qual é encarada, existem diferentes definições de empresa no âmbito do Direito do Trabalho⁸². O CT, na verdade, classifica apenas a empresa de acordo com um critério quantitativo⁸³, nos termos do art. 100º.

De acordo com os elementos sistemático e teleológico percebemos que a definição de empresa, no âmbito do Direito do Trabalho, tem relevância porquanto inúmeras vezes é apontada como parâmetro para a aplicação de diferentes regimes. Assim, “representa, desde logo, o contexto em que são geridas, integradas e coordenadas as prestações do trabalho e os correlativos contratos”⁸⁴. No entanto, não é esta a contraparte da relação laboral⁸⁵. De facto, a empresa corresponde ao “centro de imputação normativa dos

⁷⁹ Catarina de Oliveira Carvalho (2011) – *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho: Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Editora, Coimbra, p. 110.

⁸⁰ Bernardo da Gama Lobo Xavier (2020) – *Manual de Direito do Trabalho*, 4ª edição, Rei dos Livros, Lisboa, p. 88.

⁸¹ Catarina de Oliveira Carvalho (2011) – *Da Dimensão da Empresa...*, cit., p. 806.

⁸² Coutinho de Abreu entende que “empresa laboral é toda a organização de meios (materiais e imateriais) que constitui um instrumento de exercício relativamente continuado de uma atividade de produção, cujos trabalhadores estão sujeitos, individual e coletivamente, ao regime do Direito do Trabalho”, cfr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu (1983) – “A empresa...”, cit., p. 264.

⁸³ Existem dois tipos de critérios de classificação da empresa, de acordo com a sua dimensão, segundo Catarina Carvalho: critérios qualitativos e quantitativos, podendo ocorrer uma conjugação dos diferentes parâmetros, cfr. Catarina de Oliveira Carvalho (2011) – *Da Dimensão da Empresa...*, cit., pp. 71-84. O legislador português preferiu um critério que permite uma maior “facilidade, determinação, controlo e comparação” (p. 102).

⁸⁴ Bernardo da Gama Lobo Xavier (2020) – *Manual de Direito do Trabalho...*, cit., p. 94.

⁸⁵ Embora seja considerada como tal, aparentemente, nomeadamente nos Artigos 8º e 100º, segundo Luís Menezes Leitão (2019) – *Direito do Trabalho*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, p. 226.

poderes do empregador”⁸⁶ pelo que nos cabe aferir do impacto que comporta na oposição ao direito ora em análise. Segundo MENEZES LEITÃO, o facto de o legislador consagrar sentidos diferentes ao conceito de empresa permite ao intérprete perceber as referências através das quais o legislador pretende abranger o interesse do empregador e o interesse da empresa, nomeadamente para “justificar medidas excepcionais de gestão empresarial”⁸⁷.

Nas palavras de JÚLIO GOMES, “o interesse da empresa representa uma especificação da boa fé, a exigência de uma racionalidade na gestão que não se compadece com a prossecução de políticas arbitrárias e, muito menos, de vinganças pessoais”⁸⁸. Deste modo, o direito em causa legitima a posição do empregador na sua atuação, mas este encontra-se limitado, pois existem direitos do trabalhador em contraposição, aos quais se tem, igualmente, de proteger. Tendo este ponto orientador, tal como entendem certos autores, o legislador pretende transpor para o Direito do Trabalho, que corresponde a um ramo de direito privado, nos termos do n.º 2 do art. 126º, uma “concretização exemplificativa da atuação de boa-fé que é imposta às partes”, ao abrigo do princípio da boa-fé na execução dos contratos, previsto no n.º 1 do art. 762º do CC⁸⁹.

Assim, através de mecanismos de interpretação das normas, nomeadamente, por meio de princípios, que “correspondem a coordenadas do sistema jurídico, que enformam linhas de solução de problemas, reaparecendo em dispersas normas jurídicas”, tentaremos proporcionar diretrizes adequadas para a referida aproximação ao conceito⁹⁰. No âmbito do Direito do Trabalho surgem frequentemente apontados como princípios estruturantes, o princípio da proteção do trabalhador, por um lado e o princípio da salvaguarda dos interesses de gestão, por outro⁹¹.

Concluindo o presente subcapítulo, e reforçando apenas um ponto que outrora já abordamos, o teletrabalho, que pode ser encarado como “uma forma exótica de prestação

⁸⁶ Bernardo da Gama Lobo Xavier (2020) – *Manual de Direito do Trabalho...*, cit., p. 96.

⁸⁷ Luís Menezes Leitão (2019) – *Direito do Trabalho*, cit., p. 226.

⁸⁸ Júlio Gomes (2007) – *Direito do Trabalho...*, cit., pp. 806-807.

⁸⁹ Pedro Romano Martinez [et. al.] (2020) – *Código do Trabalho Anotado*, 13ª edição, Almedina, Coimbra, p. 327.

⁹⁰ António Menezes Cordeiro (2012) – *Tratado de Direito Civil I...*, cit., p. 720.

⁹¹ Nas palavras de Guilherme Dray, os princípios servem para “promover a aprovação de novas regras, orientar a interpretação das existentes, resolver os casos não previstos na lei e fornecer fundamentos e argumentos válidos para a solução do caso concreto” e “se é verdade que não podem existir regras jurídicas opostas ou contraditórias, o mesmo já não se passa quanto aos princípios”⁹¹, Cfr. Guilherme Machado Dray (2022) – *Direito do Trabalho e Cidadania*, Almedina, Coimbra, p. 49 e p. 63.

laboral”⁹², corresponde a uma forma de prestação laboral que comporta inúmeras vantagens, quer para o empregador, quer para o trabalhador, essencialmente quanto aos mesmos parâmetros⁹³. De facto, o teletrabalho pressupõe uma redução dos custos associados à manutenção de um espaço que o empregador tem de dispor de forma permanente para os trabalhadores, que por sua vez reduzem os custos quanto a deslocações⁹⁴. Ademais, constata-se uma maior flexibilidade no exercício da atividade, o que pressupõe maior eficácia na realização das tarefas, ou seja, maior otimização do resultado, que traz maior satisfação ao trabalhador e mais resultados para o empregador, segundo aponta alguma doutrina⁹⁵. Não obstante, este regime é paradoxal⁹⁶, porquanto pressupõe, simultaneamente, maior e menor conciliação da vida familiar com a profissional (por exigir mais trabalho, decorrente da erosão dos limites ao tempo de trabalho), pela maior e menor produtividade, por permitir maior e menor poder de direção, entre outros aspetos adiante melhor explorados.

