

Smart Working – A flexibilização do trabalho subordinado¹

João Moreira Dias²

Contexto

Tendo como contexto o surgimento de várias notícias que anunciavam a proposta de regulação do *Smart Working* apresentada pelo CDS, este breve artigo visa contribuir para o debate deste tema, carreando algumas notas acerca do impacto laboral deste novo paradigma das relações de trabalho.

Para este efeito, entende-se que o *Smart Working* (ou *Agile Working*) corresponde a «*uma nova filosofia de gestão baseada na restituição à pessoa da flexibilidade e autonomia na escolha do local, horário e instrumentos a utilizar, como contrapartida de uma maior responsabilização pelos resultados*»³. O grande objectivo deste regime é o de permitir uma melhor conciliação entre a vida privada e profissional e, concomitantemente, um incremento da produtividade e eficiência das empresas.

O modelo italiano – Trabalho agile

A primeira (e única) experiência regulatória do *Smart Working* surgiu em Itália, através da aprovação da Lei n.º 81, de 22 de Maio de 2017. O *trabalho agile* procura favorecer a articulação flexível do tempo e do local de trabalho, do trabalho subordinado, a fim de promover uma melhor conciliação entre a vida privada e profissional.

Esta modalidade de trabalho consiste na prestação de trabalho subordinado, resultante de acordo entre as partes, com uma forma de organização por fases, ciclos e objectivos e sem a imposição de limites relativos ao tempo e local de trabalho. Assim, a prestação de trabalho é realizada, em parte, nas instalações do empregador e fora das mesmas, sem presença física, limitada apenas pelo período normal de trabalho diário e semanal (considerando os limites máximos impostos por lei ou por via da negociação colectiva). Consigna-se ainda a possibilidade de utilizar os instrumentos tecnológicos disponíveis

¹ O contributo que se apresenta teve por base a dissertação de mestrado apresentada no âmbito do Mestrado em Direito, com especialização em Direito do Trabalho, na Universidade Católica Portuguesa – Porto, com o título «Smart Working: um novo modelo de trabalho?».

² Advogado. Doutorando em Direito na Universidade de Santiago de Compostela. Secretário da Direcção da Associação de Jovens Juslaboralistas; Membro da CIELO.

³ Observatório de *Smart Working* do Politécnico de Milão. Para um melhor enquadramento do tema indica-se a leitura de outro estudo do Autor, JOÃO MOREIRA DIAS, «Smart Working», *Los Actuales Cambios Sociales y Laborales*, I, Lourdes Mella Méndez (Dir.), Peter Lang.

para a prestação do trabalho, não significando que tenham de ser necessariamente utilizados. Entre outros requisitos, este acordo deverá ser celebrado por escrito, com indicação do modo como será prestado o trabalho fora do estabelecimento, a forma de exercício do poder de direcção e de controlo, e os instrumentos utilizados, prevendo ainda as medidas técnicas e organizacionais para promover a desconexão do trabalhador dos dispositivos electrónicos.

Este regime tem tido um impacto significativo em Itália, pese embora tenham surgido várias críticas, designadamente por se manter adstrito à concepção de subordinação (e ao seu conflito com a autonomia) e à ideia ultrapassada do teletrabalho⁴ e, bem assim, por não conseguir suportar o impacto da quarta revolução industrial.

Teletrabalho

O Teletrabalho (arts. 165.º a 171.º do CT), enquanto forma de trabalho atípica, é apresentado como a *prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação*. O *Livro Verde sobre as Relações Laborais – 2016*, dá conta do peso residual que tem no contexto português: em 2010 existiam 2464 contratos de trabalho e contabilizam-se, actualmente, 805. Assim, não só se verifica um fraco acolhimento da figura, como ainda se verifica uma redução da sua utilização. Por conseguinte, é cada vez mais premente um *update* a este regime, numa época em que são cada vez menos as profissões que não dependem da utilização de novas tecnologias.

Partindo agora para o mote deste artigo, e quanto à questão principal suscitada na proposta do CDS, isto é, a impossibilidade de prestação de teletrabalho a tempo parcial, é verdade que o regime actual não é totalmente claro ao permiti-lo. Contudo, isto não invalida totalmente que, por via interpretativa e atendendo à finalidade do regime, não seja possível chegar a esse mesmo resultado. Por outro lado, destaca-se a concessão de autonomia na definição o horário, em determinadas situações, e ainda a consagração do direito à desconexão do trabalhador.

⁴ Em Itália o teletrabalho não é regulado para o sector privado, apenas existindo directrizes em algumas convenções colectivas sectoriais.

Conclusões

Os elementos característicos do *Smart Working* dizem respeito à concessão de uma autonomia de facto ao trabalhador (na escolha do tempo, modo e local de trabalho) e a uma maior responsabilização pelos resultados. Tal como outras novas formas de trabalho, estas qualidades tornam ainda mais difícil a distinção entre trabalho autónomo e trabalho subordinado. Com efeito, o *Smart Working* promove uma autonomia de facto, levando ao surgimento de problemas relacionados com a qualificação do contrato de trabalho e os indícios respeitantes à presunção de laboralidade. Por outro lado, estes efeitos também se sentem em relação ao poder de direcção e controlo do empregador. Todavia, se por um lado é concedida maior autonomia ao trabalhador na escolha do seu local e tempo de trabalho, por outro o empregador beneficia de formas mais efectivas de controlo da prestação, devendo isto ser complementado com o reforço dos deveres a que o trabalhador está sujeito.

Relativamente à regulação do *Smart Working*, a criação de um regime especial pode não ser, necessariamente, a melhor opção, dado que o problema se encontra a montante, no próprio conceito de trabalho, assim como nos métodos que permitem a qualificação como contrato de trabalho. Pese embora esta ilação seja discutível, atendendo às especificidades desta forma de trabalho, a verdade é que o nosso ordenamento permite já uma grande modelação do contrato de trabalho. De igual modo, a solução italiana não apresenta vantagens significativas, já que existem mecanismos de flexibilidade que permitem modelar o tempo, local e modo de prestação de trabalho; por outro lado, a negociação individual e colectiva deve prevalecer, atendendo aos interesses do trabalhador e do empregador. No nosso entendimento, a solução para o acolhimento desta e de outras novas formas de trabalho passará pela revisão do conceito de trabalho e pela actualização dos indícios operacionais da qualificação do contrato de trabalho.

No entanto, conscientes de que tal mudança deverá ser progressiva, e tendo em vista a implementação em pleno do *Smart Working*, poderá ser necessária a revisão de alguns dos regimes de flexibilização, em particular do teletrabalho. É nesta medida que a proposta avançada pelo CDS poderá constituir um importante primeiro passo, tendo em vista a revisão deste regime e a transição para um novo paradigma do direito laboral, combatendo, assim, a ideia de *presentismo* nas nossas relações de trabalho.