4. O direito de recusa – definição dos interesses subjacentes

Concretamente quanto ao regime do teletrabalho é-nos difícil, num primeiro momento, constatar quais os motivos atendíveis que possam ser alegados pelo empregador para justificar a recusa do exercício deste direito relativamente aos trabalhadores cuidadores informais não principais, assim como é difícil compreender a justificação de regimes diferentes para a proteção das diversas categorias referidas.

Relativamente ao primeiro ponto, torna-se desafiante elencar motivos atendíveis para desconsiderar a pretensão do trabalhador nestes casos, na medida em que é fortemente defendido que as “grandes desvantagens do teletrabalho – e são várias -, quando ocorrem, recaem sobre o trabalhador”⁹⁷.

⁹² Guilherme Machado Dray (2001) – “Teletrabalho, sociedade de informação e direito”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume I, Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa p. 285.

⁹³ Para além das vantagens relacionadas com as partes da relação laboral são ainda apontadas vantagens ao nível da sociedade em geral, pela redução do tráfego e, conseqüentemente, uma redução da poluição, cfr. Maria Irene Gomes – “O teletrabalho...”, cit., p. 4.

⁹⁴ Idem, p. 6.

⁹⁵ Maria Eunice Lopes de Almeida – “O teletrabalho...”, cit., p. 88.

⁹⁶ Que para além dos problemas ora evidenciados implica outros tantos, como a necessidade de consagração do direito à desconexão e os acidentes de trabalho ocorridos em teletrabalho.

⁹⁷ António Monteiro Fernandes – “O regime atual...”, cit., p. 18.

Quanto à diferente proteção consoante a concreta relação familiar em análise, atendendo que está em causa a proteção do mesmo direito – conciliação da vida familiar e da vida profissional – não nos parece razoável a referida distinção. Esta incompreensão é agravada pelo facto de recentemente ter sido proposto o alargamento de direitos já previstos no âmbito da parentalidade para os cuidadores informais, nomeadamente, a possibilidade de aplicação de outros regimes flexíveis ao contrato pré-existente - trabalho a tempo parcial (art. 101º-C) e horário flexível (art. 101º-D), a previsão de uma licença de cuidador (art. 101º-B) e, por fim, a possibilidade de faltar justificadamente, por motivo de força maior por razões familiares urgentes (art. 252º)⁹⁸.

De facto, a relação laboral é complexa uma vez que estamos perante dois sujeitos privados, que celebram um contrato – *in casu* um contrato de trabalho – através do qual uma das partes, o trabalhador “por (...) conta, risco e direção (do empregador), desempenha determinada atividade”⁹⁹. Ambos são sujeitos aos quais são atribuídos direitos e deveres, inúmeras das vezes antagónicos, pois o empregador pretende despende o mínimo de recursos a prestar ao trabalhador e este, por sua vez, pretende ganhar o melhor salário pelo seu trabalho. A este propósito é interessante atender ao aludido por JÚLIO GOMES, pois “não é contudo necessário (...) conceber algum interesse comum entre empregador e trabalhadores para dotar de sentido útil a referência ao interesse da empresa, enquanto limite aos poderes do empregador”¹⁰⁰. No entanto, seguindo este entendimento e admitindo que não é necessário, tornam-se desafiantes os casos em que não ocorre esta partilha de interesses, porque a salvaguarda da posição de uma parte pressupõe, muito provavelmente, a derrogação da outra.

Desta complexidade advém um problema: a inevitabilidade da confusão entre a empresa e o empregador e os interesses inerentes a cada uma destas figuras. Tal como aponta alguma doutrina, “o empregador é, muitas das vezes, titular de empresa que recruta mão-de-obra para levar a cabo a atividade empresarial que desenvolve”¹⁰¹. No entanto, apenas o empregador é parte da relação contratual, pelo que a alegação do interesse da

⁹⁸ Alterações segundo a Proposta de Lei n.º 15/XV do Governo, pp. 94 e ss.

⁹⁹ Ana Lambelho e Luísa Andias Gonçalves (2021) – *Direito do Trabalho...*, cit., p. 69. Nas palavras de António Monteiro Fernandes – “O regime atual...”, cit., p. 20. “o empregador ganha o poder de dispor de uma parte do tempo de existência do trabalhador, incorporando-o como segmento do processo pela qual a empresa funciona”.

¹⁰⁰ Júlio Gomes (2007) – *Direito do Trabalho...*, cit., p. 803. Ainda que este exista e como bem aponta o autor, pois o trabalho pretende que a empresa progrida, por forma a conservar o seu posto de trabalho (p. 805). No mesmo sentido Milena da Silva Rouxinol (2014) – *O direito a férias...*, cit., p. 74.

¹⁰¹ Ana Lambelho e Luísa Andias Gonçalves (2021) – *Direito do Trabalho...*, cit., p. 70.

empresa tem de ser um fundamento objetivamente apreciado, compreendendo “técnicas de gestão” e não corresponder, necessariamente, aos interesses pessoais do empregador¹⁰². Tratando-se de uma expressão que exprime, no fim de contas, o interesse da empresa, teremos de alertar que não pode este ser encarado como sinónimos do interesse do empregador¹⁰³.

À luz da finalidade do regime jurídico, inserido num sistema normativo, procederemos a uma enumeração de possíveis concretizações do fundamento de “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” no âmbito do teletrabalho. A presente densificação terá o auxílio dos elementos interpretativos referidos anteriormente, contributos doutriniais, mas também de pareceres da CITE¹⁰⁴ e jurisprudência¹⁰⁵. Na impossibilidade de analisar pareceres e jurisprudência que versem, na íntegra, quanto à atendibilidade dos motivos de oposição do empregador ao direito ao teletrabalho, uma vez que a alteração legislativa é recente, a análise dos referidos pareceres e acórdãos recairá sobre a alegação deste fundamento por parte da empresa quanto aos já referidos institutos legais paralelos – modificação das férias por motivo da empresa e pedido de horário flexível.

Deste modo, invocaremos, de forma ampla, as seguintes fundamentações:

a) Garantia do poder de direção e controlo do empregador

Um dos motivos que pode corresponder a uma exigência imperiosa do funcionamento da empresa é a aparente perda do poder de direção e controlo do empregador sobre a prestação do trabalhador. Alguns empregadores podem ter maior resistência na adoção do regime do teletrabalho, alegando que sendo o poder de direção essencial na relação laboral, o teletrabalho prejudica-o ou, no limite, elimina-o. Contudo, o facto de o empregador ter ao seu dispor inúmeros mecanismos que lhe permitem o exercício de tal poder à distância, desconstrói este argumento como fundamento de oposição ao direito. Tal como aponta ROSÁRIO RAMALHO, “a distância física do

¹⁰² *Idem*, p. 167.

¹⁰³ Bernardo da Gama Lobo Xavier (2020) – *Manual de Direito do Trabalho...*, cit., p. 100.

¹⁰⁴ É pertinente a referência de que a atuação da CITE, sendo esta um ente administrativo, abrange um conjunto limitado de poderes funcionais, os quais previstos nos artigos 2º a 5º do Decreto-Lei n.º 76/2012 e que têm, necessariamente, de se compreender ao “específico posicionamento que assume em cada procedimento”, cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível...”, cit., pp. 39-40.

¹⁰⁵ Pela constatação de que o preenchimento dos conceitos indeterminados se faz, frequentemente, pela jurisprudência, tendo o juiz um papel “absolutamente incontornável” cfr. João Leal Amado – “O papel da jurisprudência...”, cit., p. 219.

trabalhador em relação às instalações do empregador não resulta no enfraquecimento da sua subordinação, mas antes na sofisticação da mesma”¹⁰⁶. Este conceito de controlo é doutrinariamente apelidado de telesubordinação¹⁰⁷, o que conduz a inúmeros problemas que, por si, relevariam para um estudo autónomo, na medida em que “este controlo é permitido, ainda que não sejam fixados os seus limites”¹⁰⁸. Cabe-nos apenas salientarmos que estes mecanismos são necessários, para a permanência dos requisitos necessários à existência de um controlo de trabalho, no entanto, não podem pressupor um maior controlo do que seria possível exercer com a prestação de trabalho nas instalações da empresa¹⁰⁹. De facto, não havendo perda, pelo empregador, deste seu poder, não parece justificada a oposição com base neste argumento, pois não se perde a utilidade da prestação laboral.

Entendemos ser necessário averiguar casuisticamente se se permite ou não a subsistência da prestação laboral, mantendo-se a característica da subordinação jurídica. Deste modo, deve o empregador realizar uma verificação simples por meios de estudos estratégicos, sendo necessário que utilize todos os recursos disponíveis para implementar novas formas de controlo da atividade profissional. No caso das referidas metas serem alcançadas, não vemos razões pertinentes pelas quais o empregador poderá recusar a adoção do regime de teletrabalho com base na presente fundamentação.

b) Proteção do sigilo e confidencialidade empresarial

¹⁰⁶ Maria Rosário Palma Ramalho (2019) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV*, cit., p. 188. No mesmo sentido João Leal Amado – “Teletrabalho: os deveres...”, cit., p. 129 e Glória Rebelo (2019) - *Estudos de Direito do Trabalho...*, cit., p. 218.

¹⁰⁷ João Leal Amado – “Teletrabalho: os deveres...”, cit., p. 129.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 132. Tal como refere o autor, ao abrigo do princípio da boa fé, o trabalhador tem que ser informado sobre as formas como é vigiado, à distância, pelo empregador e realça que “nem tudo o que é tecnologicamente possível é juridicamente admissível”, *Ibidem*. Na medida em que a atividade sempre seria prestada com recurso às TIC’s, ainda que nas instalações da empresa, o controlo por vias digitais sempre existiria.

¹⁰⁹ António Monteiro Fernandes (2020) – *Direito do Trabalho...*, cit., p. 242. A este respeito ver as conclusões da Comissão Nacional de Proteção de Dados (2020), *Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho*, www.cnpd.pt/media/zkhkxlp/orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf visitado a 11 de fevereiro, pelas 15:46h. Segundo João Leal Amado [et. al.] (2020) – *Direito do Trabalho: relação individual...*, cit., p. 123: “A inserção destas tecnologias na relação de trabalho originou um novo tipo de controlo, o controlo eletrónico do trabalhador, controlo este desverticalizado, 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”.

Ainda pode ser invocado como argumento para a oposição ao direito a maior facilidade em ocorrer violação dos deveres de sigilo e confidencialidade por parte dos trabalhadores. Considerando a evolução tecnológica, uma informação pode ser divulgada em questões de segundos para qualquer lugar do mundo, e na medida em que tal pode ocorrer num espaço que não é diretamente controlado pelo empregador, há menos poder deste sobre a possível dispersão das informações confidenciais¹¹⁰. A este facto acresce a possibilidade de terceiros terem acesso a informação confidencial da empresa, quer pela presença oculta em reuniões telemáticas, quer pela visualização de documentos que o trabalhador tenha no seu domicílio, quer, no extremo, por ataques cibernéticos devido à pouca segurança da internet ou dos sistemas operativos do trabalhador.

Contrapondo o direito do trabalhador, parece-nos que a invocação deste argumento pode ter mais relevância para áreas nas quais há um elevado risco e consequências significantes para a empresa, na medida em que a dissipação da informação pode ocorrer independentemente do local em que o trabalhador a realizar a atividade, desde que através do uso das TIC. Assim, ao trabalhador são impostos deveres de sigilo e confidencialidade, independentemente do local no qual a prestação da atividade é exercida, cabendo ao empregador a orientação deste no seu cumprimento, quer tal pressuponha um maior ou menor esforço. Parece-nos útil remeter para o entendimento do Tribunal da Relação do Porto, a propósito do acórdão de 23 janeiro de 2023, na medida em que não relevam “a mera perturbação no funcionamento da empresa e/ou uma maior sobrecarga para os demais trabalhadores”¹¹¹.

Por fim, importa evidenciar que a referência às exigências imperiosas se deve basear, em qualquer caso, em motivos que sejam objetivamente verificáveis, tal como já referido, não sendo possível a invocação de motivos subjetivos subsumíveis à esfera jurídica do empregador¹¹². Ao abrigo do princípio da segurança jurídica, deve o empregador fundamentar a sua oposição com base em justificações que possam ser

¹¹⁰ Ainda que tenha apontado a ideia da invisibilidade da tecnologia para o caso da proteção dos dados pessoais do trabalhador, esta pode ser referenciada, igualmente, como fundamento de proteção da posição jurídica do empregador, João Leal Amado [et. al.] (2020) – *Direito do Trabalho: relação individual...*, cit., p. 125.

¹¹¹ Ac. de 23 de janeiro de 2023, do TRP, proferido no âmbito do Processo n.º 2649/22.1 T8MAI-A.P1. No mesmo sentido o Ac. de 18 de maio de 2020, do TRP, proferido no âmbito do Processo n.º 9430/18.0 T8VNG.P1.

¹¹² Joana Nunes Vicente, a propósito dos fundamentos invocáveis ao abrigo do n.º 6 do art. 166º, defende que determinados argumentos que não se apreciam objetivamente, tais como fundamentos que se prendam com as dinâmicas organizacionais apenas possíveis presencialmente, assim como uma avaliação dos métodos aplicados, cfr. Joana Nunes Vicente – “A nova disciplina...”, cit., pp. 62-63.

sindicáveis e apreciadas. Este entendimento é reiterado em inúmeros pareceres da CITE, que entendem que a fundamentação do empregador tem de se subsumir a uma “demonstração clara e inequívoca”¹¹³, caso contrário, como aponta a jurisprudência, tal tornaria “impossível ao trabalhador e, posteriormente ao tribunal aferir da veracidade do motivo invocado, pelo que, na realidade, não se mostra cumprido igualmente o requisito (...) da fundamentação”¹¹⁴.

c) Respeito pelas normas de saúde e segurança no trabalho

Questionamos: pode o empregador opor-se ao direito do trabalhador por considerar não ser capaz de assegurar o respeito pelas diretrizes sobre a saúde e a segurança no local de trabalho e tal pressupor, conseqüentemente, um risco para a integridade física do trabalhador? A violação dos deveres de garantia da segurança e saúde dos teletrabalhadores, que são um dos pressupostos do princípio da igualdade, nos termos do n.º 1 do art. 169º, constitui uma contraordenação grave ao abrigo do n.º 4 do mesmo preceito. Assim, poderá o empregador recusar o exercício do direito do trabalhador com fundamento na sua própria proteção? Quanto a este aspeto, entendemos não poder ser uma justificação de oposição do empregador a maior dificuldade deste no exercício dos seus deveres. Se é certo que o empregador é titular de direitos que visam proteger a sua posição no âmbito da relação laboral, com vista, nomeadamente, à subsistência da empresa, também é certo que o mesmo é sujeito de deveres, como o suprarreferido, pelo que não se pode escusar ao seu cumprimento, ainda que tal lhe advenha mais custos ou dificuldades técnicas.

Devemos, contudo, depreender que tal pressupõe uma mera dificuldade, em contraposição com os interesses do trabalhador que com o referido direito se pretende acautelar? Ou seja, em que medida pode ser atendível a fundamentação do empregador, por entender que o exercício do direito pelo trabalhador o conduzirá à prática de uma contraordenação? Segundo BERNARDO LOBO XAVIER, “o controlo da CITE dirige-se "apenas à averiguação da razoabilidade, rectidão e inteireza (i. e., não parcialidade) da decisão: para o Direito apenas deve interessar que o empregador se tenha determinado

¹¹³ Ponto 2.56 do Parecer n.º 79/CITE/2022, proferido no âmbito do Processo n.º CITE-FH/3246/2021 disponível em www.cite.gov.pt.

¹¹⁴ Cfr. Ac. de 11 de abril de 2019, do TRE, proferido no âmbito do Processo n.º 839/17.8T8PTM.E1.

por uma das opções possíveis para a correcta gestão da empresa do qual decorra um processo são e razoável e não um mero pretexto”¹¹⁵.

Na verdade, o Parecer n.º 68/CITE/2022¹¹⁶ espelha um caso em que a CITE confirmou a recusa da entidade empregadora e entendeu razoável a exigência invocada, atendendo a que, ao abrigo das normas legais de organização do tempo de trabalho, não seria possível atender ao pedido de prestação de trabalho em regime de horário flexível, pois tal impossibilitaria a conciliação dos diferentes horários de trabalho à luz das normas legais. A reorganização dos horários dos trabalhadores para atender ao pedido do trabalhador levaria a que o empregador violasse as normas legais previstas no CT.

Por fim, interrogamo-nos sobre a seguinte perspetiva: no limite, poderia estar em causa uma renúncia do trabalhador ao seu direito à saúde e segurança no trabalho em favorecimento do seu direito à conciliação da vida familiar e profissional?

d) Salvaguarda da eficiência e produtividade

Surgem ainda entendimentos, tal como já referido, que defendem que a utilização dos regimes de trabalho flexível, como o teletrabalho, pressupõem uma quebra da produtividade e eficiência dos trabalhadores na medida em que são frequentemente interrompidos para acudir às necessidades inerentes à sua condição familiar, neste caso, de cuidador informal.

Poderão as empresas que atuam em mercados altamente competitivos justificar que as quebras na produção implicam graves prejuízos para estas, atendendo a determinadas análises de dados?

Acresce o facto de a salvaguarda deste interesse da empresa poder estar interligada com a dimensão da empresa¹¹⁷ ou, em conexão com o ponto inicial, com o seu posicionamento no mercado considerando a concorrência empresarial. Podem existir algumas controvérsias quanto à fundamentação da recusa, particularmente quanto à condição da empresa, nomeadamente, no mercado. Como aponta ROSÁRIO RAMALHO, existe um dever de informação do empregador, relativamente aos trabalhadores, quanto

¹¹⁵ Bernardo da Gama Lobo Xavier (2009) – *Procedimentos Laborais na Empresa. Ensinar e investigar*, 1ª edição, Universidade Católica Editora, p. 187.

¹¹⁶ Parecer n.º 68/CITE/2022, proferido no âmbito do Processo n.º 3159 - FH/2021.

¹¹⁷ Fator que tem enormes implicações no poder de gestão do empregador, cfr. Catarina de Oliveira Carvalho (2011) – *Da Dimensão da Empresa...*, cit., p. 71 e 103.

aos pontos relevantes da empresa, porquanto estes são agentes fundamentais da sua manutenção. No entanto, ao abrigo do n.º 3 do art. 412º, pode o empregador ser dispensado de prestar informações ou esclarecimentos quanto tal o prejudique ou afete gravemente o funcionamento da empresa, que, igualmente, corresponde a um conceito com uma “fórmula vaga e indeterminada”¹¹⁸. Nesta fórmula cabem todos os pontos que o empregador, de forma ampla, pretenda alegar. Atendendo a que o empregador se pretende opor ao direito do trabalhador cuidador informal, tendo por base fundamentos cuja revelação colocaria em causa a continuidade da empresa, poderia justificar-se um fundamento vago de recusa do direito do trabalhador?

e) Dimensão coletiva do trabalho

Outro dos parâmetros que pode ser arguido para fundamentar a recusa do empregador ao direito ao teletrabalho prende-se com as necessárias implicações ao nível da adaptação das várias funções dos trabalhadores¹¹⁹. Isto é, numa equipa ou secção, dependendo da estrutura orgânica da empresa, o facto de um trabalhador passar a exercer a sua atividade fora das instalações da empresa pode acarretar uma quebra naquilo que configura o trabalho de uma equipa¹²⁰. Este facto compreende problemas agravados nos casos em que os trabalhadores titulares do direito ao teletrabalho exercem funções de supervisão ou controlo dos restantes trabalhadores. A distância física parece dificultar, gravemente, o exercício destas incumbências do trabalhador. Poderemos então concluir que este fundamento depende da maior ou menor relevância do específico trabalhador para o plano coletivo da atividade laboral e, tal como já referido, caberá ao empregador a sua fundamentação concreta.

No entanto, atendendo a que, em contraponto, estamos perante o direito à conciliação da vida familiar e profissional, a existência de momentos específicos que imponham um trabalho de equipa mais intenso, não impede que se adote um modelo híbrido, uma vez que este, tal como já referido, não desvirtua a classificação dos contratos

¹¹⁸ Maria Rosário Palma Ramalho – “Aspetos laborais do corporate governance – breves notas”, in *Revista de Direito Comercial*, 06 de outubro de 2022, p. 1586.

¹¹⁹ Segundo Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível...”, cit., p. 66: “Envolve a “articulação das prestações dos diversos trabalhadores e de todas elas com o processo produtivo e o esquema de organização e divisão do trabalho”.

¹²⁰ Tal como refere Maria Rosário Palma Ramalho, “A situação jurídica do trabalhador no contrato de trabalho envolve também uma componente vertical, que tem a ver com a posição que ele ocupa no seio da organização do empregador.”, Maria do Rosário Palma Ramalho (2021) – *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II – Situações Laborais Individuais*, 8ª edição, Almedina, Coimbra, p. 341.

de teletrabalho como tal. Assim, o empregador, perante situações mais pontuais em que a presença do trabalhador no estabelecimento da empresa seja essencial, poderá simplesmente acordar com este que tal prestação da atividade seja realizada presencialmente atendendo àquelas necessidades específicas e momentâneas. Esta solução não parece ser descabida para nenhum dos lados, atendendo a que se pressupõe um equilíbrio das posições opostas. Permite-se assim um ajustamento das necessidades produtivas da empresa, sem desconsiderar, totalmente, o direito do trabalhador, ou seja, permite-se uma “limitação recíproca, harmónica e equilibrada entre eles”¹²¹.

Ainda quanto à dimensão coletiva da adoção do regime, pode o empregador recusar o pedido na medida em que existem mais trabalhadores com legitimidade para o requerer e, por isso, pretender o empregador evitar abrir precedentes? Estimava-se que no final do ano de 2022 existissem cerca de onze mil cuidadores informais em Portugal¹²², sendo certo que tal número aumentou, entretanto, dada a expansão dos seus direitos e maior divulgação do regime legal. Poderá o empregador invocar ser razoável a compatibilização de situações excecionais, mas já não o ser quando tal situação espelha a maioria das condições dos trabalhadores da empresa¹²³? Autores sugerem que para além da dificuldade ao nível da eficácia do desempenho, há a dificuldade acrescida de conciliar todos os pedidos de quem tem legitimidade para tal e as repercussões desvantajosas para os trabalhadores que terão de alterar as suas prestações pelo exercício dos direitos dos colegas¹²⁴. De facto, a presença de vários trabalhadores aos quais foram ou poderão ser atribuídos o mesmo direito poderá ser fundamento para a recusa, mas em primeira linha, deve o empregador ponderar como solução uma distribuição equitativa ou um equilíbrio, tal como sugerido anteriormente.

Existem pareceres da CITE em que esta concluiu ser inadmissível a fundamentação das entidades empregadoras que se recusam ao pedido do trabalhador como forma de evitar “um precedente e que os/as outros/as trabalhadores/as poderiam solicitar a prestação de trabalho em regime de horário flexível”¹²⁵, quando invocaram uma maior dificuldade ou onerosidade na organização dos tempos de trabalhos dos diversos

¹²¹ José João Abrantes (2005) – *Contrato de Trabalho...*, cit., p. 173.

¹²² A propósito desta notícia importa referir que uma das conclusões quanto à aplicação do estatuto é que “são pessoas idosas a cuidar de pessoas idosas” (<https://www.dn.pt/sociedade/portugal-tem-quase-11-mil-cuidadores-informais-e-2689-subsidios-atribuidos-15321423.html>).

¹²³ Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível...”, cit., pp. 56-57.

¹²⁴ *Idem*, pp. 55 e 63.

¹²⁵ Nomeadamente o Parecer n.º 12/CITE/2022, no âmbito do Processo n.º 3072-FH/2021.

trabalhadores em sequência do pedido de horário flexível e um trabalhador. Efetivamente, é de realçar que em vários pareceres a CITE profere a seguinte frase: “a análise dos constrangimentos invocados pela entidade empregadora remete-nos para um quadro de hipóteses que abstratamente consideradas se prendem com opções de gestão de recursos humanos e que, apesar da devida ponderação que merecem, se mostram alheias à trabalhadora aqui requerente”¹²⁶. Assim, parece que ser perceptível uma indiferença dos aspetos apontados pelo empregador quando estes não se circunscrevam, diretamente, com o trabalhador em causa.

Pode, pelo contrário, a condição familiar de um trabalhador pressupor alterações da orgânica de vários trabalhadores, apenas pelo facto de não se encontrarem na mesma situação? A este respeito poderemos apontar, nomeadamente, o considerando 36 da Diretiva 2019/1158, de 20 de junho, que invoca a possibilidade que o empregador deve de ter em aceitar ou recusar o pedido do trabalhador relativamente a um regime de horário flexível. Na transposição deste diploma, o legislador português consagrou a esta possibilidade através do conceito em análise. Ademais, autores sugerem que, para além da dificuldade ao nível da eficácia do desempenho, há a dificuldade acrescida de conciliar todos os pedidos de quem tem legitimidade para tal e as repercussões desvantajosas para os trabalhadores que terão de alterar as suas prestações pelo exercício dos direitos dos colegas¹²⁷.

Seguindo este ponto de vista, poderemos indicar o Parecer 9/CITE/2014, no qual a CITE entendeu que o pedido do trabalhador tem de consubstanciar, de forma concreta, as “reais dificuldades em conciliar a sua atividade profissional com a vida familiar”, pois só assim é “possível à entidade empregadora conseguir uma harmonização ou concordância prática entre os direitos fundamentais em causa, evitando, dessa forma, o sacrifício total de uns em relação aos outros, em ordem ao respeito pelo princípio da igualdade”¹²⁸. A presente solução permite a referida concordância, tanto quanto ao critério ora em análise, como nos restantes.

Por fim, tal como indicado anteriormente, aos trabalhadores cuidadores informais não principais serão reconhecidos determinados direitos, nomeadamente a previsão da possibilidade de exercerem a sua atividade em regime de trabalho parcial. Poderá o

¹²⁶ Ponto 2.40 do Parecer n.º 28/CITE/2022, no âmbito do Processo n.º CITE-FH/3103/2021.

¹²⁷ Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível...”, cit., p. 55 e 63.

¹²⁸ Parecer 9/CITE/2014, proferido no âmbito do Processo n.º 1208 – FH/2013.

trabalhador, face à pretensão do trabalhador em exercer o seu direito, pretender negociar com este a recusa do exercício em regime de teletrabalho aliciando, em contrapartida, a o exercício das suas funções segundo um outro regime flexível¹²⁹?

f) Custos adicionais

A propósito deste último aspeto apontado, no caso de serem vários os trabalhadores a requer o exercício do direito ao teletrabalho, é ainda pertinente a análise de determinadas questões.

Um dos tópicos que surgiu da mais recente prática do teletrabalho e da constatação das lacunas da lei consiste na previsão de um regime quanto aos custos associados à sua efetiva aplicação.

A empresa terá de suportar os custos com a aquisição dos equipamentos, a sua manutenção, assim como custos mensais de *Internet*, ao abrigo do art. 168º. O impacto financeiro do investimento realizado pela empresa, na medida em que estes custos acrescem às despesas já suportados pela empresa, com os mesmos serviços, relativamente ao(s) seu(s) estabelecimento(s), serão motivos justificáveis para a recusa ao teletrabalho? Poderá ser esta fundamentação atendível ou atentatória do direito ao teletrabalho?

Segundo JOSÉ ANDRADE MESQUITA, a propósito da alteração do período de férias por motivo da empresa, o empregador teria como solução a contratação de novos trabalhadores, através do recurso a trabalho a termo ou trabalho temporário¹³⁰. Em contraposição surgem autores como BERNARDO LOBO XAVIER e ANTÓNIO NUNES DE CARVALHO que defendem não poder o juízo estabelecido pela CITE assentar em fundamentos meramente hipotéticos, abstrações, mas encarando os factos tal qual como são apresentados pelo empregador, que será quem tem melhor conhecimento das circunstâncias da empresa – “trata-se de apurar a viabilidade prática e não uma impossibilidade absoluta”¹³¹.

¹²⁹ Especificamente quanto à prestação laboral em regime de trabalho tempo parcial, tal pressupõe um período normal de trabalho inferior ao praticado a tempo completo, e, conseqüentemente, uma contraprestação reduzida.

¹³⁰ José Andrade Mesquita – “O Direito a Férias”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume III (2002), Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, p. 103.

¹³¹ Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível...”, cit., p. 64.

A situação económica do empregador foi atendida no Acórdão do Tribunal de 23 de fevereiro de 2015 da Relação do Porto, em que o tribunal entendeu que o cumprimento dos prazos na execução de uma obra correspondia a uma exigência imperiosa da empresa, pelo qual é um motivo atendível para o adiamento das férias do trabalhador¹³². Esta matéria pode ser analisada quanto às consequências económicas verificadas no âmbito da empresa. No caso em apreço entende-se que do incumprimento das obras adviriam custos a suportar pela empresa, que não seriam justificados atendendo à solução legalmente prevista, nomeadamente, a alteração do período de férias do trabalhador. No entanto, no sentido contrário surge alguma doutrina que entende que “qualquer interpretação (...) no sentido de aligeirar os motivos que conferem à entidade patronal direito à alteração das férias pode torná-lo inconstitucional”¹³³.

Uma ponderação de direitos, necessária na presença de um conflito entre direitos fundamentais, guia-se, entre outros parâmetros, segundo o princípio da reserva do possível. Pode este princípio ser estendido ou interpretado como economicamente possível? Estaremos perante um caso que espelha a ideia de que “há posições ou interesses individuais que a organização empresarial não pode absorver”¹³⁴.

O mesmo critério de fundamentação pode ser invocado pelo trabalhador como ponto fulcral para defesa do seu direito, na medida em que caso não permaneça em casa para prestar algum tipo de auxílio a quem está ao seu cuidado, o trabalhador poderá ter de recorrer a estabelecimentos próprios de auxílio, suportando custos avultados ou, no limite, poderá não ter disponibilidade financeira para tal encargo. Não poderia, contudo, neste caso, funcionar a aplicação do princípio da interpretação mais favorável ao trabalhador, já que se entende que este princípio não vigora como parâmetro interpretativo. Deste modo, não releva para o estudo em causa, na medida em que, tal como refere ROSÁRIO RAMALHO, cujo entendimento seguimos, “recusa-se a tradicional qualificação deste princípio como valoração material fundamentante única do Direito do Trabalho, em favor da sua colocação a par do princípio da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador”¹³⁵.

¹³² Ac. de 23 de fevereiro de 2015, do TRP, proferido no âmbito do Processo n.º 21/13.3 TTVNG.P1.

¹³³ José Andrade Mesquita – “O Direito a Férias”, cit., p. 104.

¹³⁴ Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível...”, cit., p. 62.

¹³⁵ Maria Rosário Palma Ramalho – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I...*, cit., p. 576. No mesmo sentido não poderemos aplicar, como invocado por Leal Amado, o princípio *in dubio pro operario* como princípio orientador na aplicação das normas laborais para o seu fim, favorecer o trabalhador, com vista a

Por todo o exposto, à luz do n.º 3 do art. 18º da CRP, a concordância prática dos direitos fundamentais em causa pressupõe que todos os aspetos anteriormente apontados devam ser devida e casuisticamente ponderados. A ponderação das repercussões para cada uma das esferas jurídicas deve considerar quer a extensão de cada direito, quer o alcance do seu conteúdo, ao abrigo de determinados princípios, tais como o princípio da proporcionalidade, na sua tripla vertente: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito¹³⁶.

Sabemos que as conclusões alcançadas dependem necessariamente da perspetiva adotada. No entanto, o ponto que pretendemos enfatizar na presente investigação é a possibilidade de oposição ao direito ao teletrabalho, em razão das “exigências imperiosas do interesse da empresa” relativamente aos trabalhadores cuidadores informais não principais, que são sujeitos que têm o direito ao teletrabalho e que o pretendem exercer ativamente, sem que a possibilidade de tal oposição tivesse sido consagrada relativamente às restantes categorias de trabalhadores.

Ademais, havendo uma lógica inerente a tal justificação, existe razões atendíveis para a adoção de um mecanismo intermédio de defesa pelo qual o trabalhador pode ver acautelada a sua posição, com a intervenção da CITE, quando não há a mesma consagração para os trabalhadores vítimas de violência doméstica nem para os trabalhadores com responsabilidades parentais? A previsão do direito ao teletrabalho para determinadas categorias de trabalhadores justifica-se, tal como previamente referido, para, designadamente, permitir a conciliação entre a vida familiar e a profissional. Este direito é igualmente relevante quer a pessoa dependente de cuidados consista num ascendente, quer num descendente¹³⁷. Esta diferenciação não pressuporá uma violação do princípio da igualdade? A este propósito podemos atender ao defendido por Milena Rouxinol quando prevê que este direito “acaba por ser pouco mais do que um enunciado teórico”¹³⁸.

O paralelismo quanto à análise dos diferentes regimes de flexibilidade da prestação laboral permitiu concluir que na sua consagração existem inúmeros pontos

acautelar a particular vulnerabilidade do trabalhador, pilar primordial no surgimento do Direito do Trabalho, cfr. João Leal Amado – “O papel da jurisprudência...”, cit., pp. 225-226.

¹³⁶ João Leal Amado, [et. al.] – *Direito do Trabalho...*, cit., p. 127 e José João Abrantes – *Contrato de Trabalho...*, cit., pp. 172-173.

¹³⁷ Na medida em que a base do regime é a conciliação da vida profissional com a vida familiar, qualquer uma das relações atende a tal fim, cfr. Milena da Silva Rouxinol – “O direito ao teletrabalho...”, cit., p. 94.

¹³⁸ *Idem*, p. 86.

transversais, ainda que existam diferenças importantes entre estes regimes, nomeadamente quanto à inexistência de indemnização pela recusa, ao contrário da indemnização prevista quanto à modificação das férias, em caso de prejuízo para os trabalhadores¹³⁹. Quanto aos pontos semelhantes entre os regimes poderemos ainda apontar dúvidas que surgem pertinentemente na comparação com o regime do teletrabalho: quais serão os efeitos do pedido deficitário¹⁴⁰ e as consequências na relação laboral durante o hiato temporal previsto entre o pedido e a decisão, no limite, do tribunal? Quanto a este último ponto importa realçar que, tal como entendido pela doutrina, “o parecer desfavorável da CITE não tem eficácia de se subrogar ao empregador na competência que este exclusivamente detém”¹⁴¹.

A presente análise permite, por um lado antever que o empregador terá de realizar, em primeira linha, uma avaliação quanto ao exercício específico da atividade em regime de teletrabalho e, em segunda linha, caso seja possível, uma consideração das repercussões deste exercício no funcionamento da empresa. Por outro lado, antecipamos que os pareceres e a jurisprudência, quanto à análise da fundamentação com base em “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”, ainda que variem, naturalmente, dependendo da interpretação adotada, deverão essencialmente seguir o raciocínio por nós exposto. Isto é, parece-nos que concluirão no essencial que as “exigências imperiosas do funcionamento da empresa” não poderão pressupor uma fundamentação vaga e abstrata com vista à recusa do direito ao teletrabalho, nem consistir em meras dificuldades às quais o empregador terá de fazer face, pois estas ocorrem, frequentemente, no âmbito do exercício de uma atividade económica. Não nos poderemos esquecer, contudo: “o controlo jurisdicional exerce-se externamente, incidindo nos pressupostos e no esquema de exercício do poder patronal, sem que o julgador se possa substituir ao empregador na formulação de juízos gestionários”¹⁴². É, no entanto, justificável que o trabalhador,

¹³⁹ A indemnização visa reparar a perturbação ao direito fundamental do trabalhador cfr. José Andrade Mesquita – “O Direito a Férias”, cit., p. 104.

¹⁴⁰ Nos casos em que o empregador entende que o trabalhador não respeitou os requisitos necessários para a elaboração do pedido, à luz do n.º 8 do art. 57º, na medida em que o silêncio do empregador é entendido como uma aceitação do pedido este tem sempre de solicitar o parecer da CITE. Este entendimento, para além de ser defendido pela CITE, encontra-se em inúmeros acórdãos tais como o Ac. de 27 de março de 2019, do TRL, proferido no âmbito do Processo n.º 12279/16.1 T8LRS.L1-4 e do Ac. de 13 de julho de 2021, do TRG, proferido no âmbito do Processo n.º 4747/20.7 T8VNF.G1. Segundo autores, a solução deveria passar por uma solicitação do aperfeiçoamento do pedido, ao abrigo do já mencionado princípio da boa fé, cfr. Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível...”, cit., p. 74.

¹⁴¹ *Idem*, p. 77.

¹⁴² Bernardo da Gama Lobo Xavier e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível...”, cit., p. 67. Os mesmos autores (p. 69) apontam que as “atribuições (da CITE) se cingem, neste âmbito, à apreciação

atendendo às especificidades da sua situação pessoal e familiar, possa apenas syndicar a oposição do empregador ao seu direito através do recurso aos tribunais, que se perspectiva moroso e dispendioso?

Conclusão

O contraste entre a “apagada pacatez do teletrabalho no período anterior à pandemia COVID-19”¹⁴³ e o atual impacto do teletrabalho implica inúmeras alterações, com um elevado impacto, que não pudemos ignorar.

Partindo desta constatação, na presente investigação versamos sobre o direito ao teletrabalho reconhecido a determinadas categorias de trabalhadores, especificamente o direito dos trabalhadores cuidadores informais não principais e a possível recusa do exercício deste direito com base nas “exigências imperiosas do funcionamento da empresa”.

A análise do conceito indeterminado que origina um conflito de direitos fundamentais: o direito à conciliação da vida privada com a vida profissional, do lado do trabalhador, e o direito à organização da empresa e à liberdade de iniciativa económica privada, do lado do empregador, pressupôs a reflexão de inúmeras matérias. Poderemos, portanto, concluir que a complexidade inerente à densificação de um conceito indeterminado e a consequente aplicação de direitos opostos deduz que tal apenas seja possível atendendo aos casos específicos, em que podem ser determinadas as exigências da empresa e a forma como estas podem ou não prevalecer sobre as condições específicas do trabalhador cuidador informal não principal.

quanto à não defraudação da tutela da conciliação da actividade profissional com a vida familiar e da protecção da maternidade e paternidade”.

¹⁴³ Maria Regina Redinha – “A noção...”, cit, p. 21.

Bibliografia

- Abrantes, José João (2005) – *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra Editora, Coimbra
- Almeida, Maria Eunice Lopes de - “O teletrabalho e o direito a teletrabalhar”, *Questões Laborais*, n.º 56 (2020), 81-123
- Caderno do Tribunal Constitucional (2013), *Acórdãos*, 88º Vol.
- Carvalho, Catarina de Oliveira (2011) - *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho: Consequências práticas da dimensão da empresa na configuração das relações laborais individuais e colectivas*, Coimbra Editora
- Carvalho, Catarina de Oliveira (2014) – “Reflexões sobre a proteção laboral das vítimas de violência doméstica – breve análise comparativa entre regimes português e espanhol”, in *Para Jorge Leite: Escritos Jurídico-Laborais I*, Coimbra Editora, pp. 143-169
- Carvalho, Catarina de Oliveira– “Novos desafios da parentalidade”, *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte*, Estudos APODIT, 7 (2020), 211-239
- Comissão Nacional de Proteção de Dados in Orientações sobre o controlo à distância em regime de teletrabalho, www.cnpd.pt/media/zkhkxlp/orientacoes_controlo_a_distancia_em_regime_de_teletrabalho.pdf visitado a 11 de fevereiro, pelas 15:46h.
- Coutinho de Abreu, Jorge Manuel (1983) - “A empresa e o empregador em direito do trabalho”, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro*, 257-314
- Dray, Guilherme Machado (2022) – *Direito do Trabalho e Cidadania*, Almedina, Coimbra
- Dray, Guilherme Machado– “Teletrabalho, Sociedade de Informação e Direito”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume III (2002), Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, pp. 261-286
- Employed persons working from home as a percentage of the total employment, by sex, age and professional status (%), disponível em https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_ehomp/default/table?lang=en, visualizado em 3 de março, pelas 14:45h, com a última atualização de 15 de fevereiro de 2023.

- Fernandes, Luís A. Carvalho (2010) – *Teoria Geral do Direito Civil – II: Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica*, 5ª edição, Lisboa, Universidade Católica Editora
- Gama Lobo Xavier, Bernardo da (2009) – *Procedimentos Laborais na Empresa. Ensinar e investigar*, 1ª edição, Universidade Católica Editora
- Gama Lobo Xavier, Bernardo da (2020) – *Manual de Direito do Trabalho*, 4ª edição, Rei dos Livros, Lisboa
- Gama Lobo Xavier, Bernardo da e António Nunes de Carvalho – “Organização flexível do tempo de trabalho (competências da CITE)”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.º 1-4 (2014), pp. 33-80.
- Gomes, Júlio (2007) – *Direito do Trabalho – Volume I – Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra
- Gomes, Maria Irene “Disponibilização de equipamentos e sistemas e compensação das despesas adicionais”, *Questões Laborais* n.º 60”,
- Gomes, Maria Irene, “O teletrabalho e as condições de trabalho: desafios e problemas”, 2020. <https://hdl.handle.net/1822/67361>, consult. em 8 de setembro de 2022
- Lambelho, Ana e Luísa Andias Gonçalves (2021) – *Direito do Trabalho – Da teoria à prática*, 2ª edição, Rei dos Livros, Lisboa
- Leal Amado, João - “O papel da jurisprudência no preenchimento de conceitos laborais indeterminados: in dúbio pro operário?”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume VI (2012), Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, 219-229
- Leal Amado, João – “Teletrabalho: os deveres especiais das partes”, *Questões Laborais*, n.º 60 (2022), 117-136
- Leal Amado, João, [et. al.] (2020) – *Direito do Trabalho: relação individual*, Almedina, Coimbra
- Menezes Cordeiro, António (2012) – *Tratado de Direito Civil I*, 4ª edição, Almedina, Coimbra
- Menezes Cordeiro, António (2020) – *Código Civil Comentado – I – Parte Geral*, Vol. I, Almedina, Coimbra
- Menezes Cordeiro, António (2020) – *Código Civil Comentado – I – Parte Geral*, Vol. I, Almedina, Coimbra

- Menezes, Leitão Luís (2019) – *Direito do Trabalho*, 6ª edição, Almedina, Coimbra
- Mesquita, José Andrade– “O Direito a Férias”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, Volume III (2002), Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito de Lisboa, 65-154
- Miranda, Jorge (2012) – *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra
- Monteiro Fernandes, António - “O regime atual da relação de trabalho pode responder à crise?”, in *Covid-19 e trabalho: o dia seguinte*, Estudos APODIT, 7 (2020), pp. 13-23
- Monteiro Fernandes, António (2020) - *Direito do Trabalho*, 20ª edição, Almedina, Coimbra
- Mota Pinto, Carlos Alberto da (2005) – *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra
- Palma Ramalho, Maria do Rosário (2021) – *Tratado de Direito do Trabalho - Parte II – Situações Laborais Individuais*, 8ª edição, Almedina, Coimbra
- Palma Ramalho, Maria Rosário (2012) - “Direitos de personalidade e direitos fundamentais em matéria laboral”, in *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*, Vol. II, Coimbra Editora
- Palma Ramalho, Maria Rosário (2019) - *Tratado de Direito do Trabalho – Parte IV – Contratos e Regimes Especiais*, Almedina, Coimbra
- Palma Ramalho, Maria Rosário (2020) – *Tratado de Direito do Trabalho – Parte I – Dogmática Geral*”, 5ª edição, Almedina, Coimbra
- Palma Ramalho, Maria Rosário– “Aspetos laborais do corporate governance – breves notas”, in *Revista de Direito Comercial*, 06 de outubro de 2022, pp. 1575-1612
- Rebelo, Glória (2019) - *Estudos de Direito do Trabalho*, Edições Sílabo, Lisboa, 1ª edição.
- Redinha, Maria Regina – “O teletrabalho”, *Questões Laborais*, n.º 17 (2001), pp. 97-107
- Redinha, Maria Regina, “A noção de teletrabalho na Lei 83/2021, de 6 de dezembro”, in *Questões Laborais* n.º 60, 21-31

- Romano Martinez, Pedro [et. al.] (2020) – *Código do Trabalho Anotado*, 13ª edição, Almedina, Coimbra
- Rouxinol, Milena da Silva (2014) – *O direito a férias do trabalhador (comentário aos artigos 237º a 247º e 264º do Código do Trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009)*, Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Cadernos n.º 8, Coimbra: Almedina
- Rouxinol, Milena da Silva, “O direito ao teletrabalho após a Lei n.º 83/2021, de 6/12”, *Questões Laborais*, n.º 56 (2020), 79-97
- Silva, Luís Gonçalves da e Sara Leitão (2021) – *Direito Constitucional do Trabalho Comparado*, Lisboa AAFDL
- Vasconcelos, Joana - “Sobre a proteção da vítima de violência doméstica no direito do trabalho português”, Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes, *Revista Direito e Justiça - Volume Especial*, II (2011), 31-56
- Vicente, Joana Nunes - “A nova disciplina do acordo para a prestação de teletrabalho – comentário aos artigos 166º e 167º do Código do Trabalho”, *Questões Laborais*, n.º 60 (2022), 57-78